diritto & religioni

Semestrale
Anno XVII - n. 2-2022
luglio-dicembre

ISSN 1970-5301

34

LUIGI PELLEGRINI EDITORE

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XVII – n. 2-2022
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore fondatore
Mario Tedeschi †

Direttore
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico
A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, W. Decock, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Introvigne, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, J. Martínez-Torrón, M. F. Maternini, A. Melloni, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, K. Pennington, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, , M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

Sezioni	Direttori Scientifici
Antropologia culturale	M. Minicuci
Diritto canonico	G. Lo Castro
Diritti confessionali	V. Fronzoni, A. Vincenzo
Diritto ecclesiastico	A. Bettetini
Diritto vaticano	V. Marano
Sociologia delle religioni e teologia	M. Pascali
Storia delle istituzioni religiose	R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

Settori	Responsabili
Giurisprudenza e legislazione amministrativa	G. Bianco, F. Di Prima, F. Balsamo, C. Gagliardi
Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana	S. Carmignani Caridi, M. Carnì, M. Ferrante, E. Giarnieri, P. Stefanì
Giurisprudenza e legislazione civile	Raffaele Santoro, Roberta Santoro
Giurisprudenza e legislazione costituzionale e comunitaria	G. Chiara, C. M. Pettinato, I. Spadaro
Giurisprudenza e legislazione internazionale	S. Testa Bappenheim
Giurisprudenza e legislazione penale	V. Maiello
Giurisprudenza e legislazione tributaria	L. Caprara, F. Vecchi

Parte III

Settori	Responsabili
Letture, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche	M. d'Arienzo
Area Digitale	F. Balsamo, A. Borghi, C. Gagliardi

Comitato dei referees

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

Direzione e Amministrazione:
Luigi Pellegrini Editore srl
Via Luigi Pellegrini editore, 41 – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: *info@pellegrinieditore.it*
Sito web: *www.pellegrinieditore.it*

Direzione scientifica e redazione
I Cattedra di Diritto ecclesiastico Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Napoli Federico II
Via Porta di Massa, 32 Napoli – 80133
Tel. 338-4950831
E-mail: *dirittoereligioni@libero.it*
Sito web: *rivistadirittoereligioni.com*
Indirizzo web rivista: *rivistadirittoereligioni.com*

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.
Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01
ISSN 1970-5301

Classificazione Anvur:
La rivista è collocata in fascia "A" nei settori di riferimento dell'area 12 – Riviste scientifiche.

Diritto e Religioni
Rivista Semestrale

Abbonamento cartaceo annuo 2 numeri:
per l'Italia, € 75,00
per l'estero, € 120,00
un fascicolo costa € 40,00
i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Abbonamento digitale (Pdf) annuo 2 numeri, € 50,00
un fascicolo (Pdf) costa, € 30,00

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

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:
Luigi Pellegrini Editore srl
Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: *info@pellegrinieditore.it*

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:
– bonifico bancario Iban IT82S0103088800000001259627 Monte dei Paschi di Siena
– acquisto sul sito all'indirizzo: *https://www.pellegrinieditore.it/diritto-e-religioni/*

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.
Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.
Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.
La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.
Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.
Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.
L'Archivio degli indici della Rivista e le note redazionali sono consultabili sul sito web: *rivistadirittoereligioni.com*

Criteri per la valutazione dei contributi

I contributi sono sottoposti a valutazione.

Di seguito si riportano le modalità attuative.

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

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

– originalità;

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

– conoscenza ed analisi critica della dottrina e della giurisprudenza;

– correttezza dell'impianto metodologico;

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

– chiarezza espositiva.

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

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

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

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

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

Riservatezza – I valutatori ed i componenti della Direzione, del Comitato scientifico e della Redazione si impegnano al rispetto scrupoloso della riservatezza sul contenuto della scheda e del giudizio espresso, da osservare anche dopo l'eventuale pubblicazione dello scritto. In quest'ultimo caso si darà atto che il contributo è stato sottoposto a valutazione.

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

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

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

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

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

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

INDICE

Parte I

Diritto canonico

MASSIMO DEL POZZO

Giustizia e indisposizione nel differimento dell'assoluzione sacramentale 23

Diritto Ecclesiastico

ALESSANDRO ALBISETTI

Nel decennale dall'approvazione dell'Intesa con l'Unione Buddhista Italiana 66

RINALDO BERTOLINO

Il diritto ecclesiastico italiano 74

MARIA D'ARIENZO

Rilevanza civile della sentenza penale canonica in materia di abusi su minori dei chierici e religiosi e questioni di bis in idem. *Art. 23 cpv. del Trattato Lateranense e prospettive* de iure condendo 94

FABIO FRANCESCHI

Faith teachings and legal aspects on end-of-life decisions. An overview of controversial issues in contemporary Western societies 108

MARIANGELA GALIANO

A proposito del rifiuto, religiosamente motivato, alla vaccinazione opposto dai genitori per i propri figli. Considerazioni a partire da un recente caso giurisprudenziale 154

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

Stato laico e legge personale su base religiosa in India: una convivenza possibile? 174

Diritti Confessionali

MUHAMMAD MUDDATHTHIR CHISHTI NIZAMI

Il Sufismo è ancora la via della libertà e della gloria? 193

Diritto Vaticano
Paolo Cavana
Osservazioni sulla giurisdizione ultraterritoriale dei giudici vaticani in materia penale 206
Giuseppe Pignatone
Il diritto penale vaticano 231

Storia delle istituzioni religiose e dei rapporti tra Diritto e Religioni
Leonardo Caprara
I tribunali ecclesiastici nell'Inghilterra medievale 241
Orazio Condorelli
*Diritto, religione, ordine: il governo attraverso la legislazione nel "*Regnum Siciliae*" da Ruggero II a Federico II* 283

Argomenti, dibattiti, cronache
Alessandro Albisetti
Canterbury. Rileggendo i Racconti di Chacer 313
Domenico Bilotti
Renato Guttuso: fisicità, critica al diritto, pietà popolare 323
Davide De Sanctis
La socio-logica del dono nella filosofia di Auguste Comte 346
Francesca Galgano
Voci di donne della Chiesa antica: le Madri del deserto 370

In ricordo
Alessandro Albisetti
Ricordando Enrico Vitali (1935-2022) 383

Parte II

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
- Presentazione 387
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I di Roma, 17 giugno 2022, n. 8140
(Misure anti-Covid 19 – Non ledono i diritti e le libertà) 390
- Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. I ter di Roma, 11 luglio 2022, n. 9455
(Pubblica sicurezza – Misure di prevenzione – Espulsione straniero jihadista – Legittima) 391
- Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sez. I di

Palermo, 14 novembre 2022, n. 3216
(Cappella in comproprietà di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto e di privati – Necessità del procedimento di accertamento dell'interesse storico ed artistico – Inalienabilità) 392
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II di Brescia, ordinanza 7 novembre 2022, n. 772*
(Insegnamento religione – Termine presentazione richiesta esonero – Non decadenziale) 393
- *Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II di Brescia, 3 dicembre 2022, n. 1232*
(Insegnamento religione – Termine presentazione richiesta esonero – Non decadenziale) 395
- *Consiglio di Stato, Sez. II, 4 agosto 2022, n. 6829*
(Centri culturali di matrice religiosa – Edilizia e urbanistica – Concessione edilizia) 395
- *Consiglio di Stato, Sez. II, 6 settembre 2022, n. 7742*
(Fabbricerie – Applicazione Codice dei Contratti pubblici – Esclusione per carenza requisiti qualificazione come organismo di diritto pubblico) 396

Giurisprudenza e legislazione canonica e vaticana

LEGISLAZIONE CANONICA
- *Presentazione* 397
- *Rescriptum ex Audientia SS.mi* circa l'Istruzione sull'Amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede (22 agosto 2022) 398
- *Rescriptum ex Audientia SS*.mi sul passaggio di competenza della pastorale del turismo (7 settembre 2022) 399
- Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» del Sommo Pontefice sulle persone giuridiche strumentali della Curia Romana (5 dicembre 2022) 400

GIURISPRUDENZA E LEGISLAZIONE VATICANA
- Decreto n. DXII del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano con il quale sono promulgate le Linee Guida del Servizio di Accompagnamento di cui alla Legge N. CCXCVII *sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili* del 26 marzo 2019 (21 maggio 2022) 405
- Legge n. DXXXI della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano recante modifiche al codice penale e al codice di procedura penale (6 settembre 2022) 413

- Legge n. DXXXII della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano sulla raccolta di prove dichiarative all'estero mediante collegamento audiovisivo (6 settembre 2022) 427
- Legge n. DL della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano sulle persone giuridiche dello Stato della Città del Vaticano (5 dicembre 2022) 429

Giurisprudenza costituzionale, eurounitaria e CEDU
- *Presentazione* 440
- *Corte Edu, Case of Abdullah Yalcin v. Turkey (No. 2) (Application no. 34417/10),* 14 settembre 2022 449
- *Corte Edu, Case of Bryansk-Tula Diocese of the Russian Orthodox Free Church v. Russia (Application no. 32895/13),* 12 Luglio 2022 450
- *Corte Edu, Case of Rabczewska v. Poland (Requête no 8257/13),* 15 settembre 2022 451
- *Corte Edu, Affaire Constantin-Lucian Spinu c. Roumanie (Requête no 29443/20),* 11 ottobre 2022 455
- *Corte Edu, Case of Ilyin and others v. Ukraine (Application no. 74852/14),* 17 novembre 2022 456
- *Corte Edu, Affaire Tonchev et autres c. Bulgarie (Requête no 56862/15),* 13 dicembre 2022 458
- *Corte costituzionale, sentenza 14 luglio 2022, n. 177 (*dec. 8 giugno 2022, pubbl. 20 luglio 2022) 459
- *Corte costituzionale, sentenza 26 luglio 2022, n. 195* (dec. 23 giugno 2022, pubbl. 27 luglio 2022) 461
- *Corte costituzionale, sentenza 27 dicembre 2022, n. 269* (dec. 10 novembre 2022) 463

Giurisprudenza e legislazione civile
- *Presentazione* 466

Paolo Di Marzio, Valentina Siciliano,
La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione 2021 (Parte I, diritto sostanziale) 467

Paolo Di Marzio, Valentina Siciliano,
La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione 2021 (Parte II, diritto processuale) 506
- *Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza 8 giugno 2022, n. 18543*
(Ente ecclesiastico, ospedale, controversia tra dipendenti ed ente, giurisdizione del giudice ordinario) 540
- *Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza 1 agosto 2022, n. 23805*

(Stranieri, protezione internazionale, atti persecutori, libertà religiosa) 540
- Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, sentenza 22 agosto 2022, n. 25063
(Ente ecclesiastico, qualifica di imprenditore, metodo economico) 541
- Tribunale di Bari, sentenza 9 febbraio 2022, n. 452
(Minori, educazione religiosa, contrasto tra genitori) 541
- Tribunale di Milano, decreto 8 giugno 2022
(Stranieri, protezione internazionale, atti persecutori, libertà religiosa, credibilità della pratica religiosa svolta in Italia) 542

Giurisprudenza e legislazione internazionale
- Presentazione 543

Libertà religiosa
- Constitutional Court, sentenza n. 4-r/2022, del 27 dicembre 2022 (UCRAINA)
(Libertà religiosa – enti ecclesiastici – limitazioni in tempo di guerra) 544
- United States District Court Western District of New York, affaire Spencer vs Nigrelli, del 29 dicembre 2022, n. 22-cv-6486 (USA)
(Libertà religiosa – diritto a portare armi – Primo Emendamento) 545

Ebraismo
- United States District Court for the Central District of California, affaire Markel vs Union of Orthodox Jewish Congregations of America, del 3 gennaio 2023, n. 2:19-cv-10704-JWH-SK (USA)
(diritto del lavoro – ministro di culto – kasherut) 545
- Lod District Court, 8 luglio 2022 (ISRAELE)
(matrimonio civile – matrimonio online – matrimonio celebrato all'estero) 546

Laïcité
- Conseil Constitutionnel, n. 2022-1004 QPC, del 22 luglio 2022 (FRANCIA)
(loi de séparation – controllo amministrativo – legge del 1905) 547

Islam
- Città di Hamtramck (Michigan), ordinanza del 12 gennajo 2023 (USA)
(sacrifici animali – Eid – macellazione rituale) 548
- Lahore High Court, n. 60241/2021, dell'11 novembre 2022

(PAKISTAN)
(blasfemia – sogno – habeas corpus) 549

Giurisprudenza e legislazione penale
- Presentazione 550
- Corte di Cassazione, Sez. pen. I, sentenza 28 settembre 2022, n. 19418
(Associazione mafiosa) 563
- Corte di Cassazione, Sez. pen. III, 20 ottobre 2022, n. 20957
(Associazione finalizzata all'incitamento e alla violenza per motivi religiosi) 563
- Corte di Cassazione, Sez. pen. VI, sentenza 23 novembre 2022, n. 21865
(La rilevanza attenuante generica del fattore religioso) 563
- Corte di Cassazione, Sez. pen. I, sentenza 13 dicembre 2022, n. 28914
(La rilevanza della mutilazione genitale femminile come atto persecutorio per motivi religiosi) 564

Giurisprudenza e legislazione tributaria
- Presentazione 565
- Commissione Tributaria Regionale per il Friuli Venezia Giulia, Sez. 1, sentenza 12 settembre 2022, n. 199
(Enti ecclesiastici – attività di culto – scuola d'infanzia – esenzione IMU) 567
- Commissione Tributaria Regionale per la Calabria – Sez. 1, sentenza 28 marzo 2022, n. 1081
(Enti ecclesiastici – associazioni – Onlus – esenzioni Ires/Irap) 569
- Corte di Cassazione, Sez. V, ordinanza 29 novembre 2022, n. 35123
(Enti ecclesiastici – ICI/IMU – requisiti oggettivi e soggettivi – esenzione) 571
- Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti – Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali. Risposta n. 439 del 29 agosto 2022 577
-Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti – Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali. Risposta n. 510 del 13 ottobre 2022 583
- Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti – Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali. Risposta n. 555 del 8 novembre 2022 590
- Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli - Sez. 12, 20 settembre 2022, n. 8762 596

- Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli - Sez. 24, 6 ottobre 2022, n. 9248 598
- Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli - Sez. 3, 17 ottobre 2022, n. 9586 600
- Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli - Sez. 36, 15 dicembre 2022, n. 12070 604
con nota di
Ludovica Decimo
Edifici di culto e imposte reali: l'effettiva destinazione libera dal peso fiscale 607

Parte III

Letture

Alessandro Tira
Un ricordo di Giovanni Battista Varnier dalla lettura dei suoi ultimi scritti 629

Recensioni

Juan Ignacio Arrieta, *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti*, Edusc, Roma, 2022, pp. 904 (**Enrico Giarnieri**) 642
Antonello Blasi, *I Concordati africani. Elementi e fonti di diritto concordatario africano, Prefazione del Card. Pietro Parolin*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022, pp. 326 (**Andrea Bettetini**) 644
Jesus Miñambres, Jean-Pierre Schouppe, *Diritto patrimoniale canonico,* Edusc, Roma, 2022, pp. 245 (**Matteo Carnì**) 647
Giovanni Minnucci, *Diritto e teologia nell'Inghilterra elisabettiana. L'epistolario Gentili-Rainolds (1593-1594),* ESI, Napoli, 2021, pp. 360 (**Daniele Edigati**) 649

INDEX

Part I

Canon Law

MASSIMO DEL POZZO

Justice and Lack of Disposition with regard to the Deferral of Sacramental Absolution 23

Ecclesiastical Law

ALESSANDRO ALBISETTI

On the 10th anniversary of the approval of the agreement with Italian Buddhist Union 66

RINALDO BERTOLINO

The Italian ecclesiastical law 74

MARIA D'ARIENZO

Civil relevance of canonical criminal judgment on child abuse by clerics and religious and bis in idem *issues. Art. 23 par. 2 of the Lateran Treaty and* de iure condendo *prespectives* 94

FABIO FRANCESCHI

Faith teachings and legal aspects on end-of-life decisions. An overview of controversial issues in contemporary Western societies 108

MARIANGELA GALIANO

About the religiously motivated refusal of vaccination by parents for their children. Considerations starting from a recent jurisprudential case 154

STEFANO TESTA BAPPENHEIM

Secular state and religiously based personal laws in India: a possible coexistence? 174

Religious Law

MUHAMMAD MUDDATHTHIR CHISHTI NIZAMI

Is Sufism still the way to freedom and glory? 193

Vatican Law
Paolo Cavana
Observations on ultra-territorial jurisdiction of the Vatican judges in criminal matters 206
Giuseppe Pignatone
The Vatican Criminal Law 231

History of religious institutions and relations between law and religions
Leonardo Caprara
The ecclesiastical courts in medieval England 241
Orazio Condorelli
Law, Religion, Order: Governance through Legislation in the Kingdom of Sicily from Roger II to Frederick II 283

Topics, debates, chronicles
Alessandro Albisetti
Canterbury. Re-reading the Chaucer's Tales 313
Domenico Bilotti
Renato Guttuso: physicality, critique of law, popular piety 323
Davide De Sanctis
The socio-logic of the gift in the philosophy of Auguste Comte 346
Francesca Galgano
Voices of women of the early Church: the Mothers of the desert 370

In memory
Alessandro Albisetti
Remembering Enrico Vitali (1935-2022) 383

Part II

Administrative Jurisprudence and Legislation
- Presentation 387
- Lazio Regional Administrative Court, First Section, Rome, 17 June 2022, no. 8140
(Anti-Covid 19 measures – Do not harm rights and freedoms) 390
- Lazio Regional Administrative Court, First-ter Section, 11 July 2022, no. 9455
(Public security – Preventive measures – Expulsion of a foreign jihadist – Legitimate) 391

- *Sicily Regional Administrative Court, First Section, Palermo, 14 November 2022, no. 3216*
(Chapel co-owned by a civilly recognised ecclesiastical body and private individuals – Need for the procedure to ascertain historical and artistic interest – Inalienability) 392
- *Lombardy Regional Administrative Court, Second Section, Brescia, 7 November 2022, no. 772*
(Religious instruction – Deadline for submitting a request for exemption – Not time-barred) 393
- *Lombardy Regional Administrative Court, Second Section, Brescia, 3 December 2022, no. 1232*
(Religious instruction – Deadline for submitting a request for exemption – Not time-barred) 395
- *Council of State, Second Section, 4 August 2022, no. 6829*
(Religious cultural centres – Building and town planning – Building permit) 395
- *Council of State, Second Section, 6 September 2022, no. 7742*
(Church councils – Application of the Public Contracts Code – Exclusion due to lack of qualification as an institution governed by public law) 396

Canonical and Vatican Jurisprudence and Legislation

Canonical Legislation
- *Presentation* 397
- *Rescriptum ex Audientia SS.mi* on the Instruction on the Administration and Management of the financial assets and liquidity of the Holy See and of the Institutions connected with the Holy See (22 August 2022) 398
- *Rescriptum ex Audientia SS.mi* on the transfer of competence for the pastoral care of tourism (7 September 2022) 399
- Apostolic Letter issued "Motu Proprio" by the Supreme Pontiff Francis instrumental legal persons of the Roman Curia (5 December 2022) 400

Vatican Jurisprudence and Legislation
- Decree no. DXII of the President of the Governatorate of the Vatican City State by which the Guidelines of the Accompaniment Service referred to in Law No. CCXCVII *on the Protection of Children and Vulnerable Persons* of 26 March 2019 are promulgated (21 May 2022) 405

- Law no. DXXXI of the Pontifical Commission for the Vatican City State on amendments to the Criminal Code and the Code of Criminal Procedure (6 September 2022) 413
- Law no. DXXXII of the Pontifical Commission for the Vatican City State on the collection of declarative evidence abroad by audiovisual link (6 September 2022) 427
- Law no. DL of the Pontifical Commission for the Vatican City State on the legal persons of the Vatican City Syaye (5 December 2022) 429

Constitutional, EU and ECHR Jurisprudence
- *Presentation* 440
- *European Court of Human Rights, Case of Abdullah Yalcin v. Turkey (No. 2) (Application no. 34417/10),* 14 September 2022 449
- *European Court of Human Rights, Case of Bryansk-Tula Diocese of the Russian Orthodox Free Church v. Russia (Application no. 32895/13),* 12 July 2022 450
- *European Court of Human Rights, Case of Rabczewska v. Poland (Requête no 8257/13),* 15 September 2022 451
- *European Court of Human Rights, Affaire Constantin-Lucian Spinu c. Roumanie (Requête no 29443/20),* 11 October 2022 455
- *European Court of Human Rights, Case of Ilyin and others v. Ukraine (Application no. 74852/14)*, 17 November 2022 456
- *European Court of Human Rights, Affaire Tonchev et autres c. Bulgarie* (Requête no. 56862/15), 13 December 2022 458
- *Constitutional Court, judgment of 14 July 2022, no. 177* (dec. 8 June 2022, final 20 July 2022) 459
- *Constitutional Court, judgment of 26 July 2022, no. 195* (dec. 23 June 2022, final 27 July 2022) 461
- *Constitutional Court, judgment of 27 December 2022, no. 269* (dec. 10 November 2022) 463

Civil Jurisprudence and Legislation
- *Presentation* 466

Paolo Di Marzio, Valentina Siciliano
The family, minors and people in need of assistance, in Cassation in 2021 (first part, substantial law) 467

Paolo Di Marzio, Valentina Siciliano
The family, minors and people in need of assistance, in Cassation in

2021 (second part, processual law) 506
- Court of Cassation, Labour Section, Sezione Lavoro, judgment 8 June 2022, no. 18543
(Ecclesiastical institution, hospital, dispute between employees and institution, jurisdiction of ordinary courts) 540
- Court of Cassation, First Civil Section, judgment 1 August 2022, no. 23805
(Foreigners, international protection, persecution, religious freedom) 540
- Court of Cassation, First Civil Section, judgment 22 August 2022, no 25063
(Ecclesiastical body, status of entrepreneur, economic method) 541
- Tribunal of Bari, judgment 9 February 2022, no. 452
(Minors, religious education, conflict between parents) 541
- Tribunal of Milan, Decree 8 June 2022
(Foreigners, international protection, persecution, religious freedom, credibility of religious practice in Italy) 542

International Jurisprudence and Legislation
- Presentation 543

Religious freedom
- Constitutional Court, judgment no. 4-r/2022, 27 December 2022 (Ukraine)
(Religious freedom – ecclesiastical bodies – limitations in times of war) 544
- United States District Court Western District of New York, affaire Spencer vs Nigrelli, 29 December 2022, no. 22-cv-6486 (USA)
(Religious freedom – right to bear arms – First Amendment) 545

Hebraism
- United States District Court for the Central District of California, affaire Markel vs Union of Orthodox Jewish Congregations of America, 3 January 2023, no. 2:19-cv-10704-JWH-SK (USA)
(Labour law – minister of worhisp – kasherut) 545
- Lod District Court, 8 July 2022 (Israel)
(Civil marriage – online marriage – marriage celebrated abroad) 546

Laïcité
- Conseil Constitutionnel, no. 2022-1004 QPC, 22 July 2022 (FRANCE)
(Administrative control – 1905 Act) 547

Islam
- Hamtramck City (Michigan), ordinance 12 January 2023 (USA)
(Animal sacrifices – Eid – ritual slaughter) 548
- Lahore High Court, no. 60241/2021, 11 November 2022 (PAKISTAN)
(Blasphemy – dream – habeas corpus) 549

Criminal Jurisprudence and Legislation
- Presentation 550
- Court of Cassation, First Criminal Section, judgment of 28 September 2022, no. 19418
(Mafia association) 563
- Court of Cassation, Third Criminal Section, judgment of 20 October 2022, no. 20957
(Association for the purpose of incitement and violence on religious grounds) 563
- Court of Cassation, Sixth Criminal Section, judgment of 23 November 2022, no. 21865
(The general mitigating value of the religious factor) 563
- Court of Cassation, First Criminal Section, judgment of 13 December 2022, no. 28914
(The relevance of female genital mutilation as an act of persecution on religious grounds) 564

Fiscal Jurisprudence and Legislation
- Presentation 565
- Friuli Venezia Giulia Regional Tax Commission, First Section, judgment 12 September 2022, no. 199
(Ecclesiastical institutions – activities of worship – nursery school – IMU exemption) 567
- Calabria Regional Tax Commission, First Section, judgment 28 March 2022, no. 1081
(Ecclesiastical entities – associations – non-profit organisations – Ires/Irap exemptions) 569
- Court of Cassation, Fifth Section, ordinance 29 November 2022, no. 35123

(Ecclesiastical entities – ICI/IMU – objective and subjective requirements – exemption) 571
- Revenue Agency – Taxpayers Division – Individuals Central Management, self-employed workers and non-commercial entities. Reply no. 439 of 29 August 2022 577
- Revenue Agency – Taxpayers Division – Individuals Central Management, self-employed workers and non-commercial entities. Reply no. 510 of 13 October 2022 583
- Revenue Agency – Taxpayers Division – Individuals Central Management, self-employed workers and non-commercial entities. Reply no. 555 of 8 November 2022 590
- Tax Court of First Instance of Naples, Section 12, 20 September 2022, no. 8762 596
- Tax Court of First Instance of Naples, Section 24, 6 October 2022, no. 9248 598
- Tax Court of First Instance of Naples, Section 3, 17 October 2022, no. 9586 600
- Tax Court of First Instance of Naples, Section 36, 15 December 2022, no. 12070 604
annoted by
Ludovica Decimo
Religious buildings and property taxes: the real destination liberates from the fiscal burden 607

Part III

Lectures

Alessandro Tira
In memory of Giovanni Battista Varnier, through a reading of his latter works 629

Reviews

Juan Ignacio Arrieta, *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti,* Edusc, Rome, 2022, pp. 904 (**Enrico Giarnieri**) 642
Antonello Blasi, *I Concordati africani. Elementi e fonti di diritto concordatario africano,* Preface by Card. Pietro Parolin, Libreria Editrice Vaticana, Vatican City State, 2022, pp. 326 (**Andrea Bettetini**) 644

Jesus Miñambres, Jean-Pierre Schouppe, *Diritto patrimoniale canonico,* Edusc, Rome, 2022, pp. 245 (**Matteo Carnì**) 647
Giovanni Minnucci, *Diritto e teologia nell'Inghilterra elisabettiana. L'epistolario Gentili-Rainolds (1593-1594),* ESI, Naples, 2021, pp. 360 (**Daniele Edigati**) 649

Giustizia e indisposizione nel differimento dell'assoluzione sacramentale

Justice and Lack of Disposition with regard to the Deferral of Sacramental Absolution

Massimo del Pozzo

Riassunto

Il contributo esamina la funzione assolutoria del ministro in riferimento alla disposizione del penitente. La confusione e lo sbandamento morali della società secolarizzata non hanno mutato il senso e il valore della disciplina ecclesiastica. La crescente e motivata benevolenza e comprensione ecclesiale (la propensione al perdono) non elimina il riscontro delle dovute condizioni. L'essenza del pentimento comporta il ravvedimento e la correzione del penitente. La radicalità dell'indisposizione indica un atteggiamento soggettivo contrario alla logica del perdono (il collegamento intrinseco della misericordia divina con la verità e oggettività del bene). Situazioni esistenziali stabili, persistenti decisioni morali, l'adesione a dottrine o realtà contrarie al disegno divino possono allora manifestare un'inesorabile chiusura all'azione della grazia. L'oggettiva contraddizione del comportamento del penitente con le esigenze della giustizia ecclesiale attenta al bene della comunione ed esclude dalla remissione. La malaugurata eventualità dell'impossibilità assolutoria comporta comunque un aiuto formativo e spirituale da parte del ministro. Si auspica un deciso incentivo della capacità di accogliere, accompagnare e curare la fragilità umana da parte dei pastori.

Parole chiave

Sacramento della Penitenza; indisposizione del penitente; situazioni esistenziali complesse; accompagnamento pastorale

Abstract

The paper examines the minister's function of absolution in reference to the disposition of the penitent. The moral confusion and deviations of secularized society have not changed the sense and value of ecclesiastical discipline. The growing and motivated ecclesial benevolence and understanding (the propensity to forgive) does not eliminate the fulfilment of due conditions. The essence of contrition involves the repentance and correction of the penitent. The radical nature of the lack of disposition indicates a subjective attitude contrary to the logic of forgiveness (the intrinsic connection of divine mercy with the truth and objectivity of the good). Stable existential situations, persistent moral decisions, adherence to doctrines or realities contrary to the divine plan can, hence, represent a manifestation of an inexorable closure to the action of grace. The objective contradiction of the

penitent's behavior with regard to the demands of ecclesial justice represents a contrast with the good of communion and excludes him from remission. The unfortunate eventuality of the impossibility of absolution nevertheless entails formative and spiritual help from the minister. It is highly desirable that there will be a decisive incentive for pastors to welcome, accompany and care for human frailty.

KEYWORDS
Sacrament of Penance; penitent's lack of disposition; complex existential situations; pastoral accompaniment

SOMMARIO: *1. Il delicato ruolo del ministro della misericordia divina – 2. La crescente complessità nella società secolarizzata – 3. L'organicità e fermezza della disciplina ecclesiastica – 4. Unitarietà o duplicità dispositiva del penitente? – 4.1. L'essenza del pentimento – 4.2. L'effettività del ravvedimento – 5. La radicalità dell'indisposizione del penitente – 6. L'oggettiva contraddizione del comportamento del penitente con le esigenze della giustizia ecclesiale – 7. La valutazione di alcuni ambiti problematici – 7.1. Le situazioni esistenziali stabili contrastanti col disegno divino – 7.2. L'influenza delle persistenti decisioni contrarie alla fede – 7.3. La ferma adesione a dottrine o realtà opposte al Vangelo – 8. La "fondatezza" della benevolenza e comprensione assolutoria – 9. Il compito di accogliere e seguire la fragilità umana.*

1. Il delicato ruolo del ministro della misericordia divina

«In nome di Cristo, dunque, siamo ambasciatori: per mezzo nostro è Dio stesso che esorta. Vi supplichiamo in nome di Cristo: lasciatevi riconciliare con Dio»[1]. L'accorato invito paolino alla riconciliazione non si riferisce specificamente al sacramento della penitenza, trova ad ogni modo un'evidente verifica e concretizzazione anche nel foro sacramentale[2]. La "seconda giustificazione" esprime infatti la persistenza della chiamata alla salvezza, al di là delle cadute e dei traviamenti del cristiano, e la pazienza del Signore nell'offerta del perdono. Senza per questo ingenerare assilli o scrupolosità eccessivi, *il ministro sacro presiede alla serietà e autenticità della conversione*. Il confessore funge quindi da punto di incontro e connessione tra la misericordia divina e la libertà umana[3].

---

[1] *2 Cor* 5,20.

[2] La Chiesa lo riporta all'inizio del cammino quaresimale (LEZIONARIO PER I TEMPI FORTI, *Mercoledì delle Ceneri*).

[3] La concessione del perdono non è assoluta e incondizionata, richiede sempre l'accettazione e la conformazione da parte del penitente. Il limite alla ricezione della grazia è legato alla disposizione

L'evoluzione e affinamento del costume penitenziale non ha mutato peraltro la necessità della *valutazione autoritativa della sussistenza delle condizioni per la remissione dei peccati*[4]. Il compito del ministro, connesso allo zelo del buon pastore, è quello di favorire la massima fruizione possibile del sacramento della Riconciliazione[5]. La consapevolezza del significato del valore del dono (la riabilitazione soprannaturale e la pace dell'anima) induce però a non dilapidare o, piuttosto, "contraffare" il tesoro della grazia. La *particolare attenzione* è imposta della *delicatezza del sacrario della coscienza* e dall'*intrinseco collegamento del pentimento con la verità e l'oggettività del bene*.

L'*essenza giudiziale* del sacramento della riconciliazione evidenzia l'esigenza dell'*accertamento obiettivo e distaccato della situazione del penitente*[6]. La *sentenza positiva assolutoria* si fonda infatti sul raggiungimento da parte del sacerdote della *certezza morale* relativa, non alla semplice colpevolezza, ma alla *compunzione* e al *ravvedimento* dell'autore della confessione. L'indipendenza del giudice garantisce dunque gli estremi della violazione e della reintegrazione e assicura l'efficacia soprannaturale della remissione[7]. L'alterità del ministro media il collegamento tra l'ammissione di colpa del penitente e la concessione del proscioglimento da parte di Dio. La *logica della funzione remissoria* è pertanto quella di *sondare* il dolore e *illuminare* la coscienza del fedele. La terzietà e lo stacco istituzionale non disconoscono peraltro la solidarietà e la vicinanza umana e pastorale del confessore. Il ministro tra l'altro non ha un ruolo statico e passivo,

---

umana. L'onnipotenza divina si manifesta massimamente nella misericordia: «Dio è *Padre* onnipotente. La sua paternità e la sua potenza si illuminano a vicenda. Infatti, egli mostra la sua onnipotenza paterna attraverso il modo con cui si prende cura dei nostri bisogni; [...] infine attraverso la sua infinita misericordia, dal momento che egli manifesta al massimo grado la sua potenza perdonando liberamente i peccati» (*Catechismus Catholichae Ecclesiae* [= CCE], n. 270, cfr. anche *S.Th*. I, q. 25).

[4] Per la ricostruzione storica, cfr. Ángel García-Ibáñez, *Conversione e riconciliazione. Trattato storico-teologico sulla penitenza postbattesimale*, Edusc, Roma, 2020, pp. 103-454. Per la valutazione delle condizioni, cfr. Massimo del Pozzo, *El posible aplazamiento de la absolución en el sacramento de la Penitencia/Il possibile differimento dell'assoluzione nel sacramento della Penitenza*, in *Ius Canonicum*, 61, 2021, pp. 551-593.

[5] È abbastanza indicativa la legislazione in caso di pericolo di morte o in caso necessità, cfr. ad es. can. 976, 977, 986 § 2.

[6] L'accentuazione dell'aspetto medicinale nella tradizione orientale non cambia il contenuto e l'essenza dell'azione sacramentale, cfr. al riguardo la ricostruzione di Orazio Condorelli, *Dalla penitenza pubblica alla penitenza privata, tra occidente latino e oriente bizantino: percorsi e concezioni a confronto*, in Georges-Henri Ruyssen (a cura di), *La disciplina della penitenza nelle Chiese orientali. Atti del simposio tenuto presso il Pontificio istituto orientale, Roma, 3-5 giugno 2011*, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2013, pp. 50-59.

[7] La logica del perdono divino supera il senso della giustizia umana: «Guarda che viscere di misericordia ha la giustizia di Dio! —Nei giudizi umani si castiga colui che confessa la propria colpa: nel giudizio divino, lo si perdona. Sia benedetto il santo Sacramento della Penitenza!» (S. Josemaría Escrivá, *Cammino*, n. 309 in *wwwescrivaworks.org*). In Dio la giustizia è anche misericordia.

ha un compito dispositivo e incentivante[8]. L'interesse o il bene comune perseguito da tutti gli agenti è quindi rappresentato dalla riconciliazione con Dio e con la Chiesa. L'aspirazione assolutoria tuttavia non compromette la serietà e attendibilità della verifica. La *pronuncia del sacerdote*, quand'anche procrastinasse l'assoluzione, si limita sempre ad *accertare l'atteggiamento esistenziale del penitente di fronte al peccato*[9]. Almeno per quanto riguarda i presupposti dell'azione sacra, il ministro non emette un giudizio costitutivo o modificativo della realtà, compie una *valutazione dichiarativa* che esplicita e manifesta lo stesso contegno dell'istante prudenzialmente assunto. La malaugurata mancanza della dovuta disposizione integra quindi un'autoesclusione dal perdono[10]. L'insufficienza attitudinale implica un volontario distanziamento dal principio e dal contenuto della grazia (la conformità vitale con la vita trinitaria). La costatazione avvalora evidentemente il senso della libertà e della sentita partecipazione del penitente.

Il fatto che il rito penitenziale sia impostato sull'indiscusso protagonismo del peccatore non sminuisce la *responsabilità del ministro*. Il confessore presiede alla *ratio* del perdono e alla maturazione del pentimento. Il foro sacramentale, legato alla spontaneità e all'intimità della rivelazione, in un certo senso, accresce la profondità e l'incisività dell'indagine giudiziale e la proietta su un piano complessivo e trascendente. L'identità e la coscienziosità del ministro sacro è dunque il fulcro attorno a cui ruota la qualità e fecondità della pastorale penitenziale della Chiesa[11]. La tradizione canonica ha accorpato in quattro tratti il profilo identitario del confessore[12]. La funzione del giudice si

---

[8] Alla luce della misericordia divina anche il potere inquisitorio del confessore si volge a vantaggio del penitente.

[9] Cfr. Massimo del Pozzo, *Il possibile differimento dell'assoluzione*, cit., pp. 16-19. Il giudizio ecclesiale sintetizza lo stato della persona di fronte al peccato nella propria vita.

[10] S. Giovanni Paolo II ha chiarito la fonte della preclusione eucaristica e la logica penitenziale in riferimento alla santità del matrimonio: «La Chiesa, tuttavia, ribadisce la sua prassi, fondata sulla Sacra Scrittura, di non ammettere alla comunione eucaristica i divorziati risposati. Sono essi a non poter esservi ammessi, dal momento che il loro stato e la loro condizione di vita contraddicono oggettivamente a quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa, significata e attuata dall'Eucaristia. C'è inoltre un altro peculiare motivo pastorale: se si ammettessero queste persone all'Eucaristia i fedeli rimarrebbero indotti in errore e confusione circa la dottrina della Chiesa sull'indissolubilità del matrimonio.

La riconciliazione nel sacramento della penitenza – che aprirebbe la strada al sacramento eucaristico – può essere accordata solo a quelli che, pentiti di aver violato il segno dell'Alleanza e della fedeltà a Cristo, sono sinceramente disposti ad una forma di vita non più in contraddizione con l'indissolubilità del matrimonio» (Es. Ap. *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981 [= FC], n. 84, non si riporta la localizzazione dei documenti facilmente reperibili nel sito *www.vatican.va*).

[11] Il prevalente rilievo soprannaturale non sminuisce il concorso e la diligenza dell'elemento umano (cfr. cann. 840, 843 § 2).

[12] La figura del confessore tradizionalmente è stata declinata come giudice, medico, maestro e padre, cfr. Angelo Giuseppe Urru, *La funzione di santificare della Chiesa. I sacramenti*, Pontificia Università S. Tommaso d'Aquino, "Angelicum", Roma, 1987, pp. 213-214; Luigi Chiappetta, *Il codice*

associa sempre a quella del maestro, medico e padre, assume cioè un calore e un'attenzione veramente familiare e sapienziale. L'attuale can. 978 § 1 precisa perentoriamente: «Ricordi il sacerdote che nell'ascoltare le confessioni svolge un compito ad un tempo di giudice e di medico, ricordi inoltre di essere stato costituito da Dio ministro contemporaneamente della divina giustizia e misericordia, così da provvedere all'onore divino e alla salvezza delle anime»[13]. Il tono esortativo e catechetico non esclude, come considereremo, la valenza giuridica dell'indicazione. Le due polarità segnalate (giudice/medico, giustizia/misericordia) inoltre non sono contrastanti ma giustapposte e convergenti[14]. La delicatezza della mansione inclina decisamente alla prudenza e alla saggezza spirituale. Il nucleo deontologico del confessore risiede sempre nella consapevolezza di essere giudice o arbitro delle condizioni richieste ma non padrone o *dominus* del mezzo di grazia[15]. Il lassismo e il rigorismo, spesso denunciati dal Pontefice[16], e, in generale, la disparità di orientamenti dottrinali e contegni assolutori dei confessori tradiscono una preoccupante perdita del senso della chiamata alla conversione e dello spirito della missione ecclesiale. L'univocità e coerenza ministeriale è il primo segno di una comunità sana e attraente. L'adeguata formazione previa, la specifica preparazione e il tempestivo aggiornamento al ministero del confessionale costituiscono la via maestra per il superamento delle presenti difficoltà[17].

---

di diritto canonico. Commento giuridico-pastorale, Edizioni dehoniane, Roma, 1996, pp. 192-193.

[13] L'attuale can. 978 § 1 CIC 83, corrisponde testualmente al can. 888 § 1 CIC 17. Per il processo redazionale cfr. Edward N. Peters, *Incrementa in progressu 1983 Codicis iuris canonici*, Wilson & Lafleur, Montréal, 2005, p. 891; *Communicationes*, 10, 1978, pp. 65-66; 15, 1983, p. 211; per le fonti storiche: *Grat*., *De Poenit*., D. VI, c. 1; *Liber Extra*, V, 38, c. 12 (*de poenitentiis et remissionibus*); Conc. Trident., Sess. XIV (*de poenitentia*) c. 8; Benedictus XIV, Ep. Encycl. *Apostolica Constitutio*, 26.VI.1749; Pius VI, Const. *Mediator*, 11.XI.1784, § 5, S.C. de Propag. Fide, Instr. (ad Vic. Ap. Sutchuen.), 29.IV.1784; Rituale Rom., Tit. III, c. I (*de sacramento poenitentiae*), nn. 2, 3, 17.

[14] Cfr. Orazio Condorelli, *Dalla penitenza pubblica alla penitenza privata*, cit., pp. 48-80.

[15] «Orbene, che esista tale diritto dipende da due cose: *prima*, che i sacramenti siano già attribuiti, per volontà di Cristo, ai fedeli (o all'uomo nel caso del battesimo); *seconda*, che questa attribuzione supponga che il ministro è stato costituito come tale *pro hominibus, pro fidelibus*. In altre parole si tratta del fatto che il ministro sia solo depositario e che il sacramento sia stato attribuito, costituito per il fedele o, rispettivamente, per l'uomo. Se si verificano queste due condizioni il sacramento è una *res iusta* rispetto al recettore e pertanto si è giusti nell'amministrarlo e ingiusti nel negarne l'amministrazione. Tutto ciò chiaramente sulla base del soggetto *rite dispositus*; per chi non è adeguatamente disposto il sacramento non è un diritto; punto che è implicito in quanto sto dicendo e sul quale non insisterò più» (Javier Hervada, *Le radici sacramentali del diritto canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 17, 2005, pp. 642-643).

[16] Cfr. ad es. Francesco, *Messaggio in occasione del 150° anniversario della proclamazione di Sant'Alfonso Maria de' Liguori Dottore della Chiesa*, 23 marzo 2021; *Discorso alla Comunità del Pontificio Seminario Campano di Posillipo*, 6 maggio 2017; *Discorso di apertura del Convegno Ecclesiale della Diocesi di Roma*, 16 giugno 2016; *Discorso ai Parroci di Roma*, 6 marzo 2014.

[17] «Ai sacerdoti rinnovo l'invito a prepararsi con grande cura al ministero della Confessione, che

2. La crescente complessità nella società secolarizzata

Nel contesto odierno, accanto alla promozione e valorizzazione della coerenza e spontaneità dei fedeli, a fronte di un certo formalismo e rigorismo precedente, c'è anche una considerevole perdita di formazione e osservanza nella pratica della fede. La *società secolarizzata attuale* (in maniera forse più caustica, in riferimento alle realtà occidentali, si può parlare anche di scristianizzazione e neo-paganizzazione) non solo ha *smarrito il senso del peccato*, ma sovente *banalizza anche la logica del perdono*[18]. Si fa strada peraltro un forte e positivo richiamo al rispetto della coscienza e alla libertà interiore che richiede molta attenzione e considerazione. Lo sbandamento concettuale autistico e solipsistico diffuso porta però frequentemente a trasformare la giustificazione redentiva in mera autogiustificazione correttiva, come se l'assoluzione consistesse solo nell'ammissione della manchevolezza personale intesa come generica rettificazione operosa[19]. Si può parlare anche di una sorta di "pelagianesimo rovesciato" cioè di un'impostazione volontaristica ma compiacente[20]. Spesso non si comprende dunque la consistenza e gravità dell'of-

---

è una vera missione sacerdotale. Vi ringrazio sentitamente per il vostro servizio e vi chiedo di essere *accoglienti* con tutti; *testimoni* della tenerezza paterna nonostante la gravità del peccato; *solleciti* nell'aiutare a riflettere sul male commesso; *chiari* nel presentare i principi morali; *disponibili* ad accompagnare i fedeli nel percorso penitenziale, mantenendo il loro passo con pazienza; *lungimiranti* nel discernimento di ogni singolo caso; *generosi* nel dispensare il perdono di Dio» (Francesco, Lett. Ap. *Misericordia et misera*, 20 novembre 2016 [= MM], n. 10).

[18] «È inevitabile, pertanto, che in questa situazione venga obnubilato anche il senso di Dio, il quale è strettamente connesso con la coscienza morale, con la ricerca della verità, con la volontà di fare un uso responsabile della libertà. Insieme con la coscienza viene oscurato anche il senso di Dio, e allora, smarrito questo decisivo punto di riferimento interiore, si perde il senso del peccato. Ecco perché il mio predecessore Pio XII, con una parola diventata quasi proverbiale, poté dichiarare un giorno che "il peccato del secolo è la perdita del senso del peccato"» (S. Giovanni Paolo II, Es. Ap. *Reconciliatio et Paenitentiae*, circa la riconciliazione e la penitenza nella missione della Chiesa oggi, 2- dicembre 1984 [= RP], n. 18. A proposito della secolarizzazione, cfr. ad es. Luigi Lombardi Vallauri (a cura di), *Cristianesimo secolarizzazione e mondo moderno*, I-II, Giuffrè – Nomos, Milano/Baden-Baden, 1981; René Rémond, *La secolarizzazione. Religione e società nell'Europa contemporanea*, Laterza, Roma/Bari, 1999; Mariano Fazio, *Storia delle idee contemporanee. Una lettura del processo di secolarizzazione*, Edusc, Roma 2005; Gianfranco Morra, *Dio senza Dio. Ateismo, secolarizzazione, esperienza religiosa*, Pàtron, Bologna, 1970.

[19] In un approccio intimistico e privatistico è diffusa la "pretesa" del cristiano di vedersela direttamente con Dio e di regolare autonomamente la propria vita di fede, prescindendo dall'istituzione e dalla comunità, cfr. anche Álvaro Granados, *La casa costruita sulla sabbia. Manuale di Teologia Pastorale*, Edusc, Roma, 2022, pp. 300-302 (*Privatizzazione e dimensione ecclesiale del sacramento*).

[20] Cfr. ad es. Francesco, Es. Ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n. 94; *Incontro con i rappresentanti del V Convegno Nazionale della Chiesa italiana*, 10 novembre 2015; Es. Ap. *Gaudete et exultate*, 19 marzo 2018, nn. 47-59; Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. *Placuit Deo*, 1 marzo 2008. In merito al rifiuto magisteriale alla della teoria dell'opzione fondamentale cfr. S. Giovanni Paolo II, Lett. Enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, nn. 65-68.

fesa (ridotta a un semplice sbaglio o imperfezione) e si sminuisce il contenuto e la portata della remissione. L'essenza del giudizio quale decisione obiettiva e autorevole di fronte al male commesso viene confusa con la spontaneità e autenticità della richiesta di grazia, fondata sul distanziamento dall'errore o sulla fallibilità della persona. Il passaggio sacramentale sarebbe estrinseco e puramente formale: una specie di suggello o certificato del desiderio di reintegrazione (più che di emenda). L'intento di abilitazione comunitaria e di partecipazione liturgica finisce col prevalere sull'illuminazione della coscienza e sulla guarigione dell'anima[21]. L'immanentismo giustificatorio e la dissociazione mentale e comportamentale portano ad adulterare e stravolgere il senso della riconciliazione[22]. La sensazione di una "pratica gravosa" (e spesso odiosa) da assolvere, imposta dal controllo gerarchico della disciplina sacramentale, equivoca il piano di salvezza e la profondità della liberazione. Il richiamo biblico alla volontà divina di conversione e alla fede del peccatore invece rischiara il cammino penitenziale[23]. La remissione non risiede nell'umiliazione e vergogna nel trattamento dell'offensore, ma nella compunzione del cuore del penitente[24]. Nel presente *deficit* catechetico e formativo anche acquisizioni prima scontate e consolidate rischiano di risultare incerte e confuse nella percezione del popolo di Dio. Il "paradosso contemporaneo" è che il ricorso sempre più rado e impreparato alla confessione sacramentale, ingenera viceversa la presunzione di un esito indubbio e sicuro. Il diniego o la dilazione dell'assoluzione determinano sconcerto e disorientamento[25]. Il contesto storico e culturale non facilita, e talora ostacola, l'accesso al mistero della seconda giustificazione, circostanza di cui comunque si deve tener conto nella pratica ministeriale.

---

[21] I due aspetti (riabilitazione e pentimento), se rettamente impostati, sono collegati e interdipendenti. Il problema è legato alla assolutizzazione dell'istanza di recupero della comunicazione eucaristica.

[22] «Comunità riconciliata e riconciliatrice, la Chiesa non può dimenticare che alle sorgenti del suo dono e della sua missione di riconciliazione si trova l'iniziativa, piena di amore compassionevole e di misericordia, di quel Dio che è amore e che per amore ha creato gli uomini: li ha creati, affinché vivano in amicizia con lui e in comunione fra di loro» (RP, 10).

[23] «Di' loro: Com'è vero ch'io vivo – oracolo del Signore Dio – io non godo della morte dell'empio, ma che l'empio desista dalla sua condotta e viva. Convertitevi dalla vostra condotta perversa! Perché volete perire, o Israeliti?» (*Ez* 33,11).

[24] La *ratio* del foro sacramentale è molto più intima e profonda di una mera sottomissione ministeriale. Il condono non è ricevuto o subito per via di mortificazione (nell'accezione mondana del termine) ma acquisito per via di grazia (nel senso pieno del termine).

[25] «In questo, come in altri casi, le carenze nella formazione cristiana e nella sensibilità etica hanno condotto quasi a un capovolgimento del senso dello scandalo. L'allarme e lo sconcerto non derivano più dall'induzione al male e dalla disedificazione della comunità ma dalla reazione soggettiva ed emotiva al comportamento ministeriale e dalla diffusione dei giudizi che, talora, ne derivano» (Massimo del Pozzo, *Il possibile differimento dell'assoluzione*, cit., pp. 553-554).

Al di là dell'equivoca percezione della dinamica sacramentale, nella postmodernità si riscontra pure uno *smarrimento nella comprensione del significato della colpa*. Alla precedente scontata ammissione della responsabilità personale per la prevaricazione commessa, è subentrata ultimamente una sorta di imputazione diffusa e indeterminata per i comportamenti deviati, soprattutto più gravi. La mancanza individuale è intesa in genere come una disfunzione o un limite del contesto formativo o dell'ambiente circostante. Il peccato però non consiste solo in uno sbaglio o difetto materiale ma in un preciso atteggiamento della volontà del singolo. Il progresso delle scienze psicologiche e sociali ha indotto un'accentuazione dell'influenza collettiva e comune nelle condotte, a scapito spesso della morale e dei valori[26]. Il costume o il conformismo non è tuttavia principio di onestà e rettitudine. Una visione antropologicamente confusa tende ad attenuare l'imputabilità del male e l'esigenza del bene. Non è casuale che lo stesso uso del termine tradizionale (*peccatum*) risulti spesso ostico e pesante, come se si trattasse di una inesorabile condanna della malizia dell'uomo. Al centro del messaggio cristiano c'è invece proprio la conversione a Dio e la liberazione dal peccato[27]. Anche il frequente richiamo ecclesiale alla comprensione e alla misericordia, se malinteso, rischia di apparire come una forma di arrendevolezza e accondiscendenza al degrado generalizzato[28]. La sostituzione della terminologia classica di peccato con miseria, fragilità, debolezza, ecc. induce a possibili inganni o fraintendimenti, se deresponsabilizza o edulcora la consistenza e portata del male morale[29]. L'impoverimento teologico imperante apre dunque la strada a una perniciosa forma di acquiescenza o appiattimento alla mentalità mondana. Quest'impostazione mentale e il relativo costume non agevola il compito del ministro. Il confessore con delicatezza e amabilità non solo deve colmare lacune, ma correggere deviazioni pedagogiche e operative. La rettifica della supposizione

---

[26] Cfr. anche Juan Bautista Torello, *Psicanalisi e/o confessione?*, a cura di M. Bettetini, Ares, Milano, 2007.

[27] L'opera della salvezza non è dissociata dal giudizio sul peccato, cfr. *Gv* 16,8.

[28] Papa Francesco, attraverso il suo costante richiamo: "peccatori, sì, corrotti, no", insiste molto sulla disgiunzione del peccato dalla sua radicazione e giustificazione o assuefazione (cfr. ad es. *Omelia*, 11 novembre 2013; *Omelia*, 29 gennaio 2016; *Angelus*, 21 novembre 2021; più in generale Bergoglio Jorge Mario/Francesco, *Guarire dalla corruzione*, Emi, Verona, 2013). Per il rilievo della possibile incomprensione del magistero papale, cfr. Ugo Borghello, *Nuova evangelizzazione e comunione primaria in parrocchia*, Cantagalli, Siena, 2014, pp. 5-12.

[29] Il riconoscimento della responsabilità personale non significa necessariamente insistere sul dolo, sulla malizia o sulla malvagità connessi al peccato. A proposito della perdita del senso del peccato, Álvaro Granados evidenzia due possibili deformazioni presenti nella mentalità odierna: «a) *Evanescenza dei contenuti materiali della norma*. […] b) *Separazione tra senso di colpa e coscienza di peccato*» (*La casa costruita sulla sabbia*, cit., pp. 294-297).

o opinione sbagliata è in genere più difficile della cura dell'ignoranza, specie in assenza del riconoscimento di una particolare autorevolezza.

Ai *problemi*, per così dire, esterni o ambientali si aggiungono anche quelli *interni alle scienze sacre*: il fronte sacramentale appare piuttosto sguarnito e trascurato e quello penitenziale in maniera particolare[30]. Se il *diritto canonico* ha perso progressivamente parte dell'originaria centralità dell'organismo sacramentale (si pensi al c.d. *ius sacrum* del primo millennio), in epoca contemporanea la *teologia morale* ha rinunziato in buona parte ad approfondire le questioni specificamente sacramentali[31]. La persistente influenza canonistica ha integrato la trattatistica preconciliare, che seguiva un approccio talora eccessivamente minuzioso e normativistico[32]. In epoca postconciliare, la *crescente sensibilità liturgica* per il tema celebrativo (concentrandosi più sul valore del segno e sulla logica del rito) non basta a compensare l'abdicazione delle altre discipline tradizionalmente coinvolte. La peculiarità e intimità dell'azione penitenziale circoscrive peraltro anche l'attenzione liturgica[33]. Una certa assenza nell'esplorazione scientifica si traduce logicamente anche in un *deficit* di cultura della Penitenza e di dovuta preparazione degli agenti ecclesiali[34]. Alla crescente complessità ideologica della società globalizzata e multietnica non corrisponde una risposta adeguata da un punto di vista formativo e abilitativo. Il delicato compito del ministro è esposto al rischio della perplessità e del disorientamento di fronte alle provocazioni teoriche e pratiche della postmodernità. Lo smarrimento e il senso di abbandono non sono ovviamente generali e incondizionati, non mancano liete eccezioni nella cura e promozione del ministero del confessionale[35]. La

---

[30] Per un inquadramento della questione epistemologica cfr. in generale Tavola rotonda del 5 aprile 2022: *I sacramenti e le scienze sacre. Una riflessione epistemologica interdisciplinare*, in A.S. Sánchez-Gil (a cura di), *Sacramenti e diritto. I sacramenti come diritti e come sorgenti di diritto, Atti del XXVI Convegno di studi della Facoltà di Diritto Canonico*, Edusc, Roma, 2022, pp. 289-333.

[31] La tematica sacramentaria è stata espunta o marginalizzata nella manualistica teologico morale.

[32] Cfr. ad es. Giuseppe D'Annibale, *Summula theologiae moralis*, III, A. Saraceni, Romae,1894, rist. Nabu 2010; Benoît Henri Merkelbach, *Summa theologiae moralis ad mentem D. Thomae et ad normam iuris novi*, III. *De sacramentis*, Desclée de Brouwer et Soc., Parisiis, 1933; Dominic M. Prümmer, *Manuale theologiae moralis secundum principia S. Thomae Aquinatis in usum scholarum*, III, Herder, Friburgi Brisgoviae, 1936; Pietro Scavini, *Theologia moralis universa ad mentem S. Alphonsi M. de Ligorio Episc. et Doctoris Pio IX Pontifici M. dicata*. III. *De sacramentis in genere et in specie*, apud E. Oliva, Mediolani, 1874.

[33] Per una trattazione organica di questo profilo cfr. Antonio Miralles, *Teologia liturgica dei sacramenti. 4. Penitenza*, Roma 2009, in *www.liturgiaetsacramenta.info*.

[34] Si segnalano in particolare i corsi sul foro interno organizzati annualmente dalla Penitenzieria Apostolica ormai giunti alla XXXII edizione.

[35] Si pensi in particolare all'attenzione dedicata da S. Giovanni Paolo II alla materia (cfr. ad es. Es. Ap. post-sinodale *Reconciliatio et paenitentia*; M. P. *Misericordia Dei*, su alcuni aspetti della celebrazione del sacramento della penitenza, 7 aprile 2002; Penitenzieria Apostolica (a cura di), *Il*

ricchezza e l'aggiornamento del patrimonio dottrinale, l'esperienza millenaria della Chiesa e il fervore spirituale personale possono inoltre compensare limiti e insufficienze didattiche e organizzative.

3. L'organicità e fermezza della disciplina ecclesiastica

Il sacramento della penitenza, com'è noto, ha subito una considerevole evoluzione nel corso della storia[36]. La ricezione della misericordia divina si è configurata infatti pacatamente e progressivamente nella pratica del popolo cristiano. Fermo restando la residua incertezza dei riscontri[37], l'esercizio del potere delle chiavi rappresenta una patente manifestazione della fedeltà al mandato apostolico[38]. La mediazione cristologica e l'intervento autoritativo erano ritenuti fattori indispensabili per ottenere la remissione dalla colpa e il perdono dei fedeli che avessero peccato gravemente (in origine mancava sicuramente la frequenza e speditezza del ricorso al mezzo di grazia). Al di là della spontaneità e riservatezza dell'accusa, anche la penitenza pubblica (normalmente davanti al Vescovo) testimoniava ancor più chiaramente l'esigenza della riconciliazione con Dio e con la Chiesa[39]. La coscienza dell'incidenza del peccato ingenerava dunque il bisogno della verifica istituzionale della compunzione e della fruttuosa riparazione per ottenere l'assoluzione e la reintegrazione[40]. La disciplina ecclesiastica,

---

Sacramento della Penitenza. Sette Allocuzioni e una Lettera Apostolica di Giovanni Paolo II, LEV, Città del Vaticano, 1996; Penitenzieria Apostolica (a cura di), *Il sacramento della Penitenza nei messaggi del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II alla Penitenzieria apostolica*, EuloTech, Città del Vaticano, 2007, in *www.intratext.com*) e agli insistenti richiami di Papa Francesco (cfr. ad es. Bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia *Misericordiae Vultus*, 11 aprile 2015; Lett. Ap. *Misericordia et misera*, 20 novembre 2016; Francesco *Il nome di Dio è Misericordia. Una conversazione con Andrea Tornielli*, Piemme, Milano, 2016) e all'impegno personale (esemplare e dimostrativo) degli ultimi tre Pontefici nell'amministrare personalmente il sacramento della Penitenza.

[36] Cfr. tra i tanti Ángel García-Ibáñez, *Conversione e riconciliazione,* cit., pp. 103-454; Philippe Rouillard, *Storia della penitenza dalle origini ai nostri giorni*, Queriniana, Brescia, 1999; Enrico Mazza, *La liturgia della penitenza nella storia. Le grandi tappe*, EDB, Bologna, 2013; Cyrille Vogel, *Il peccatore e la penitenza nella Chiesa antica*, Elledici, Torino, 1967; Id., *Il peccatore e la penitenza nel medioevo*, Elledici, Leumann (TO), 1988.

[37] «Per quanto riguarda i primi due secoli, non è facile ricostruire le modalità istituzionali e le forme di celebrazione della penitenza ecclesiale postbattesimale, […]» (Ángel García-Ibáñez, *Conversione e riconciliazione,* cit., p. 181).

[38] Cfr. *Gv* 20,23.

[39] In epoca moderna, pur promuovendosi in altri ambiti il senso di solidarietà e il desiderio di compartecipazione, è stato alquanto smarrito il rilievo sociale e solidale della pratica penitenziale.

[40] Anticamente il perdono era condizionato alla dimostrazione dell'effettività e "meritevolezza" del pentimento. L'inversione successiva dei passaggi (accusa, remissione, espiazione) non muta la dinamica e l'essenza dell'azione sacra.

considerando sempre lo sviluppo prevalentemente consuetudinario della prassi penitenziale, può considerarsi ferma e costante circa il requisito del dolore e gli estremi dell'assoluzione. L'essenza giudiziaria del perdono non è una costruzione formale e successiva ma la congrua applicazione della potestà sacra in una materia tanto delicata e sensibile[41]. Anche l'accentuazione nella tradizione orientale del profilo medicinale e curativo, non muta le caratteristiche e le modalità unitarie e convergenti della confessione sacramentale[42]. Non è casuale, come già rilevato, che il profilo giudiziario e terapeutico, convivano nella ricezione dell'accusa e nell'impostazione della guarigione. La disposizione del fedele (requisito fondamentale di ogni sacramento) è posta al centro dell'economia salvifica e fatto oggetto di uno specifico accertamento gerarchico.

La *natura giusdicente della remissione* è dunque il nucleo ministeriale del mistero di grazia[43]. Il confessore dispensa vicariamente (*in persona Christi*) il perdono divino. Il fondamento e il titolo soprannaturale dell'assoluzione (la promessa e i meriti di Cristo) non escludono il concorso umano nell'incontro redentivo[44]. La forma giudiziale è espressione dunque dell'integrazione uma-

---

[41] «La seconda convinzione riguarda la funzione del sacramento della penitenza per colui che vi ricorre. Esso è, secondo la più antica tradizionale concezione, una specie di azione giudiziaria; ma questa si svolge presso un tribunale di misericordia, più che di stretta e rigorosa giustizia, il quale non è paragonabile che per analogia ai tribunali umani, cioè in quanto il peccatore vi svela i suoi peccati e la sua condizione di creatura soggetta al peccato; si impegna a rinunciare e a combattere il peccato; accetta la pena (penitenza sacramentale) che il confessore gli impone e ne riceve l'assoluzione» (RP, 31.II).

[42] Cfr. Egidio Miragoli, *Il confessore giudice e medico: natura della confessione*, in Egidio Miragoli (a cura di), *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore: indicazioni canoniche e pastorali*, Áncora, Milano, 1999, pp. 25-40.

[43] Il criterio del giudizio di Dio ha fornito la chiave ermeneutica di tutta la storia della salvezza nella logica veterotestamentaria, la prospettiva ha acquistato una dimensione personale e liberatoria nell'ottica della redenzione; per alcuni spunti cfr. anche Angela Maria Mazzanti (a cura di), *Il Logos di Dio e il logos dell'uomo. Concezioni antropologiche nel mondo antico e riflessi contemporanei*, Vita e pensiero, Milano, 2014; Lorenzo Tosco, *Pietro e Paolo ministri del giudizio di Dio. Studio del genere letterario e della funzione di At. 5,1-11 e 13,4-12*, EDB, Bologna, 1989.

[44] «Sinceramente ritengo che c'è misericordia da parte della Chiesa ma anche giustizia. Come può il perdono essere giustizia da parte del ministro? Torniamo al punto precedente: ci sarà giustizia se il perdono è offerto in anticipo irrevocabilmente ed è necessaria solo la sua applicazione al peccatore pentito. Se il perdono si concedesse totalmente per un atto di misericordia attuale rispetto al sacramento, se il perdono non fosse stato precedentemente offerto, non ci sarebbe possibilità di parlare di *res iusta* e neppure ci sarebbe efficacia *ex opere operato*. […] Per parlare con maggior esattezza, ogni peccato è stato redento ed espiato da Cristo, sicché è necessaria solo l'applicazione dei meriti di Cristo al peccatore. Per dirlo con espressioni giuridiche – e a fini meramente esplicativi – il peccatore pentito ha nei confronti del ministro una specie di *ius ad rem* rispetto al perdono, in virtù dei meriti di Cristo che gli sono destinati; posta quest'economia divina, l'atto assolutorio del ministro non è pura misericordia, è anche giustizia. Ciò che reclama o esige il perdono non è certamente il pentimento del peccatore ma la Passione di Cristo, il Sangue di Cristo versato per il peccatore; siccome però Cristo patì per il peccatore, al peccatore sono destinati – attribuiti per destinazione – i suoi frutti salvifici ed egli può reclamare il perdono nella Passione di Cristo; […]» (Javier Hervada, *Le radici sacramentali*, cit., pp. 647-648).

na della *lex gratiae* e assicura l'alterità e oggettività del proscioglimento. Il giudizio del ministro garantisce appunto la sufficienza e profondità della compunzione del penitente. La razionalità del verdetto indica la conformità alla retta ragione della verifica. L'effettività della valutazione discrezionale del sacerdote implica che l'assoluzione non sia assodata ma corrisponda a un reale principio di conversione e a un desiderio di rettificazione[45]. L'atteggiamento incoraggiante e benevolente del confessore ovviamente favorisce la propensione espiatoria e l'accoglienza dell'istanza di grazia, senza però misconoscere o banalizzare l'esigenza del ricorso al tribunale della misericordia. La persistenza della facoltà di diniego e differimento dell'assoluzione evidenzia la possibilità (piuttosto remota) di un esito negativo[46]. La liberazione dal peccato e la pace del cuore non sono frutto d'altronde di un espediente magico, ma di un'adesione libera e confacente della persona al piano salvifico. La coerenza dell'azione ecclesiale manifesta dunque la serietà dell'opera di conversione e il rispetto nei confronti della coscienza dei fedeli.

Nella modernità si è verificata un opportuno e graduale incentivo nell'elargizione del perdono. Alcune precedenti chiusure e restrizioni sono state superate[47]. La provvidenziale promozione della misericordia ha spinto a facilitare l'accesso al mezzo di grazia e a cercare di evitare limiti o preclusioni[48]. La bontà e magnanimità ecclesiale appare come un riflesso della paternità e pazienza divina[49]. Il mutato approccio contemporaneo, senza per questo misconoscere o svalutare troppo la sensibilità del passato[50], non implica però un'eterea svolta buonista e lassista, ma un nuovo contegno e stile pastorale. Il significativo e positivo cambiamento di approccio ministeriale non comporta

---

[45] La conversione non può considerarsi mai realizzata o ultimata, deve essere però sempre presente, almeno in radice.

[46] Cfr. can. 980; Massimo del Pozzo, *Il possibile differimento dell'assoluzione*, cit.; Massimo Calvi, *Le disposizioni del fedele per il sacramento della penitenza*, in Egidio Miragoli (a cura di), *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore*, cit., pp. 41-66.

[47] Cfr. Henri-Elisabeth Moreau, *Refus ou délai d'absolution dans les diocèses de France du Concile de Trente à la fin du XVIIIe siècle*, in *L'Année Canonique*, 43, 2001, pp. 221-236.

[48] Cfr. Francesco, *Lettera con la quale si concede l'indulgenza in occasione del Giubileo della Misericordia*, 1 settembre 2015; MM, 12.

[49] «Vi ringrazio sentitamente per il vostro servizio e vi chiedo di essere *accoglienti* con tutti; *testimoni* della tenerezza paterna nonostante la gravità del peccato; […]» (MM, 10).

[50] Cfr. ad es. Matteo Conte da Coronata, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum. De sacramentis tractatus canonicus*, I, Marietti, Taurini/Romae, 1951, p. 378; Pietro Scavini, *Theologia moralis universa*, pp. 298-299; Franz Xaver Wernz, Pietro Vidal, *Ius canonicum. IV. De rebus*, Pontificia Universitas Gregoriana, Romae, 1934, pp. 157-158; Felice M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, *II. De poenitentia*, Marietti, Taurini/Romae, 1953, pp. 523-524; Dominic M. Prümmer, *Manuale theologiae moralis*, cit., p. 312; Eduardo F. Regatillo, *Ius sacramentarium*, Sal Terrae, Santander, 1960[3], p. 290.

dunque un indirizzo diverso o contrario rispetto al regime fissato, né men che mai un intento polemico o sovversivo verso la disciplina consolidata. La verità e autenticità del segno è un ineludibile manifestazione di riguardo per la sincerità e la coscienza del penitente.

4. Unitarietà o duplicità dispositiva del penitente?

Nella *formulazione catechetica* il presupposto del perdono sacramentale è costituito dalla *contrizione* del penitente: «Essa è "il dolore dell'animo e la riprovazione del peccato commesso, accompagnati dal proposito di non peccare più in avvenire"»[51]. Nella disposizione codiciale del can. 980 il requisito sarebbe riportato al singolare («dispositione») ma tradotto, in italiano, a differenza di quasi tutte le altre lingue moderne, al plurale («disposizioni»)[52]. L'affinamento pare significativo anche in ragione dell'espressa modifica del testo dell'omologa disposizione del codice precedente che considerava le *dispositiones* del penitente[53]. Il codice orientale non contiene una prescrizione corrispondente a quella latina, è estremamente indicativo però che nella valutazione del ministro consideri la «sua disposizione alla conversione» (can. 732 CCEO)[54]. L'unitarietà dell'atto dispositivo alla grazia della remissione sembrerebbe imporsi sulla duplicazione del contenuto del dolore.

Nella *letteratura sacramentale più risalente* si insisteva molto sulla integrità e determinazione dell'atteggiamento del penitente. L'esame della *contritio* si diffondeva ampiamente sui requisiti della compunzione necessaria[55].

---

[51] CEE, 1451, che riporta: Concilio di Trento, Sess. 14a, *Doctrina de sacramento Paenitentiae*, c. 4, DS 1676.

[52] Can. 980: «Si confessario dubium non est de paenitentis dispositione et hic absolutionem petat, absolutio ne denegetur nec differatur» («Se il confessore non ha dubbi sulle disposizioni del penitente e questi chieda l'assoluzione, essa non sia negata né differita»). Nelle altre lingue moderne, solo il francese usa una formulazione plurale («sur les dispositions du pénitent», le altre traduzioni sono al singolare («de la buena disposición del penitente»; «no doubt about the disposition of the penitent»; «se não duvidar da disposição do penitente»; «an der Disposition des Pönitenten»).

[53] «Confessarius dubitare nequeat de poenitentis dispositionibus et hic absolutionem petat, absolutio nec deneganda, nec differenda est» (can. 886 CIC1917). Per lo sviluppo della formulazione vigente Cfr. Edward N. Peters, *Incrementa in progressu 1983 Codicis iuris canonici*, cit., p. 892.

[54] «Secondo la qualità, la gravità e il numero dei peccati, tenendo conto della condizione del penitente e della sua disposizione alla conversione, il confessore somministri la medicina conveniente alla malattia, imponendo le opere di penitenza opportune» (can. 732 § 1 CCEO). Il riferimento alla conversione, come espliciteremo, ci sembra molto felice e illuminante. Il canone orientale corrisponde al can. 981 latino, che si limita considerare la condizione del penitente senza prevedere la valutazione dell'elemento dispositivo.

[55] Cfr., oltre ai trattati canonico-morali più classici (*supra* nt. 50), Frédéric Rouvier, À la *con-*

L'autonoma e approfondita trattazione del proposito evidenziava una sorta di *conditio de futuro* dell'assoluzione. Ovviamente, anche a seconda della gravità del peccato e della capacità del fedele, si considerava sufficiente la serietà e concludenza dell'inclinazione o del desiderio di emenda del peccatore[56]. L'approccio forse eccessivamente moralistico ponderava o misurava i vincoli della reintegrazione. In epoca contemporanea, come riferito, è cresciuta l'attenzione pastorale e la propensione a esprimere nella *ratio* della misericordia la vicinanza e maternità della Chiesa. Il presupposto della reintegrazione è stato ricondotto sinteticamente all'autenticità della conversione[57]. Assecondando anche l'azione e il supporto della *lex gratiae* si insiste più sull'effettività del rammarico e del pentimento che sul contegno riabilitativo. Nella produzione scientifica prevale in genere il riferimento semplice e diretto alla *dispositio poenitentis* (al singolare). La questione del monismo o dualismo di composizione della compunzione comunque non è stata espressamente tematizzata. Anche la letteratura canonistica riporta il tenore della prescrizione vigente e preferisce qualificare unitariamente il fattore dispositivo[58]. L'indisposizione peraltro sembra aver ricevuto finora una modesta trattazione specialistica recente[59].

---

quête du ciel. Charité parfaite et contrition, Société Saint-Augustin, Desclé de Brouwer et Cie, Lille, 1913; Jeffrey Sobosan, *Act of contrition. Personal responsibility and sin*, Ave Maria Press, Notre Dame (IN), 1979.

[56] «Si rebus omnibus perpensis, confessario solide probabile sit poenitentem esse dispositum, quamvis ex altera parte prudens formido et dubitatio adsit de eiusdem dispositionibus, absolutio, si adsit proportionata causa eam concedendi, dari potest» (Matteo Conte da Coronata, *Institutiones iuris canonici*, cit., p. 378). La propensione è d'altronde completata o integrata dall'onere preparatorio: «Principium V. *Confessarius,* ut pater*, generatim tenetur ex charitate, in quantum fieri potest, indispositis apta motiva contritionis proponere et ita eos ad absolutionem praeparare*» (Benoît Henri Merkelbach, *Summa theologiae moralis*, cit., p. 573).

[57] È emblematica l'intitolazione di Ángel García-Ibáñez, *Conversione e riconciliazione*. La sincerità e la spontaneità della richiesta di perdono, come vedremo (*infra* § 5), non basta a qualificare convenientemente l'atto del penitente.

[58] «Solo nel caso di indisposizione irremovibile del penitente, il confessore non potrà far altro che affermare la verità e l'onore di Dio, offeso dal peccato del fedele impenitente» (Bruno Fabio Pighin, *Diritto sacramentale*, Marcianum Press, Venezia, 2006, p. 298); «Possiamo quindi affermare che i casi in cui l'assoluzione può essere negata sono tassativi e si verificano qualora ci sia una sanzione canonica che impedisca la ricezione dell'assoluzione e il sacerdote non abbia la facoltà di rimuoverla oppure quando il penitente non sia ben disposto ovvero non sia pentito di quanto ha commesso. Siamo qui infatti in presenza di un elemento essenziale della confessione: se il fedele non è pentito delle sue azioni non può ricevere l'assoluzione in quanto il suo animo di fatto non si apre al perdono del Signore» (Andrea D'Auria, *Il dovere e il diritto dei fedeli rispetto alla confessione*, in *Periodica*, 100, 2011, pp. 38-39 [§ 7. *Esiste un diritto a ricevere l'assoluzione? Il can. 980*]); «Il sacerdote, per amministrare il sacramento, deve accertarsi che esso trovi un cuore ben disposto altrimenti il sacramento verrebbe profanato. […] La strada per accertare tali disposizioni è lo stesso penitente» (Velasio De Paolis, *Il sacramento della penitenza*, in Adolfo Longhitano, Agostino Montan, Julio Manzanares, Velasio De Paolis, Gianfranco Ghirlanda, *I sacramenti della Chiesa*, EDB, Bologna, 1989, p. 217).

[59] Cfr. Antonio S. Sánchez-Gil, *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione*

Al di là della questione formale e nominale, interessa però esplorare *il contenuto e la portata della chiamata alla conversione*. In questa linea sia l'espressione catechistica richiamata[60] sia il codice latino e orientale evidenziano un collegamento intrinseco e necessario tra il rifiuto del peccato e l'emenda del penitente. Il CIC precisa incidentalmente nel canone introduttivo del Tit. IV: «essendone contriti ed insieme avendo il proposito di emendarsi»[61]. Fermo restando l'uguale struttura fondamentale, la formulazione orientale è ancora più chiara e indicativa: «Nel sacramento della penitenza i fedeli cristiani che, avendo commesso dei peccati dopo il battesimo, condotti dallo Spirito Santo si convertono di cuore a Dio e mossi dal dolore dei peccati fanno il proposito di una nuova vita, mediante il ministero del sacerdote, con la confessione a lui fatta e con l'accettazione di un'adeguata soddisfazione, ottengono da Dio il perdono e insieme vengono riconciliati con la Chiesa che peccando hanno ferito; in tal modo questo sacramento contribuisce nel massimo grado alla vita cristiana e dispone a ricevere la Divina Eucaristia». La prescrizione del CCEO, non solo esprime in maniera più ricca l'ispirazione pneumatica e la destinazione del cammino penitenziale, ma riconduce alla conversione del cuore il dolore dei peccati. Il proposito non concerne tanto il rifiuto esistenziale del peccato quanto l'anelito di una nuova vita. Nelle diverse formulazioni spicca la congiunzione e simultaneità tra dolore e ripudio del peccato (*simul stabunt*), non si dà la contrizione senza il sentito distacco dal male commesso. La *disposizione* pertanto è *univoca e unitaria nella configurazione deontologica*, ma articolata e composita nell'esplicazione concettuale. La correzione non è che una manifestazione e concretizzazione della compunzione. La determinazione di voler rettificare la propria condotta risulta un riscontro utile (e talora decisivo) per accertare l'autenticità del pentimento[62], il problema di fondo però sta nella effettività della contrizione[63].

La *disposizione del penitente* è dunque *al centro dell'economia sacramentale*, è il fulcro del giudizio ecclesiale. Per poter esaminare compiutamente le questioni più spinose (*infra* §§ 5-6) occorre precisare anzitutto i *requisiti sog-*

---

*morale. La necessità di un nuovo paradigma canonico-pastorale dopo l'*Evangelii gaudium, in *Ius Ecclesiae*, 26, 2014, pp. 555-578.

[60] È interessante la sintesi compiuta dal *Compendio del Catechismo della Chiesa Cattolica*: «*Quali sono gli elementi essenziali del Sacramento della Riconciliazione?* Sono due: gli atti compiuti dall'uomo, che si converte sotto l'azione dello Spirito Santo, e l'assoluzione del sacerdote, che nel Nome di Cristo concede il perdono e stabilisce le modalità della soddisfazione» (n. 302).

[61] Cfr. can. 841.

[62] La possibilità teorica e pratica della reincidenza (la consapevolezza della fallibilità) non è ostativa alla concessione del perdono.

[63] Cfr. *supra* nt. 51.

gettivi costitutivi della penitenza[64]. Il ricorso a categorie morali e teologico-sacramentali non denota una mancanza di rigore metodologico ma sottolinea l'esigenza di un approccio realista e complessivo.

4.1 L'essenza del pentimento

Il *fondamento del pentimento* risiede nell'anelito di *rimediare all'esistenza e personalità del male nella propria vita*[65]. Il *mysterium iniquitatis* e la realtà del peccato sovrastano la condizione umana e animano tutta la storia della salvezza. La situazione peccatrice però non è solo uno stato o retaggio della colpa originale, comporta anche una serie di atti lungo l'arco della vita del singolo[66]. Il pentimento è perciò la viva (e spesso sofferta) consapevolezza della responsabilità delle trasgressioni commesse con il desiderio di espiare e riparare[67]. I *due elementi essenziali* del *riconoscimento del male* e dell'*imputabilità morale della condotta* si associano perciò con l'*istanza di redenzione o reintegrazione*[68]. Il profilo conoscitivo (l'ammissione del male commesso) richiede l'*autonomia del giudizio della coscienza*. Una valutazione morale non condivisa o, per lo meno accettata, dal soggetto, come considereremo (*infra* § 6), esclude perciò l'integrazione del dolore[69]. Il profilo causativo (l'attribuzione della condotta) postula l'*intervento deliberativo della volontà del penitente*. La dichiarazione di colpevolezza, senza eufemismi o palliativi, è pertanto il presupposto e, in buona parte, la sintesi (il consenso in genere suppone l'avvertenza) della dinamica penitenziale. La penitenza cristiana è legata

---

[64] «Tribunale di misericordia o luogo di guarigione spirituale, sotto entrambi gli aspetti, il sacramento esige una conoscenza dell'intimo del peccatore, per poterlo giudicare ed assolvere, per curarlo e guarirlo. E proprio per questo esso implica, da parte del penitente, l'accusa sincera e completa dei peccati, che ha pertanto una ragion d'essere non solo ispirata da fini ascetici (quale esercizio di umiltà e di mortificazione), ma inerente alla natura stessa del sacramento» (RP, 31.II).

[65] «La penitenza interiore è un radicale nuovo orientamento di tutta la vita, un ritorno, una conversione a Dio con tutto il cuore, una rottura con il peccato, un'avversione per il male, insieme con la riprovazione nei confronti delle cattive azioni che abbiamo commesse. Nello stesso tempo, essa comporta il desiderio e la risoluzione di cambiare vita con la speranza nella misericordia di Dio e la fiducia nell'aiuto della sua grazia» (CCE, 1431).

[66] Cfr. Giulio Maspero, Paul O'Callaghan, *Creatore perché padre. Introduzione all'ontologia del dono*, Cantagalli, Siena, 2012, pp. 123-151.

[67] Cfr. *At* 3,37-39.

[68] Senza fiducia nella possibilità di riscatto, la coscienza del peccato condurrebbe solo alla disperazione e al cinismo.

[69] La minor avvertenza può limitare la responsabilità del peccatore, la vincibilità dell'errore però non esclude l'attribuzione morale (imputabilità).

inscindibilmente alla speranza del perdono e della riabilitazione[70]. La compunzione implica quindi una necessaria *componente veritativo-confessoria ed emendatoria*.

Le *caratteristiche del dolore*, individuate ed elaborate dalla teologia morale classica, gettano luce anche sul *contenuto della contrizione sacramentale*. Secondo una delle scansioni più diffuse e affidabili, il rimorso per il male commesso dovrebbe essere interno, soprannaturale, sommo e universale[71]. Il riscontro riguarda prevalentemente la sfera morale, ma interessa anche la valutazione giuridica nella misura in cui il ministro deve raggiungere la certezza morale circa gli estremi per la sentenza assolutoria. Senza soffermarci sulle specifiche caratteristiche delineate, sembra utile sottolineare un paio di rilievi. La *formalità della compunzione* contrasta con la mera materialità della denunzia. Non basta che la mancanza sia oggettivamente condannata, occorre che sia *anche soggettivamente riprovata*. I comportamenti o le omissioni peccaminosi dunque non prescindono dalla coscienza della colpa e dell'offensività della condotta[72]. L'*universalità del dolore* indica poi l'estensione del male e il ripudio di ogni forma di peccato. Se è impossibile raggiungere l'integrità materiale della confessione (molti peccati e mancanze possono sfuggire alla consapevolezza del penitente), è necessario raggiungere almeno la completezza formale dell'accusa nella materia c.d. necessaria[73]. L'omissione volontaria o la riserva mentale nell'accusa vizia l'effettività del pentimento. L'incompletezza cosciente o intenzionale inficia il presupposto del perdono sacramentale (l'avversione al peccato in qualunque genere e forma). Il residuo attaccamento al peccato (anche parziale) compromette in radice la dimostrazione del desiderio di conversione. Le caratteristiche segnalate devono misurarsi ovviamente con lo sbandamento e l'ignoranza religiosi e morali diffusi e non possono condurre ad una visione elitaria e ristretta del perdono divino. Le notazioni tradizionali, come illustreremo, contribuiscono comunque a chiarire il presupposto dispositivo del penitente e la logica della remissione[74].

---

[70] Il mero rimpianto, rammarico o disappunto non integrano un vero pentimento, cfr. *Mt* 27,3-10.

[71] Cfr. S. Pio X, *Catechismo Maggiore*, nn. 714-723, Ares, Milano, 1991, pp. 163-165; *Contrizione* (5. *Qualità della contrizione: 1° Interna; 2° Soprannaturale; 3° Somma; 4° Universale*), in *www.exurgatdeus.org*.

[72] Elemento integrante della compunzione, ancorché talora implicito, è la coscienza dell'offesa a Dio, della dimensione personale e soprannaturale presente in ogni atto peccaminoso, cfr. CCE, 1850.

[73] La materia necessaria è rappresentata dai peccati gravi commessi dopo il battesimo e non ancora confessati.

[74] La complessità teorica nulla toglie alla semplicità dell'atto di pentimento.

4.2. L'effettività del ravvedimento

L'*autenticità del pentimento* ha un riscontro piano e lineare nell'*operosità del ravvedimento*. La profondità del dolore conduce infatti alla *rettificazione comportamentale e*, a maggior ragione, *esistenziale*. La sincerità del rincrescimento comporta un preciso indirizzo e orientamento vitale mosso dalla luce della fede e dalla riconoscenza per il perdono[75]. La direzione pneumatica segnalata guida alla conversione e al conseguente cambiamento di piano di vita[76]. Chiaramente l'assoluzione non comporta necessariamente un'acquisizione stabile e definitiva. La legge della gradualità ha una conferma diretta e, per così dire, esperienziale nel dinamismo della guarigione (in genere lenta e progressiva)[77]. L'economia salvifica non trascende dunque la limitatezza e la fragilità creaturale[78]. Il rinsavimento tuttavia non è ipotetico e meramente concettuale, ma pratico e operativo. L'approccio prospettico evidenzia il coinvolgimento e la coerenza dell'impegno del penitente. La convivenza o complicità col peccato è incompatibile invece con il ristabilimento dello stato di grazia. L'orientamento vitale *de futuro* (non – ribadiamo – la garanzia dell'efficacia dell'intento) è decisivo per accertare l'attitudine del fedele. La penitenza, ancorché guardi al passato, non è avulsa o isolata dall'orizzonte presente e futuro.

L'effettività del ravvedimento riguarda pure la *fruttuosità della conversione*[79]. L'*inclinazione all'espiazione e alla riparazione*, connessi alla coscienza del male commesso, non sono fattori incerti o eventuali ma *componenti essenziali del vero dolore*. La soddisfazione (o penitenza *stricto sensu* intesa) d'altronde, ancorché attualmente estremamente mite e benevola, costituisce un elemento indispensabile, almeno *in voto*, per ottenere il perdono[80]. La propensione alla

---

[75] Nella vita di Cristo il discernimento degli spiriti e la potenza dell'amore divino sembrano anticipare la concessione del perdono, cfr. ad es. *Mt* 9,1-8; *Lc* 7,36-50; *Lc* 19,1-10; *Gv* 8, 1-11.

[76] «Nel sacramento della penitenza i fedeli cristiani che, avendo commesso dei peccati dopo il battesimo, condotti dallo Spirito Santo si convertono di cuore a Dio e mossi dal dolore dei peccati fanno il proposito di una nuova vita, mediante il ministero del sacerdote, con la confessione a lui fatta e con l'accettazione di un'adeguata soddisfazione, ottengono da Dio il perdono e insieme vengono riconciliati con la Chiesa che peccando hanno ferito; in tal modo questo sacramento contribuisce nel massimo grado alla vita cristiana e dispone a ricevere la Divina Eucaristia» (can. 718 CCEO). Il doppio binomio richiamato (Spirito Santo/conversione, dolore/vita nuova) mostra il concorso del fattore divino e umano nell'opera di salvezza e la portata della vita in Cristo. La seconda parte del Catechismo (*La celebrazione del mistero cristiano*) d'altronde apre la strada alla terza parte (*La vita in Cristo*).

[77] Cfr. S. Giovanni Paolo II, *Omelia per la conclusione del VI Sinodo dei Vescovi*, 25 ottobre 1980, n. 8; FC, 34; ripresa anche in Francesco, Es. Ap. *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016 [= AL], n. 295.

[78] Il vizio o la radicazione del male ostacolano la prontezza nella conoscenza e nella capacità del bene.

[79] «Fate dunque un frutto degno della conversione» (*Mt* 3,8).

[80] Cfr. CCE, 1459-1460, cann. 959, 987. La necessità della soddisfazione è ricondotta all'effettività

purificazione e all'offerta è iscritta nella logica della redenzione e del mistero pasquale. Il rimpianto o rammarico privo di ogni valenza costruttiva e ripristinatoria è sterile e fatuo[81]. In alcuni casi (ad es. i peccati contro la giustizia) la riparazione e il ristabilimento dell'ordine violato è *conditio sine qua non* dell'assoluzione[82], ad ogni modo sempre il contegno ripristinatorio e autocorrettivo anima lo spirito di penitenza. L'assunzione della colpa conduce (naturalmente e soprannaturalmente) alla ricerca volontaria di qualche forma di emenda[83]. Il pentimento, intimamente legato alla speranza del perdono, non è dunque conoscitivo o informativo ma performativo e conformante, muove alla vita nuova e al superamento delle reliquie e degli effetti del peccato[84]. La pratica penitenziale non dovrebbe mai essere dissociata da un processo di guarigione.

5. La radicalità dell'indisposizione del penitente

Esplorato il contenuto della disposizione del penitente, occorre valutare l'*influenza negativa del mancato ravvedimento*. Il supposto contrasto tra l'intenzione soggettiva (lo spontaneo ricorso alla Confessione) e l'atteggiamento manifestato nel foro sacramentale evidenzia la *necessità della dimostrazione della reale conversione del penitente* e la *persistente proiezione della remissione nel cammino cristiano*[85]. La guarigione non è mai staccata dal contesto vitale o indipendente dalle scelte esistenziali[86]. L'orizzonte personale della santificazione (senza per questo richiedere una consapevolezza e determinazione piena e motivata) costituisce il presupposto indispensabile per il rista-

---

del desiderio di emendarsi.

[81] Tale genere di rincrescimento tende a scadere infatti nel rimorso, quando non giunga addirittura alla disperazione. Il valore della riparazione e del sacrificio nell'ottica trascendente e spirituale comunque è più interiore che esteriore, rileva soprattutto l'atteggiamento del cuore.

[82] La formula del Rituale precedente era molto chiara al riguardo: «Videat autem diligenter Sacerdos, quando, et quibus conferenda, vel deneganda, vel differenda sit absolutio, ne absolvat eos, qui talis beneficiis sunt incapaces: quales sunt qui nulla dant signa doloris; qui odia et inimicitias deponere, aut aliena, si possunt, restituere, aut proximam peccandi occasionem deserere, aut alio modo peccata derelinquere, et vitam in melius emendare nolunt: aut qui publicum scandalum dederunt, nisi publice satisfaciant, et scandalum tollant: neve etiam eos absolvat, quorum peccata sunt Superioribus reservata» (*Rituale Romanum*, n. 23).

[83] Cfr. *supra* nt. 65.

[84] Cfr. Benedetto XVI, Lett. Enc. *Spe salvi*, 30 novembre 2007, nn. 2, 4, 10.

[85] Cfr. anche Massimo del Pozzo, *La 'res et sacramentum' e l'ordine giuridico della Chiesa*, in Antonio S. Sánchez-Gil (a cura di), *Sacramenti e diritto*, cit., pp. 163-168.

[86] Può aiutare al riguardo il richiamo spirituale di S. Josemaría Escrivá: «La conversione è cosa di un istante. – La santificazione è lavoro di tutta la vita» (*Cammino*, n. 285 in *www.escrivaworks.org*).

bilimento della vita divina nell'anima del fedele. La circostanza della divergenza tra l'istanza del penitente e il giudizio ecclesiale (che si deve ritenere piuttosto rara e difficile) fa comprendere il *carattere oggettivo del giudizio e della assoluzione*[87]. L'*indisposizione* indica un *difetto o disturbo nella volontà di guarire*. Se il perdono è il proscioglimento dall'accusa, in maniera apparentemente paradossale, viene meno la giustificazione della grazia per il carente autoriconoscimento della colpevolezza del fedele[88]. Il richiedente non percepisce la gravità e serietà del peccato (l'istante è perciò sostanzialmente "impenitente")[89]. La vera *conversio ad Deum* comporta infatti un rincrescimento per l'offesa perpetrata che porta al rinsavimento e all'espiazione.

Conviene precisare subito che non ogni limite o carenza dispositiva ingenera un ostacolo insormontabile alla ricezione del perdono sacramentale. La *contrizione imperfetta o attrizione*, com'è risaputo, è sufficiente per ricevere validamente l'assoluzione sacramentale[90]. Una coscienza lacunosa e poco formata o una scarsa motivazione soprannaturale possono condizionare il processo di guarigione e richiedere un'opera di illuminazione e purificazione, non inficiano comunque il principio di conversione e la genuinità del ravvedimento. Perfezionismi o scrupolosità innecessarie, specie in un contesto segnato da una crescente confusione dottrinale e morale, inducono a una pratica equivoca e fuorviante[91]. L'incontro con la misericordia divina passa normalmente attraverso la deficienza e l'incompletezza preparatoria[92]. Il confessore è chiamato

---

[87] Questa caratteristica individua tra l'altro un aspetto costitutivo di ogni fenomeno giuridico, cfr. Carlos José Errázuriz M., *Il diritto come bene giuridico. Un'introduzione alla filosofia del diritto, con la collaborazione di P. Popović*, Edusc, Roma, 2021, pp. 107-111.

[88] Il condono richiede infatti il riconoscimento della scorrettezza commessa.

[89] In questo caso si realizza un contrasto, che dà luogo anche ad ambiguità espressive, tra la posizione formale (penitente) e quella sostanziale (impenitente). A rigore un "penitente impenitente" sarebbe una contraddizione in termini, il fenomeno tuttavia evidenzia proprio il possibile stacco tra la formalità dell'accusa e la percezione della verità della coscienza.

[90] «La contrizione detta "imperfetta" (o "attrizione") è, anch'essa, un dono di Dio, un impulso dello Spirito Santo. Nasce dalla considerazione della bruttura del peccato o dal timore della dannazione eterna e delle altre pene la cui minaccia incombe sul peccatore (contrizione da timore). Quando la coscienza viene così scossa, può aver inizio un'evoluzione interiore che sarà portata a compimento, sotto l'azione della grazia, dall'assoluzione sacramentale. Da sola, tuttavia, la contrizione imperfetta non ottiene il perdono dei peccati gravi, ma dispone a riceverlo nel sacramento della Penitenza» (CCE, 1453).

[91] Il rigorismo e la severità non facilitano l'apertura all'azione della grazia e inducono ad una sorta di pelagianesimo nell'approccio al cammino cristiano, cfr. anche Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. *Placuit Deo*, cit.

[92] La possibile accettazione della limitatezza catechetica attuale non va confusa però con la parzialità, l'arrendevolezza o la sommarietà nel compito formativo. Nella diligenza, soprattutto ministeriale, spicca l'impegno preparatorio: «I pastori d'anime e gli altri fedeli, ciascuno secondo i compiti che ha nella Chiesa, hanno il dovere di curare che coloro che chiedono i sacramenti, siano preparati a riceverli mediante la dovuta evangelizzazione e formazione catechetica, in conformità alle norme

in buona parte a integrare, stimolare e incentivare il dolore e la profondità della rettificazione. La perfettibilità della *dispositio* non può essere dunque una remora per impartire l'assoluzione. La propensione benevola e clemente verso i fedeli più insicuri e lontani corrisponde d'altronde alla maternità della Chiesa.

La puntualizzazione circa l'eventuale imperfezione del pentimento, esplicita meglio i termini del problema: *l'ipotesi del differimento corrisponde a un dolore insufficiente oppure assente?* La mera lacunosità della compunzione, oltre che integrabile o correggibile nello stesso foro sacramentale, non pare giustificare un rifiuto assolutorio. La completa mancanza di dolore viceversa fa venir meno il presupposto costitutivo dell'azione sacra. La *carenza*, evidenziando anche l'uso analogico del termine, si presta ad una duplice interpretazione: l'*accezione* prevalentemente quantitativa (difettoso, incompleto, scarso) e quella, per così dire, *entitativa* (assente, mancante, insussistente). La distinzione tra i due significati non è di grado ma di essenza: il difetto invalidante non sta nella misura ma nella causa del pentimento[93]. Il discorso sul principio del processo giudiziale (la presentazione della responsabilità del proprio agire al giudizio della Chiesa) evidenzia la necessità di risalire alla *ratio* sottesa all'accusa. L'elemento decisivo è legato al rapporto del fedele di fronte al peccato. Il disappunto e il dispiacere, ancorché limitati, implicano quantomeno il distanziamento e il ripudio del male; l'imbarazzo o l'avvilimento per le conseguenze della propria situazione ecclesiale non assicura invece la dovuta rettificazione. La "radicalità" dell'indisposizione evidenzia che il dolore non è solo carente ma in qualche modo viziato e sviato nella sua origine o radice. L'impenitente non cerca la condanna e l'espiazione ma solo il condono e l'indulgenza. Come rispetto al bene l'atteggiamento giusto non è la tolleranza ma il rispetto (il riconoscimento del valore), la confessione del male per sé non può condurre alla connivenza ma al ripudio[94]. Il desiderio di riabilitazione sociale e di fatua quiete interiore, senza rimorso e riparazione, non basta a supportare l'istanza del perdono[95]. Il supposto dolore (peraltro

---

emanate dalla competente autorità» (can. 843 § 2).

[93] L'espressione riportata evoca il tenore della formalizzazione della distinzione tra sacerdozio comune e ministeriale proposta da LG, 10. La carenza rilevata non riguarda l'intensità o il fervore della compunzione, ma la consistenza o deformazione del senso del dolore.

[94] La tolleranza tra l'altro è l'accettazione di un male altrui (non proprio!) in vista di un bene maggiore, cfr. anche Joseph Ratzinger, *Fede, verità, tolleranza. Il cristianesimo e le religioni del mondo*, Cantagalli, Siena, 2003, pp. 223-244; Laura Mai, *Per una rilettura del concetto di tolleranza*, Luigi Pellegrini, Cosenza, 2011.

[95] Nella società attuale non è infrequente di fronte alla condanna o emarginazione morale opporre o rivendicare l'esigenza di essere capiti, compresi e accettati.

presunto e auspicato) risulta allora solo apparente, illusorio o inconsistente[96]. Il criterio fondamentale per accertare l'autenticità del pentimento resta dunque la coerenza e congruenza delle scelte future. La conversione richiesta si riscontra almeno nei propositi e nell'intenzionalità dell'agente.

È interessante notare come la *logica del sacramento del perdono* descritta si conforma alla stessa *'ratio' della misericordia divina*. La grazia della remissione non viene concessa o imposta, ma riconosciuta e ricevuta[97]. Il concorso umano e il supporto comunitario sono la base essenziale del piano di salvezza e dell'offerta di clemenza[98]. L'inversione del contenuto della sentenza rispetto alle categorie mondane (assoluzione anziché condanna in caso di confessione o ammissione della violazione) non muta la corrispondenza o ragionevolezza del *decisum*[99]. La rettitudine del giudizio sta nell'accoglienza e libera ricezione della chiamata alla conversione. La riluttanza o resistenza alla proposta della cura e della guarigione dal peccato segna un ostacolo insormontabile all'azione remissiva. Il misericordioso (e Dio per antonomasia) non è insensibile o impermeabile di fronte al problema e alla radicazione del male, vuole ricondurre la costatazione della miseria (propria e altrui) al servizio del bene e superare le possibili chiusure e opposizioni. Nel disegno divino la vicinanza, compassione e tenerezza verso l'errore non si limita alla comprensione e alla solidarietà verso l'umanità ma porta all'efficace redenzione e alla proposta di assoluzione[100]. L'ermeneutica penitenziale non è quindi una restrizione o limitazione dell'indulgenza ma una patente dimostrazione della pazienza e della

---

[96] L'accertamento è complicato dal riferimento all'interiorità del soggetto, sfera di non facile ponderabilità. Il principio *de internis Ecclesia non iudicat* trova una congenita esclusione o, piuttosto, un accomodamento proprio nel foro interno sacramentale. Cfr. in generale Stefan Kuttner, *Ecclesia de occultis non iudicat. Problemata ex doctrina poenali decretistarum et decretalistarum a Gratiano usque ad Gregorium PP. IX*, in *Acta Congressus iuridici internationalis VII saeculo a Decretalibus Gregorii IX et XIV a Codice Iustiniano promulgatis, Romae 12-17 novembris 1934*, III, Pont. Instituti Utriusque Iuris, Romae, 1936, pp. 225-246.

[97] Questo principio vale sia per la Chiesa nel suo complesso che per il singolo penitente.

[98] «Nessuno si salva da solo, cioè né come individuo isolato né con le sue proprie forze» (Francesco, Es. Ap. *Evangelii gaudium*, n. 113), cfr. anche *Omelia del Momento straordinario di preghiera in tempo di pandemia*, 27 marzo 2020.

[99] «La centralità della misericordia, che per me rappresenta il messaggio più importante di Gesù, posso dire che è cresciuta piano piano nella mia vita sacerdotale, come la conseguenza della mia esperienza di confessore, delle tante storie positive e belle che ho conosciuto» (Francesco *Il nome di Dio è Misericordia*, cit., p. 21). La giustizia di Dio è la misericordia: Dio non chiede l'impeccabilità o l'illibatezza ma l'umiltà e l'apertura.

[100] I tre aspetti, come propri dello stile di Dio, sono stati ripetutamente sottolineati nel magistero di Papa Francesco (cfr. ad es. *Angelus*, 14 febbraio 2021; *Discorso alla Delegazione del Centro Francescano di Solidarietà di Firenze*, 1 marzo 2021; *Discorso alla Comunità del Pontificio Collegio Messicano*, 29 marzo 2020; *Udienza generale*, 29 settembre 2021). Più in generale Walter Kasper, *Misericordia. Concetto fondamentale del Vangelo, chiave della vita cristiana*, Queriniana, Brescia, 2013.

bontà del Padre nei confronti dei suoi figli. Ogni interpretazione lassista o accomodante della disciplina ecclesiale snatura o attenua il significato libero, personale e impegnativo dell'adesione salvifica.

L'ultimo passaggio concettuale previo all'esame casistico, riguarda la *rilevanza costitutiva del giudizio ecclesiale*. La valutazione della disposizione è rimessa all'*esperienza e sapienza magisteriale della Chiesa*[101]. L'incidenza dell'eventuale carenza riguarda la pratica e l'insegnamento dell'istituzione ecclesiastica[102]. Il ministro non è costituito infatti come arbitro o *dominus* dell'economia sacramentale, ma come buon amministratore e saggio dispensatore del dono di grazia[103]. Il giudizio non risponde pertanto a un parere soggettivo e individuale del confessore ma esprime un criterio oggettivo e comune di valutazione[104]. La valenza della conversione implica che la malaugurata indisposizione abbia un riscontro esistenziale significativo e profondo. L'*incombenza istituzionale e gerarchica*, come riferito, non è un espediente estrinseco e autoritaristico di controllo e di potere ma una *risorsa intrinseca di giustizia e affidabilità della remissione*. L'apertura della coscienza del penitente richiede infatti garanzia e sicurezza di cura e comprensione ministeriale[105]. Benché il contenuto del riscontro sia essenzialmente dichiarativo (l'accusa esplicita il riconoscimento pratico della condizione di peccatore), la sentenza di assoluzione è attributiva o applicativa della giustificazione e risanante dell'anima[106]. Il requisito autoritativo oltre che una condizione di validità esprime dunque una *stringente istanza di equità e verità* nel cammino di correzione.

---

[101] Cfr. Carlos José Errázuriz M., *La parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale. Il munus docendi della Chiesa*, Edusc, Roma, 2012, pp. 48-62.

[102] Il carattere prudenziale della valutazione del ministro non cancella l'essenza obiettiva e veritativa del giudizio affidatogli.

[103] Un passo evangelico ben descrive la funzione ministeriale: «Qual è dunque l'amministratore fedele e saggio, che il Signore porrà a capo della sua servitù, per distribuire a tempo debito la razione di cibo?» (*Lc* 12,42). Rileva al riguardo Javier Hervada: «Qui si trova, a mio giudizio, il punto chiave: l'*ordo* ministeriale, essendo gerarchia perché è continuazione istituzionale di chi è Capo della Chiesa, è servitore degli uomini in modo tanto radicale e reale che la sua azione ministeriale è diritto dei fedeli e degli uomini: *pro utilitate hominum constituitur*» (*Le radici sacramentali*, 644).

[104] «Il confessore, in quanto ministro della Chiesa, nell'amministrazione del sacramento aderisca fedelmente alla dottrina del Magistero e alle norme date dalla competente autorità» (can. 978 § 2).

[105] Precedentemente si era giunti a giustificare l'apertura della coscienza del penitente in base alla teoria del contratto implicito: «Non potest eum inabsolutum dimittere sine gravi iniustitia, quamdiu non apparet eum esse indispositum» (Giuseppe D'Annibale, *Summula theologiae moralis*, III, A. Saraceni, Romae, 1894, rist. Nabu 2010, p. 283).

[106] L'assoluzione è una sentenza costitutiva nel senso che comporta l'effetto remissorio, la pronunzia tuttavia si limita ad accertare la situazione del peccatore.

6. L'oggettiva contraddizione del comportamento del penitente con le esigenze della giustizia ecclesiale

La focalizzazione sulla disposizione del penitente non deve però far perdere di vista le *esigenze della giustizia ecclesiale*. Al di là del profilo soggettivo dell'azione sacra rileva infatti l'*oggettività e imparzialità della relazione ministeriale*. Il sacerdote presiede tanto al bene del singolo fedele quanto a quello dell'intera comunità. La corrispondenza tra il sollievo interiore e l'efficacia salvifica ha una portata intrinsecamente giuridica. Il giudizio del ministro non esprime altro che l'unitarietà e coerenza della realtà[107]. Il motivo dell'eventuale differimento è strettamente personale (è legato all'atteggiamento esistenziale del penitente), l'obbligo del rifiuto è dettato però dalla persistenza dell'offesa e dall'incompatibilità attuale con l'ordine ecclesiale. Il rilievo della comunione dei santi ben esprime la solidarietà e convergenza della salvezza[108].

Una *situazione obiettivamente e gravemente ingiusta* attenta al bene della comunione ed esclude dall'economia sacramentale. Se il confessore riscontra una oggettiva contraddizione della vita del fedele con il messaggio evangelico non può che accertare l'incompatibilità della pretesa assolutoria con il perdono divino[109]. La correttezza e onestà ministeriale esigono anzi la massima chiarezza e trasparenza possibile. Il principio generale individua nella *stabilità*, *rilevanza* ed *evidenza* dell'offesa le condizioni preclusive all'accesso ai sacramenti[110]. La costanza, l'entità e il carattere palese della minaccia configurano gli estremi dell'ingiustizia. La confessione sarebbe l'unico mezzo per uscire dalla situazione di peccato, l'ostinata persistenza nella condotta pec-

---

[107] La realtà giuridica e salvifica è sempre la stessa, anche se può essere colta da punti di vista diversi.

[108] «Nella 'comunione dei santi' "nessuno di noi vive per se stesso e nessuno muore per se stesso" (*Rm* 14,7). "Se un membro soffre, tutte le membra soffrono insieme; e se un membro è onorato, tutte le membra gioiscono con lui. Ora voi siete corpo di Cristo e sue membra, ciascuno per la sua parte" (*1 Cor* 12,26-27). "La carità non cerca il proprio interesse" (*1 Cor* 13,5). Il più piccolo dei nostri atti compiuto nella carità ha ripercussioni benefiche per tutti, in forza di questa solidarietà con tutti gli uomini, vivi o morti, solidarietà che si fonda sulla comunione dei santi. Ogni peccato nuoce a questa comunione» (CCE, 953, *Comunione nella carità*).

[109] «Si tratta di un comportamento esterno continuativo di carattere sociale, per cui è sempre in gioco la virtù della giustizia. L'ingiustizia può essere immediatamente contro i beni giuridici naturali oppure contro quelli specificamente ecclesiali, ma sempre vi è *un danno causato alla comunione nella sua dimensione visibile, mediante una situazione ingiusta che attenta anche contro i diritti della Chiesa istituzione e degli altri fedeli*» (Carlos José Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. II. I beni giuridici ecclesiali, La dichiarazione e la tutela dei diritti nella Chiesa, I rapporti tra la Chiesa e la società civile*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 176-177).

[110] La questione posta da Carlos José Errázuriz è formulata in questi termini: «a) È possibile amministrare i sacramenti ai fedeli cattolici che vivono in modo stabile in una situazione oggettivamente e gravemente ingiusta?» (*ivi*, p. 174). La risposta è negativa.

caminosa impedisce però di recedere dall'affronto e dalla "contagiosità" del male[111]. Il limite al diniego è dato dall'accertabilità dal di fuori (l'esteriorità è un requisito della giustizia)[112], nel foro penitenziale però il giudizio riguarda proprio l'intimità del penitente, l'apertura della coscienza è funzionale alla liberazione dalla colpa. La peculiarità del sacramento della penitenza amplia quindi il riscontro della giustizia (il peccato o la situazione di peccato devono comunque essere palesati). La manifestazione in atto del peccato si concretizza nella positiva emersione nel foro sacramentale e nella necessità di esplicitare il motivo del contrasto. La violazione persisterebbe pertanto nei confronti dei diritti della Chiesa istituzione e degli altri fedeli.

Un passaggio importante circa l'oggettività del giudizio ecclesiale concerne la *possibile indipendenza rispetto alla colpevolezza*. Gli elementi soggettivi possono influenzare o limitare il consenso e l'avvertenza ma non escludono l'integrazione di una condotta grave e socialmente offensiva. Nell'ambito della contrarietà alle relazioni coniugali spesso l'imputabilità può essere seriamente intaccata o ridotta ma non per questo cessa la violazione e il possibile scandalo[113]. Il settore bioetico proprio per l'estrema rilevanza del bene tutelato manifesta una particolare sensibilità per la difesa della *ratio* sacramentale: «Rispetto al sacramento della Riconciliazione, il confessore deve assicurarsi che ci sia contrizione, *la quale è necessaria per la validità dell'assoluzione*, e che consiste nel "dolore dell'animo e la riprovazione del peccato commesso, accompagnato dal proposito di non peccare più in avvenire" (DH 1676). Nel nostro caso [colui che ha chiesto espressamente l'eutanasia o il suicidio assistito], ci troviamo davanti ad una persona che, oltre le sue disposizioni soggettive, ha compiuto la scelta di un atto gravemente immorale e persevera in esso liberamente. Si tratta di una manifesta non-disposizione per la recezione dei sacramenti della Penitenza, con l'assoluzione, e dell'Unzione, così come del Viatico. Potrà ricevere tali sacramenti nel momento in cui la sua disposizione a compiere dei passi concreti permetta al ministro di concludere che il penitente ha modificato la sua decisione»[114]. Il giudizio preclusivo non è quindi sul

---

[111] Ogni forma di dissociazione tra sostanza e forma, tra peccatore e penitente, tra colpa e accusa sarebbe impropria e indebita.

[112] Cfr. Javier Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 27-29.

[113] «*Se invece esiste una situazione stabile di vita che contrasta con il proprio matrimonio, vi è un comportamento del fedele che, a prescindere dalla colpevolezza morale, costituisce un'ingiustizia oggettiva che contraddice le esigenze della comunione ecclesiale per quel che concerne il matrimonio*» (Carlos José Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa. II*, cit., p. 423).

[114] Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. *Samaritanus bonus* (sulla cura delle persone nelle fasi critiche e terminali della vita), 14 luglio 2020, n. 11. Poco dopo il documento continua: «Si ricordi che la necessità di posporre l'assoluzione non implica un giudizio sull'imputabilità della colpa,

peccatore ma sull'essenza e sul danno provocato dal peccato. In un contesto culturale profondamente segnato dall'individualismo e dall'intimismo, è utile ribadire e suffragare l'oggettività e fermezza dei valori morali nel riconoscimento delle altrui spettanze.

Il rilievo stringente della giustizia evidenzia la *dimensione propriamente giuridica della penitenza*[115]. Il comportamento del confessore indica allora l'inesorabile congiunzione del piano salvifico con la libertà umana[116]. La mancata concessione dell'assoluzione non rappresenta un provvedimento sanzionatorio o punitivo, costituisce un atto di coerenza e amorevolezza in vista della conversione[117]. L'oggettiva contraddizione segnalata emerge soprattutto nella pubblicità e manifestazione delle condotte esterne, in questo senso la socialità non è estranea all'azione della grazia. Nel foro interno comunque la congruenza richiesta, con tutta la cautela e prudenza maturata nella prassi millenaria della Chiesa, si estende all'intero contenuto della confessione.

7. La valutazione di alcuni ambiti problematici

Per dare un riscontro più pratico e concreto alla trattazione cerchiamo di individuare di seguito tre ambiti o sfere problematiche di riscontro del pentimento. L'ipotesi dell'indisposizione è rapportabile chiaramente non solo alla soddisfazione o al compiacimento nella situazione di peccato[118], ma anche all'ostinazione e all'irriducibilità nella condotta denunziata. Il distacco o il distanziamento non basta che sia esteriore e superficiale, deve essere sentito e operativo. Ovviamente non si richiede l'assicurazione plausibile della cessazione dalla violazione accusata *pro futuro* e dell'esclusione di ogni occasione di incorrervi nuovamente, si sollecita piuttosto l'accertamento del sincero desiderio e dello sforzo tangibile per ovviare al contesto di peccato. Occorre

---

in quanto la responsabilità personale potrebbe essere diminuita o perfino non sussistere».

[115] Il carattere giudiziale del sacramento non costituisce un elemento storico o accessorio ma come un elemento essenziale e caratterizzante della dinamica del perdono.

[116] Bisogna dare un senso pieno e completo anche alla libertà, cfr. Cornelio Fabro, *Riflessioni sulla libertà*, a cura di Christian Ferraro, Edivi, Segni, 2004; Id., *Essere e libertà. Corso di filosofia teoretica*, Università di Perugia, Perugia, 1967-1968; Ariberto Acerbi, *La libertà in Cornelio Fabro*, Edusc, Roma, 2005.

[117] «Si ricordi che posporre l'assoluzione è anche un atto medicinale della Chiesa, volto, non a condannare il peccatore, ma a muoverlo e accompagnarlo verso la conversione» (*Samaritanus bonus*, n. 11).

[118] L'attualizzazione della scelta peccaminosa configurerebbe una *delectatio morosa,* cfr. Ángel Rodríguez-Luño, *Scelti in Cristo per essere santi. III. Morale speciale*, Edusc, Roma, 2012, pp. 374-375.

precisare che l'esame proposto non vuole essere tassativo ed esaustivo ma meramente indicativo ed esemplificativo. L'avvertenza doverosa, ma non per questo troppo scontata, considerate le deviazioni morali e canonistiche diffuse è quella di evitare un casuismo paradigmatico o, peggio ancora, un prontuarismo disciplinare[119]. L'intento non è classificare e risolvere sbrigativamente fattispecie difficili e spinose, ma mostrare la complessità e onerosità del pentimento in diverse circostanze dell'esistenza per non banalizzare o svilire la chiamata alla conversione. La fiducia nell'efficacia del "processo di guarigione" tra l'altro è un aspetto fondamentale della *lex gratiae*[120].

Le tre sfere o aree presentate descrivono possibili restrizioni o limitazioni nel cammino della conversione. Anche il tentativo di accorpamento e inquadramento delle diverse fattispecie (*infra* §§ 7.1-3) risulta abbastanza sommario e approssimativo[121]. In questa sede più che circoscrivere o analizzare casi interessa determinare soprattutto gli elementi concettuali che possono precludere o ostacolare l'apertura alla grazia sanante. La stabilità o persistenza dell'offesa è una componente molto influente e quasi determinante nella dinamica impediente del ravvedimento. Il fattore decisivo appare ad ogni modo l'*atteggiamento personale di fronte alla realtà del peccato* e la *difficoltà palesata o identificata di giungere al suo totale ripudio*. La preclusione risiede quindi nella deformazione mentale e valoriale più che nella debolezza della capacità di rettificazione (che finisce coll'esserne un'espressione o conseguenza).

7.1. Le situazioni esistenziali stabili contrastanti col disegno divino

Le *situazioni esistenziali contrarie al piano di salvezza* manifestano un'*incompatibilità congenita con la vita della grazia*. L'ottenebramento e inflessibilità della coscienza del fedele non consente infatti al lume soprannaturale di

---

[119] Giorgio Zannoni ha denunziato i limiti e le insufficienze dell'ottica morale del casuista e dell'approccio normativista del leguleio: «Se evidentemente non può realizzarsi 'carità senza verità' e viceversa, il casuista non sfuggirà all'interiore dilemma tra il dover optare tra 'l'oggettività' della norma e la dimensione 'soggettiva', ovvero il presentarsi nella sua unicità irripetibile la situazione 'oggetto' del suo discernimento. Sarà opera prudenziale il 'mediare' del ministro tra la norma e quel giudizio da lui maturato, avvertendo quella "certezza morale" quale è richiesta dalla tradizione della Chiesa» (*Francesco e "i dottori della legge". Discernere, oltre la «casistica»*, Marcianum Press, Venezia, 2021, pp. 210-211).

[120] La guarigione non si produce necessariamente istantaneamente (normalmente richiede una certa gradualità), né tantomeno magicamente (prescindendo dal consenso dell'agente), la forza soprannaturale comunque supera ampiamente lo sforzo umano.

[121] Tra le diverse fattispecie concettualmente individuate si registrano molti elementi di contatto e sovrapposizione.

illuminare e vivificare la sua anima. Il magistero è fermo e chiaro nel precisare la *definitività dei valori morali*[122]. Il giudizio ecclesiale si riferisce pertanto all'*oggettività delle situazioni di vita contrastanti col messaggio cristiano*[123]. L'assolutezza della sentenza, fondata sulla ricostruzione della struttura ontologica della persona, rimette però sempre alla particolarità e concretezza del singolo caso la valutazione degli estremi della prevaricazione e, soprattutto, della persistenza e dell'ostinazione della contrarietà esistenziale. Il superamento della morale dell'obbligo e delle norme, mira a riconoscere l'integrazione della bontà delle condotte nel piano personale e virtuoso dell'agente[124]. Se il soggettivismo e il relativismo corrompono il senso della morale e il bene comune, anche l'idealismo apodittico svuota il realismo della sua ricchezza e capacità di penetrazione. L'applicazione deteriore di un'etica per criteri e per precetti sconfina facilmente in un prontuarismo e casuismo che contrastano col discernimento prudenziale iscritto nella logica del foro penitenziale[125]. La chiusura mentale e comportamentale non solo è ostativa all'apertura trascendente, manifesta anche un equivoco orizzonte di senso e di valore nel cammino di fede. Il *fattore impediente* più significativo e caratterizzante è dato in questo caso dalla *persistenza e fermezza dell'adesione a un'impostazione non conforme alla vita in Cristo*. La stabilità della condizione scelta dal fedele, in assenza di chiari segni di distanziamento e ravvedimento, determina infatti la continuità e permanenza dell'offesa e della disedificazione. I dubbi si appuntano quindi sull'*autenticità del desiderio di conversione*.

La *"radicalità indispositiva" più evidente* (ma non necessariamente più grave) è dunque quella legata a una precisa scelta o accettazione di una condotta di vita inconciliabile col cristianesimo. L'ipotesi riguarda appunto il *piano esistenziale della persona*. La contrarietà al deposito della Rivelazione in realtà si fonda sul diritto naturale, riceve però un corroboramento e un'esplicitazione dalla determinazione magisteriale[126]. La *fattispecie più tipica e diffusa* concerne le *situazioni contrarie alla dignità del matrimonio*[127]. Il riferimento

---

[122] Cfr. S. Giovanni Paolo II, Lett. Enc. *Veritatis splendor*, circa alcune questioni fondamentali dell'insegnamento morale della Chiesa, 6 agosto 1993, nn. 57-61.

[123] Cfr. ad es. CCE, 2268-2283, 2351-2357, 2380-2391.

[124] Cfr. Servais Pinckaers, *Le fonti della morale cristiana. Metodo, contenuto, storia*, Ares, Milano, 2018, pp. 301-330.

[125] Cfr. *supra* nt. 119.

[126] Cfr. anche can. 768 § 2. Il pronunciamento magisteriale interpreta autenticamente il contenuto della legge naturale.

[127] Cfr. Paolo Gherri, *Quali istanze istituzionali pone oggi la pastorale al modo in cui comprendere e vivere il cammino di iniziazione cristiana? Prospettiva canonistica*, in *Iniziazione cristiana: confermazione ed Eucaristia*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Glossa,

all'istituto matrimoniale è esclusivo per il retto esercizio della sessualità e della coniugalità. Il prototipo dei *"divorziati risposati civilmente"* è probabilmente quello più frequente e discusso nella letteratura teologico-morale e canonistica (è divenuto quasi di etichetta o di scuola) ma non è esclusivo e assorbente[128]. La semplice *convivenza 'more uxorio'* o il *matrimonio civile fra battezzati* (si tratterebbe invero di un attentato matrimonio), attualmente molto comuni e diffusi, ancorché più comprensibili e facilmente rimediabili pastoralmente[129], comportano una violazione persistente dell'ordine della creazione redenta. Gli "amanti provvisori o condizionati" di fatto misconoscono il disegno divino dell'amore e della famiglia. L'apparente paradosso risiede nella stabilizzazione (pratica o legale) della precarietà del rapporto sentimentale[130]. Anche la *decisione divorzile* o la semplice *separazione volontaria*, *senza giusta causa*, compromettono patentemente il *bonum coniugum et familiae*[131]. In questi casi la difficoltà della conversione risiede nell'esigenza della rimozione o appianamento di una situazione che coinvolge profondamente e persistentemente l'orientamento della persona e che incide anche nei confronti del partner. La fluidità delle relazioni affettive ha portato poi a riconoscimenti legali o di fatto di *unioni omosessuali o di altro tipo* (si parla spesso di disforia di genere) che contrastano con il fondamento antropologico della sessualità e della complementarietà duale[132]. In questi casi la tipologia

---

Milano, 2009, pp. 107-130.

[128] Cfr. Carlos José Errázuriz M., *La rilevanza pastorale della giustizia oggettiva nella situazione dei fedeli che vivono relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali*, in *Ius Ecclesiae*, 28, 2016, pp. 579-588; Id., *La problematica giuridico-canonica sul matrimonio e sulla famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti fondamentali*, in *Ius Ecclesiae*, 29, 2017, pp. 553-574; Miguel Ángel Ortiz, *La pastorale dei fedeli divorziati risposati civilmente e la loro chiamata alla santità*, in Carlos José Errázuriz M., Miguel Ángel Ortiz (a cura di), *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Edusc, Roma, 2014, pp. 99-129; Id., *Misericordia e giustizia nel matrimonio. Il Cap. VIII di* Amoris laetitia, in Héctor Franceschi, Miguel Ángel Ortiz (a cura di), *Ius et matrimonium III*, Edusc, Roma, 2020, pp. 525-550; Giorgio Zannoni, *"In uscita" incontro all'amore. Leggendo* Amoris laetitia, Marietti, 1820, Genova, 2017, pp. 116-139; Pierantonio Pavanello, *Accompagnare, discernere, integrare la fragilità nelle famiglie*, in *Accompagnare, discernere, integrare: profili e prospettive giuridico-ecclesiali*, Glossa, Milano, 2019, pp. 129-144; Francesco Catozzella, *L'integrazione nella comunità cristiana dei fedeli in situazione matrimoniale irregolare*, in Associazione Canonistica Italiana (a cura di), *Diritto canonico e «Amoris laetitia»*, LEV, Città del Vaticano, 2019, pp. 131-157. In questo caso l'elezione della nuova unione delinea un consapevole atteggiamento trasgressivo della dignità del coniugio.

[129] Cfr. FC, 80-82.

[130] Il principale *vulnus* è che in questi casi si tende ad affermare e conformarsi all'instabilità o disponibilità della relazione affettiva.

[131] Da un punto di vista pastorale il casuismo diffuso determina una certa miopia o leggerezza nella valutazione delle ipotesi apparentemente meno problematiche.

[132] Cfr. anche Congregazione per la Dottrina della Fede, Responsum *ad un* dubium *circa la*

di relazione affettiva è concepita ancora più come affermazione identitaria e caratterizzante dell'inclinazione personale. In generale in tutte le situazioni esistenziali, la problematicità della guarigione è legata *in primis* alla radicazione emotiva e psicologica del costume assunto, quindi alla percezione del disvalore relazionale e sociale della condotta e all'onerosità del cambiamento richiesto, con le conseguenze che ne derivano.

La rettitudine del cuore è sempre la via della felicità[133]. La verità morale deve pertanto essere affrontata senza eccessivi complessi o riserve. Un atteggiamento pastorale e sacramentale pavido e incerto non aiuta l'orientamento della coscienza e la formazione nel bene e nelle virtù. La dinamica della conversione comunque spesso non è istantanea o meccanica, richiede applicazione e pazienza. La consapevolezza del primato della grazia infonde fiducia e speranza nella verosimiglianza del cambiamento. La preoccupazione ecclesiale spinge dunque alla massima fruizione possibile dei beni salvifici, basta che vi sia almeno un principio o inizio di sincero cambiamento[134]. Anche le situazioni esistenziali stabili più radicate possono essere rimediate e rettificate con l'aiuto e la guida dello Spirito. L'*ars confessandi* non è disgiunta ovviamente dall'*ars artium* della direzione spirituale e richiede un sapiente accompagnamento[135]. L'accertamento della compunzione in genere non è semplice e, men che mai, scontato. La serietà e autenticità della conversione implica verifica e attenzione, specie nella prosecuzione del cammino penitenziale[136]. Una sorta di formalizzazione o assicurazione dell'assoluzione e un'approvazione, anche implicita o rassegnata, di forme di vita contrarie al Vangelo tuttavia tradiscono il senso del mandato ministeriale. In casi estremi (l'accortezza inviterebbe a trattare le questioni *de quo* al di fuori dal foro sacramentale), l'amabile differimento diviene in definitiva la risorsa prudenziale, obbligatoria e salutare, per avviare un processo di guarigione forse lungo e complesso. L'importante è evitare di presentare il dover essere cristiano come la semplice conforma-

---

benedizione delle unioni di persone dello stesso sesso, 22 febbraio 2021, con *Articolo di commento del* Responsum ad dubium; Ead., *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali*, 3 giugno 2003.

[133] Cfr. Servais Pinckaers, *La via della felicità. Alla riscoperta del Discorso della montagna*, Ares, Milano, 1997.

[134] Nell'economia sacramentale la profonda venerazione si coniuga sempre con la dovuta diligenza (cfr. can. 840), il dono divino richiede cioè l'adeguato concorso del fattore umano.

[135] Cfr. anche Manuel Belda, *Ars artium. Storia, teoria e pratica della direzione spirituale*, Edusc, Roma, 2020.

[136] Occorre distinguere l'atteggiamento nel "primo" ritorno al confessionale del fedele lontano e smarrito, normalmente molto incentivante e comprensivo verso le deficienze e lacune preparatorie e dispositive, da quello nell'eventuale e auspicabile protrazione o moltiplicazione delle confessioni che richiede più fermezza e attenzione.

zione a un modello o progetto astratto e disincarnato, si tratta di scoprire e far apprezzare il cammino di santificazione personale. Benché la radice della questione sia essenzialmente morale, l'azione sacra ha una portata giuridica non solo nella regolamentazione degli estremi del giudizio ma nella sostanza stessa del rapporto ministeriale di affidamento e custodia[137]. L'indisposizione radicale motiva dunque una risposta dovuta. La giustizia (il giusto mezzo reale), ancorché possa apparire sofferta e ingrata, realizza il bene delle persone coinvolte[138].

7.2. L'influenza delle persistenti decisioni contrarie alla fede

Le considerazioni generali e le cautele procedimentali delineate a proposito delle situazioni esistenziali contrastanti col disegno divino si estendono anche agli altri possibili casi di indisposizione, acquistano più pregnanza forse per la continuità e determinazione della condizione assunta, nel *nucleo della "radicalità indispositiva"* ad ogni modo c'è la *fermezza e irrinunciabilità di una decisione incompatibile con la coerenza cristiana*. L'atto della volontà in contrasto con l'autenticità del pentimento è ostativo all'ottenimento del perdono[139]. Al di là delle condizioni di vita, rileva sempre la decisione assunta e maturata. La *sfera concettuale* comunque può talora essere ancor più refrattaria all'azione della grazia[140]. Il fattore deliberativo, magari più spiccato rispetto alle pressioni o pulsioni sessuali o sentimentali, determina un più vivo attaccamento al peccato. Se precedentemente ci siamo concentrati sulla stabilità, qui rileva soprattutto la *persistenza dell'errore e della deviazione*; questa impostazione attualizza il contrasto e l'incompatibilità col percorso cristiano.

L'assunzione di decisioni contrarie alla fede in genere sarebbe facilmente rimediabile. Il pentimento esprime proprio il rimorso e il ravvedimento per il male concepito e commesso. La coscienza della colpa però è determinante per l'apprezzamento della contrizione[141]. Talora invece le azioni compiute, ancor-

---

[137] Il confessore è il garante e tutore della formazione della coscienza del fedele.

[138] Una visione distorta della legalità, impostata sullo stereotipo del *dura lex, sed lex*, ha favorito una visione sfocata dell'umanità del diritto. La dimensione di giustizia in realtà si conforma sempre al bene intimo e personale del soggetto.

[139] Il giudizio non riguarda tanto la materialità dello stato quanto il relativo atteggiamento (l'intenzione di perseverare o non recedere dall'errore).

[140] L'orgoglio o il pregiudizio radicati e, per così dire, "strutturati" inficiano seriamente il processo di conversione.

[141] Una caratteristica del vero dolore, sopra segnalata, è proprio quella di essere apprezzativamente sommo (*apprezzative summum*), cioè di considerare la formalità del peccato il più grande male possibile

ché esaurite nel tempo, si protraggono negli effetti o ingenerano attaccamenti o chiusure ideologiche e pratiche. Il peccatore finisce così coll'essere abbindolato o schiacciato dall'errore compiuto[142]. La *perseveranza ostinata nella posizione assunta* manifesta appunto la *radicalità dell'impenitenza*. L'ambito, in senso lato, bioetico offre un ampio campionario di possibili restrizioni mentali. Si pensi all'aborto volontario ritenuto inevitabile o necessario. La risolutezza della scelta renderebbe "vuota" l'accusa e puramente formale il giudizio. L'abitualità della contraccezione deforma il significato oblativo e generativo della sessualità. La mentalità contraccettiva può essere inoltre molto più difficile da estirpare della stessa chiusura alla vita. Il ricorso a espedienti illeciti per ottenere il frutto della genitalità: la fecondazione in vitro, l'utero in affitto o la maternità surrogata, la donazione del seme, ecc. ingenera atteggiamenti e dipendenze, spesso radicati e difficili da rimuovere. Prescindendo dall'univocità della connotazione morale negativa delle condotte accennate[143], l'ostacolo è costituito dalla ferma resistenza ad ammettere la propria responsabilità. Anche se non ci sarebbero rilevanti cambiamenti da operare (come nel caso della rimozione delle situazioni contrarie alla dignità del matrimonio), l'influenza duratura della scelta operata preclude l'apertura alla grazia. La parvenza di bene o benessere attuale può oscurare seriamente la luce e il giudizio della coscienza. La confusione teorica ovviamente è più agevole da orientare e correggere, basterebbe un serio impegno di studio e riconsiderazione del caso[144]. In assenza di un'esplicita e diretta accusa, l'esperienza e la prassi penitenziale, soprattutto a fronte di penitenti molto occasionali, consigliano di riservare ulteriori e più approfonditi accertamenti a successivi passaggi e, se possibile, a un previo e paziente accompagnamento spirituale. Occorre ribadire però che il mancato recesso dalla volontà peccaminosa dichiarato o ammesso inficia l'autenticità del pentimento. L'ostentata e caparbia insistenza nella condotta

---

in quanto separa dall'amore di Dio: «Quello che assolutamente ricercasi al valor d'essa [confessione] è il dolor della volontà (*S. Th. Suppl.* q. 1, a. 2 ad 1, et q. 5, a. 3), cioè quel dolore per cui si detesta il peccato come supremo di tutti i mali, e si abborrisce e si abbomina sopra qualunque altra cosa che apprendasi degna d'odio: *Qui diligitis Dominum, odite malum* (Ps 96,10)» (Paolo Segneri, *Opere complete del padre Paolo Segneri della Compagnia di Gesù*, Vol VI. *Il Cristiano istruito nella sua legge*, T. II, Dalla Stamperia del Vaglio, Napoli, 1857, p. 153).

[142] La suggestione o apparenza di bene può esercitare una distorsione sul giudizio morale.

[143] Cfr. ad es. Congregazione per la Dottrina della Fede, Lett. *Samaritanus bonus*, cit.; Ead., Istr. *Dignitas Personae*, su alcune questioni di bioetica, 8 settembre 2008; Ead., Istr. *Donum vitae*, sul rispetto della vita umana nascente e la dignità della procreazione, 22 febbraio 1987; Ead., Dich. *Iura et bona*, sull'eutanasia, 5 maggio 1980.

[144] Per quanto la richiesta di assoluzione indurrebbe a mettere in discussione l'operato contrario all'insegnamento della Chiesa e a cogliere tutta la gravità della condotta denunciata, non si richiede un'adesione veritativa piena e meditata.

seguita (si pensi ad es. alla contraccezione) o la contestazione polemica pregiudiziale rendono ad ogni modo meno inverosimile la sofferta ipotesi del differimento, a seguito dei tentativi doverosamente esperiti[145]. Il riferimento nell'intitolazione del paragrafo alla fede non vuole ammantare di un carattere soprannaturale una deviazione morale, vuole mostrare semplicemente l'organicità e conseguenzialità del patrimonio della Rivelazione (tra la *lex credendi* e la *lex vivendi* non c'è soluzione di continuità).

7.3. La ferma adesione a dottrine o realtà opposte al Vangelo

Un'ulteriore sfera di resistenza o refrattarietà all'azione della grazia risanatrice è rappresentata dall'*adesione a sistemi di pensiero o organizzazioni contrarie al Vangelo*. Fermo restando una certa contiguità e sovrapposizione con le ipotesi precedenti, in questo caso l'aspetto ideologico o l'appartenenza sociale è talmente definita e caratterizzante da precludere la stessa strada della salvezza[146]. La conversione non è legata a un momento emotivo o a un singolo atto, implica una sequela personale e un contesto adeguato. In presenza di gravi e acclarate deformazioni concettuali e morali la supposta o pretesa compatibilità con il cristianesimo deriva solo da una visione superficiale e riduttiva della fedeltà al Vangelo. L'ostilità o antinomia non è invero una dichiarazione unilaterale e puntigliosa della Chiesa, esprime il riconoscimento dei presupposti cosmici, antropologici o etici della fede[147]. La patente inconciliabilità e opposizione concettuale col patrimonio della rivelazione si risolve non a caso nella effettiva prevalenza ideologica ed esistenziale della scelta

---

[145] Purtroppo attualmente il diniego/differimento dell'assoluzione, anziché stimolare un umile processo di rettificazione, ingenera talora un puntiglioso allontanamento, anche perpetuo, dal foro sacramentale.

[146] Non conta tanto l'affiliazione o l'appartenenza quanto l'adesione e la conformazione a uno stile di vita incompatibile con il cristianesimo

[147] Cfr. can. 1374; Congregazione per la Dottrina della Fede, *Dich. circa le associazioni massoniche*, 26 novembre 1983; Ead., *Dich. circa l'appartenenza dei cattolici ad associazioni massoniche*, 17 febbraio 1981; Ead., *Notif. ai Presidenti delle Conferenze episcopali riguardante l'appartenenza di cattolici ad associazioni massoniche*, 19 luglio 1974; Zbigniew Suchecki, *Chiesa e massoneria. Congregazione plenaria della Pontificia commissione per la revisione del Codice di diritto canonico tenuta nei giorni 20-29 ottobre 1981 riguardante la quinta questione speciale dedicata alla riassunzione del can. 2335 del codice di diritto canonico 1917*, LEV, Città del Vaticano, 2000; Id., *La massoneria nelle disposizioni del "Codex iuris canonici" del 1917 e del 1983*, LEV, Città del Vaticano, 1997; Mózes Hardi, *La normativa e i documenti della Chiesa nei confronti della massoneria*, Pontificia Università Lateranense, Roma, 2005. Un uguale considerazioni riguarda anche movimenti politici e organizzazioni criminali che attentano al patrimonio umano e cristiano. La postmodernità ha purtroppo accentuato il distacco della pratica religiosa dall'ortodossia e dall'ortoprassi.

identitaria contraria al Vangelo. Il mancato rilievo del problema dispositivo e l'insensibilità alla conversione perciò preoccupa ben più del rispetto della disciplina ecclesiastica. In questo caso la scelta (che spesso si traduce in un peccato o in una serie di peccati gravi) non è isolata o congiunturale, benché protratta o persistente nell'animo del fedele (cfr. *supra* §§ 7.1-2), ma permanente e sistematica. La deformazione ideologica e culturale o l'influenza di fenomeni sociali corrotti e deviati (i due fattori spesso coincidono) impediscono un fondato desiderio di cambiamento e ravvedimento.

In tutte le fattispecie l'*elemento univoco e decisivo* è sempre l'*orientamento della volontà del penitente*, basta la retta inclinazione alla compunzione[148]. La sincerità del dolore implica però – ribadiamo – lo stacco dal peccato. L'ostacolo, ancor più arduo rispetto alle ipotesi precedenti, è dato dalla concettualizzazione e sistematicità del consenso o dell'appoggio a insegnamenti o realtà contrari alla fede. Anche la coltivazione di sentimenti direttamente contrari alla carità (l'odio o il rancore sedimentato[149]) comprometterebbe la ricezione del perdono sacramentale, è più facile però da riconoscere e cercare di sradicare, l'implicazione in movimenti di idee o organizzazioni massoniche o criminali, condiziona in maniera più continuativa e incisiva l'orizzonte mentale o professionale della persona. La distorsione concettuale determina sovente equivoci e contrasti speculativi e comportamentali. La propagandata e insistente opposizione agli insegnamenti della Chiesa comporta una evidente responsabilità sociale e solidale[150]. La proclamazione o il sostegno pubblico di posizioni abortiste, eutanasistiche, eugenetiche, divorziste, antinataliste, comuniste e materialiste, gender o quear, ecc. offende la fede, corrompe la comunione ecclesiale e richiederebbe una conveniente riparazione[151]. La tolleranza nei confronti dell'errante ammette ovviamente lentezze o approssimazioni nella correzione. La responsabilità, l'irriducibilità e il coinvolgimento

---

[148] Come è noto, il magistero riconosce la sufficienza anche del dolore c.d. "imperfetto" (attrizione), cfr. CCE, 1453. «Il pentimento dei peccati si chiama anche "dolore perfetto" o "contrizione", quando è ispirato dall'amore filiale verso Dio, degno di essere amato sopra ogni cosa; "dolore imperfetto" o "attrizione", quando è ispirato dalla paura. Nell'un caso come nell'altro include il fermo proposito di rompere con il peccato e di evitare le occasioni, quindi è sufficiente per disporsi a ricevere il perdono nel sacramento; anzi il dolore perfetto, che include anche il proposito di confessarsi al più presto possibile, ottiene subito il perdono, prima del rito sacramentale» (*Catechismo degli adulti*, *Attrizione*, 706, *www.educat.it*).

[149] La percezione dell'atteggiamento ostativo non sarebbe tanto quello emotivo o impulsivo derivante dalla reazione all'ingiustizia o al torto subito o presunto quanto quella riflessiva o cognitiva derivante dall'elaborazione dell'evento sgradito.

[150] Nel perdono sacramentale la riconciliazione con Dio e con i fratelli costituisce un tutt'uno; ogni attentato alla fede e alla morale della Chiesa ha una ripercussione nella comunità credente.

[151] Cfr. anche Danilo Quinto, *Pensiero unico e false ideologie*, Solfanelli, Chieti, 2017.

del fedele nell'appoggio di dottrine erronee è molto differenziato e richiede una specifica e attenta valutazione prudenziale. La mancata percezione soggettiva della gravità dell'offesa tende a sminuire il rilievo e l'accusa della colpa e l'onere di indagine e intervento del ministro. La chiusura totale al cambiamento d'opinione e l'indisponibilità preconcetta alla rettifica tuttavia precludono la via del pentimento e della conversione. Ancor più delicato è il discorso relativo all'appartenenza ad associazioni che cospirano contro la Chiesa o malavitose[152]. L'inquadramento sociale evidenzia subito l'importanza e costanza della divergenza esistenziale. La rivelazione spontanea del dato (che non sempre emerge nel foro sacramentale) è motivo sufficiente per accertare e approfondire il coinvolgimento e l'atteggiamento del fedele[153]. La mancata volontà di recesso dall'organizzazione prevaricatoria o criminale è un indice chiaro della cauterizzazione della coscienza e del bisogno di una profonda resipiscenza[154]. L'umanità e comprensione ecclesiale non può nascondere o eludere ambiguità o clamorosi fraintendimenti (sarebbe scandaloso avallare la parvenza di religiosità delle mafie).

8. La "fondatezza" della benevolenza e comprensione assolutoria

L'esame della radicalità dell'indisposizione e di alcuni ambiti problematici non deve portare a sovvertire il criterio fondamentale della normalità e abitualità dell'assoluzione in assenza di dubbi seri e ragionevoli: «Si confessario dubium non est de paenitentis dispositione et hic absolutionem petat, absolutio ne denegetur nec differatur»[155]. Attenendosi al contenuto storico e tradizionale della prescrizione ecclesiale, la formulazione codiciale vigente esplicita la condizione solo negativa ed eventuale del rifiuto dell'assoluzione. Oltre al pacifico riconoscimento del carattere implicito della richiesta, la letteratura

---

[152] Cfr. *supra* nt. 147, nonché anche Massimo Introvigne, *La massoneria*, Elledici, Leumann (TO), 1997, Angela Pellicciari, *I papi e la massoneria*, Ares, Milano, 2007; Marco Mastroianni, *Chiesa e mafie. Quale condanna?*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2021.

[153] La problematicità della tipizzazione della fattispecie mafiosa è legata al livello di scelta e compromissione dell'affiliato; un esame non troppo dissimile, benché la pressione o la minaccia sia più contenuta, può riguardare pure le associazioni massoniche.

[154] «Il giudizio negativo della Chiesa nei confronti di coloro che appartengono alla criminalità organizzata è ormai un dato incontrovertibile. L'universo di senso e gli immorali codici comportamentali che caratterizzano le cosche mafiose le rendono un vero e proprio cancro sociale che mina la dignità di tanti uomini e donne, privati spesso della stessa vita, e logora gravemente il tessuto sociale» (Marco Mastroianni, *Chiesa e mafie*, cit., p. 229).

[155] Can. 980.

riconosce anche la presunzione della buona disposizione del penitente[156]. Il disposto evita scrupoli e apprensioni, ma non elimina il *requisito della certezza morale* per l'emanazione della *sentenza di assoluzione*[157]. La puntualizzazione della "fondatezza" dell'indulgenza assolutoria può avere una duplice accezione: da un canto, giustifica la *propensione e l'atteggiamento benevolo del ministro*, dall'altro, l'accondiscendenza deve però avere una *base o fondamento plausibile*. Il riscontro degli estremi del pentimento è funzionale alla maturazione delle disposizioni necessarie e tiene conto della capacità e formazione del penitente. L'approccio pertanto non è elitario o restrittivo ma comprensivo e largheggiante (ricerca il dolore possibile e ragionevole[158]). Il "percorso penitenziale" (non bisogna ridurre l'economia sacramentale all'istantaneità del momento accusatorio) potrebbe ancora essere concepito come una sorta di ingresso nell'*ordo paentitentium*[159]. La verifica del contenuto dell'accusa non integra un verdetto chiuso e perentorio ma un giudizio aperto e improntato alla fiducia e alla speranza nel cambiamento. La *clemenza* d'altronde è espressione del *senso della giustizia divina*, ove l'ammissione sincera della colpa si risolve nel perdono[160]. Il favore e l'amorevolezza nei confronti del peccatore non determina però la connivenza o complicità col peccato[161]. L'indulgenza non si traduce in buonismo o superficialità assolutori, comporta

---

[156] «La presunción siempre está a favor del penitente, de modo que si el confesor no tiene razones serias para sospechar la falta de buena voluntad en el penitente, debe dar la absolución» (*Comentario c. 980*, in *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Universidad Pontificia de Salamanca, Bac, Madrid, 2008, pp. 572-573).

[157] «In ogni caso, il sacerdote può dare l'assoluzione solo nella certezza morale della presenza delle disposizioni per una valida e fruttuosa ricezione del sacramento» (Velasio De Paolis, *Il sacramento della penitenza*, in Adolfo Longhitano, Agostino Montan, Julio Manzanares, Velasio De Paolis, Gianfranco Ghirlanda, *I sacramenti della Chiesa*, cit., p. 217); nella stessa linea: Bruno Fabio Pighin, *Diritto sacramentale*, cit., p. 297.

[158] Il concetto del "bene possibile", sviluppato nel magistero recente (cfr. ad es. Es. Ap. *Amoris laetitia*, n. 308; Es. Ap. *Gaudete et exultate*, 19 marzo 2018, n. 50; Es. Ap. *Christus vivit*, 25 marzo 2019, n. 232), è un invito alla concretezza e umanità pastorale ma non comporta un abbassamento del massimalismo della santità. È ben noto l'appello di S. Giovanni Paolo II: «È ora di riproporre a tutti con convinzione questa *"misura alta" della vita cristiana ordinaria*: tutta la vita della comunità ecclesiale e delle famiglie cristiane deve portare in questa direzione» (Es. Ap. *Novo millenio ineunte*, 6 gennaio 2001, n. 31); cfr. anche Aldino Cazzago (a cura di), *La santità, misura alta della vita cristiana*, OCD, Roma, 2007.

[159] L'antico *ordo paenitentium* ha configurato lo svolgimento della Penitenza nell'antichità; per quanto avulso dalla sua accezione disciplinare e procedimentale, può conservare ancora una significativa portata evocativa e indicativa per la riabilitazione. Considerazioni più approfondite in merito sono svolte in Massimo del Pozzo, *La 'res et sacramentum' e l'ordine giuridico della Chiesa*, cit., pp. 163-168.

[160] La relazione sacramentale non dà luogo a uno scambio alla pari o commutativo ma all'elargizione di un beneficio immeritato, eppure dovuto, alle condizioni stabilite.

[161] Nell'espressione 'peccato' non si comprende solo la concretezza dell'offesa denunziata ma tutto l'orizzonte del male morale.

il delicato rispetto della verità della coscienza: il fulcro dell'azione sacra è dato sempre dal dolore e dal pentimento. Il foro sacramentale funge dunque da specchio della rettitudine dell'istante. La *moralis certitudo* in tal senso è motivata e argomentata dai segni di compunzione e ravvedimento, il primo e più eloquente dei quali è proprio l'iniziativa e la prostrazione del fedele[162]. La disponibilità e l'umiltà del penitente garantiscono in buona parte la fruttuosità della conversione, la chiusura e l'irremovibilità dell'errante invece inficiano il fondamento della possibile guarigione[163].

La crescente propensione e incentivo alla generosità del perdono corrisponde alla *retta interpretazione della misericordia divina*[164]. La tendenziale disposizione assolutoria non stravolge la logica e razionalità intrinseca alla remissione dei peccati fondata sull'abbondante distribuzione dell'aiuto spirituale opportuno[165]. L'intenzione e la partecipazione interiore del penitente salvaguardano ad ogni modo il titolo e il fondamento della richiesta di assoluzione. La dimostrazione dell'effettività del pentimento si impone sempre al di là di ogni ragionevole dubbio[166]. Considerata la benefica presunzione di colpevolezza, il riscontro però opera più in negativo che in positivo: solo seri motivi ostativi impediscono la formazione del convincimento assolutorio da parte del ministro[167]. Se in altre epoche il diniego o il differimento potevano avere un senso e un valore medicinale, attualmente hanno perso molto della loro valenza educativa e formativa. La prassi attuale dell'abitualità dell'assoluzione e della remota eventualità del diniego/differimento sembra più in-

---

[162] Si può anche sostenere che il *favor rei* si esplicita nella presunzione di ammissione di colpevolezza del penitente.

[163] Il problema principale non concerne l'entità o la gravità del peccato, ma la negazione della colpa e della necessità di cambiamento.

[164] «Sì, io credo che questo sia il tempo della misericordia. La Chiesa mostra il suo volto materno, il suo volto di mamma, all'umanità ferità. […] Dissi allora, e ne sono sempre più convinto, che questo sia un *kairós*, la nostra epoca è un *kairós* di misericordia, un tempo opportuno» (Francesco *Il nome di Dio è Misericordia,* 22), cfr. anche Austen Ivereigh, *Tempo di misericordia. Vita di Jorge Mario Bergoglio*, Mondadori, Milano, 2014, spec. pp. 423-445.

[165] «Secondo il can. 213 i fedeli hanno diritto di ricevere dai sacri pastori l'aiuto dei beni spirituali, specialmente la parola di Dio e i sacramenti. Questa prescrizione deve essere interpretata alla luce del n. 37 della Cost. *Lumen Gentium*, che insegna che tutti i fedeli hanno il diritto di ricevere *abbondantemente* gli aiuti della parola di Dio e dei sacramenti. Pertanto non sarebbe corretta un'interpretazione riduttiva del can. 213, simile a quella data dai canonisti al can. 682 del CIC 17. L'avverbio *abundanter* è fondamentale» (Javier Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 111).

[166] Cfr. Federico Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 116-218.

[167] Ribadiamo che, invertendo i criteri della giustizia umana, la mancata confessione della colpa si risolve a sfavore dell'imputato. L'autocoscienza della condanna è essenziale per lucrare la salvezza.

cline a incarnare la tenerezza paterna di Dio[168]. Il rispetto sostanziale e non solo formale dell'*essenza giudiziale dell'azione sacra* tuttavia salvaguarda necessariamente la *dichiarazione veritativa circa lo stato e l'atteggiamento del penitente di fronte al peccato*[169]. L'onere di apprezzamento della prova e la facoltà decisionale del giudice assicurano in pratica la rispondenza e serietà della compunzione e del desiderio di correzione che è alla base della chiamata alla conversione.

La benevolenza dell'orientamento assolutorio trova un riscontro anche nella richiamata *legge della gradualità* del percorso di vita cristiana[170]. La complessa situazione religiosa, morale e culturale contestuale fa sì che molti penitenti si accostino al sacramento della riconciliazione in condizioni di scarsa formazione e preparazione. In tale evenienza non è difficile supporre la presenza di indizi di mancanza dei presupposti formali per ricevere l'assoluzione; tuttavia spesso tali penitenti non possono soggettivamente fare di più in quel concreto momento[171]. Il principio secondo il quale è preferibile lasciare i penitenti in buona fede in caso di errore dovuto a ignoranza soggettivamente invincibile può trovare attualmente un'applicazione abbastanza frequente proprio per lo sbandamento e il disorientamento diffuso[172]. L'insistenza del Romano Pontefice nel sottolineare la generosità nell'amministrazione del sacramento della misericordia può essere inteso peraltro come un caldo invito a prodigarsi a favore dell'assoluzione anche in situazioni meno chiare, nonostante i rischi che comporta, sopperendo a un dolore parziale o lacunoso (potrebbe bastare, soprattutto inizialmente o in confessioni molto sporadiche, l'autenticità del principio di conversione)[173]. La legge della gradualità non implica d'altronde un abbandono o un rilassamento dell'esigenza morale ma

---

[168] «Ho raccontato ormai tante volte e in diverse occasioni la risposta che mi diede padre Luis Dri quando ero arcivescovo nell'altra diocesi, a Buenos Aires. Gli avevo domandato che cosa facesse quando, uscendo dal confessionale dove aveva trascorso molte ore della giornata, avvertiva lo scrupolo di aver perdonato troppo. Mi disse che era solito andare di fronte al Tabernacolo, di fronte al Santissimo Sacramento, chiedendo lui stesso perdono per aver troppo perdonato, e che concludeva rivolgendosi così a Gesù: "Ma sei stato Tu che mi hai dato il cattivo esempio!". Qualcosa di simile diceva anche san Leopoldo Mandić, il grande santo cappuccino, al quale non a caso padre Dri è sempre stato molto devoto. Mi avevano colpito queste sue parole e perciò non ho mai smesso di raccontarle, perché ci parlano di un atteggiamento quanto mai necessario oggi» (Francesco, *Non avere paura di perdonare*, Rai Eri, Roma, 2016, *Prefazione*).

[169] Il favore verso il penitente in alcuni casi induce a colmare lacune e restrizioni nella confessione.

[170] Cfr. FC, 34; AL, 295.

[171] Cfr. AL, 304.

[172] Cfr. anche Pontificio Consiglio per la Famiglia, *Vademecum per i confessori su alcuni temi di morale attinenti alla vita* coniugale, 12 febbraio 1997, 3. *Orientamenti pastorali dei confessori*, n. 8.

[173] Il limite inesorabile è però la certezza morale della persistenza di un atteggiamento personale ostentato o rivendicato incompatibile con il perdono.

una realistica sequela del peccatore, con pazienza e costanza. La formazione della coscienza è insomma un'opera laboriosa e progressiva che richiede comprensione e maturazione[174].

Lo smarrimento attuale della missione e dell'ideale della conversione non giova né alla comunione dei santi né alla promozione della penitenza. L'impressione di una certa sommarietà e sbrigatività accusatoria e consultiva, connessa alla pratica o al contenimento del "passaggio penitenziale" nel momento pre-eucaristico[175], non aiuta a comprendere la profondità e fruttuosità del pentimento nella via della carità[176]. In generale l'attenzione per la formazione e l'orientamento della coscienza, pur a fronte di uno sbandamento e di una confusione molto accentuati, sembra piuttosto limitato. L'emergenza ecclesiale principale in riferimento alla "crisi della confessione" riguarda più la qualità che la quantità della pratica penitenziale. La pastorale del bisogno e dell'emergenza spirituale, imputabile anche alla penuria di clero e alle altre molteplici incombenze assistenziali e formative, rischia di mettere in ombra il primato della grazia e la misura alta della santità. La promozione vocazionale e l'impegno apostolico ad esempio è indissociabile da un serio incentivo sacramentale. Il richiamo alla conversione e l'esigenza della guarigione costituiscono componenti essenziali del percorso cristiano che dirigono e illuminano ogni singola confessione, anche frequente o di devozione[177]. L'amorevolezza nei confronti del peccatore si esprime proprio nella fiducia e speranza nel cambiamento e nel progresso, non nell'arrendevolezza e nella rinuncia al chiarimento. La chiamata e l'esortazione non riguarda tanto la disciplina morale e l'ascesi quanto la corrispondenza all'azione della grazia e il desiderio di santità[178].

---

[174] In ogni caso il primato della grazia si impone sulla ricerca della sicurezza umana.

[175] Nella pratica attuale l'amministrazione della Penitenza è limitata spesso al momento immediatamente precedente alla celebrazione eucaristica, con gli inconvenienti che comporta, cfr. Massimo del Pozzo, *Il ministero del confessionale tra disponibilità e obbligatorietà della testimonianza della misericordia divina*, in *Annales Theologici*, 35, 2021, pp. 125-128.

[176] «Sappiamo poi che nulla purifica il segreto del cuore, nulla la mente, nulla pulisce la nebbia dell'ambiguità, nulla porta la serenità del cuore meglio e più presto del vero pentimento dell'anima, cioè della profonda e intima compunzione» (Riccardo di San Vittore, *La grazia della contemplazione*, Limanovia.net, 2013, p. 191).

[177] Cfr. Andrea Migliavacca, *La "confessione frequente di devozione". Studio teologico-giuridico sul periodo fra i Codici del 1917 e del 1983*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1997; Benedikt Baur, *La confessione frequente. Istruzioni, meditazioni e preghiere ad uso di coloro che ricevono frequentemente il sacramento della penitenza*, Orbis Catholicus, Roma, 1951.

[178] Un sacramento di guarigione in cui non trasparisse l'orizzonte della preghiera sarebbe povero e carente.

9. Il compito di accogliere e seguire la fragilità umana

Le contrarietà o criticità contingenti, soprattutto valorizzando le virtualità della mentalità e del costume moderno, cui si è accennato (ricerca di coerenza e autenticità comportamentale, riconoscimento della libertà e motivazione dell'agire, sensibilità e integrazione sociale, ecc.), sono una preziosa opportunità per recuperare uno spazio di ascolto e comprensione profonda nel foro sacramentale e dare nuovo slancio e fecondità alla prassi penitenziale[179]. Il *giusto atteggiamento* nei confronti dell'indisposizione radicale del penitente non comporta solo l'*adeguata spiegazione* della mancata assoluzione ma anche la somministrazione dell'*ausilio spirituale opportuno*. Nell'aiuto fornito dal ministro, al di là della *benedizione*[180], sono comprese la *manifestazione del sentito dispiacere* per non poter concedere la grazia del perdono, *la spinta e l'incoraggiamento all'approfondimento* teorico e pratico della questione, l'*assicurazione della propria preghiera personale* e la *solerte disponibilità a orientare e guidare* il percorso di conversione[181]. Tali consegne devono considerarsi implicite nell'abilitazione ministeriale[182], è bene però che vengano esplicitate e suggellate caldamente per nutrire e formare l'animo del fedele scarsamente preparato. Se il calore umano e la pietà non sono esigibili secondo giustizia, la chiarezza dei motivi addotti e l'impegno conseguente sono invece parte della sentenza negativa dell'assoluzione[183]. A prescindere dalla qualificazione tecnica del diniego assolutorio, l'*univoca risposta ecclesiale* comporta sempre il

---

[179] Cfr. anche Massimo del Pozzo, *Il ministero del confessionale*, in Id., *La disciplina del clero. Virtualità e criticità nella società secolarizzata*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2022, pp. 374-377 (7. *La testimonianza della misericordia divina*).

[180] La benedizione del penitente costituisce un sacramentale possibile e proficuo in vista della maturazione delle dovute condizioni, che manifesta l'amorevolezza e paternità di Dio (MM, 10) scongiura tra l'altro la falsa impressione di un rigetto o allontanamento del peccatore. In un momento di grande ignoranza e confusione religiosa, occorre però evitare ogni equivoco del segno invocatorio con l'assoluzione del sacramento.

[181] «Confessarius summo studio ac paterna caritate procurare debet ut poenitentes, qui imparati et indispositi accedunt ad tribunal poenitentiae, rite disponantur ad saramentum valide et fructuose recipiendum. Huc spectat normae statim tradendae» (Felice M. Cappello, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, cit., p. 524). I trattati più classici già insistevano sull'attenzione da prestare ai penitenti cfr. ad es. Matteo Conte da Coronata, *Institutiones iuris canonici*, cit., p. 379; Dominic M. Prümmer, *Manuale theologiae moralis*, cit., p. 312; Eduardo F. Regatillo, *Ius sacramentarium*, cit., p. 290.

[182] Il regime delle facoltà ministeriali dovrebbe essere un modo di assicurare la specifica preparazione e formazione dei confessori. Cfr. Giacomo Trevisan, *La facoltà di confessare*, in Egidio Miragoli (a cura di), *Il sacramento della penitenza. Il ministero del confessore*, cit., pp. 91-99.

[183] La mancata precisazione giustificativa e indicazione direttiva non invalida il senso dell'azione sacra, sottrae però una parte importante del bene dovuto, rende pertanto ingiusto e illecito il comportamento del confessore.

differimento o ritardo nella remissione[184]. Il richiamo all'incombenza formativa e spirituale conseguenziale è quindi decisivo per non lasciare il peccatore nella confusione e nella solitudine[185]. L'onere educativo è bilaterale: riguarda il fedele e la compagine ecclesiale. La ricerca dell'istruzione e della direzione necessaria riguarda *in primis* il penitente indisposto (senza la propensione soggettiva dell'interessato la guida non avrebbe alcun senso), riguarda però anche la comunità e l'istituzione. La Chiesa garantisce sempre uno spazio di ascolto e sostegno a chi ne abbia bisogno[186]. Il ministro ovviamente può non essere in grado di garantire personalmente l'ausilio dovuto o non ritenerlo conveniente, non può esimersi però mai dal suggerire una forma di accompagnamento e ricercare eventualmente un supporto alternativo[187]. Fermo restando la remissione alla libertà e iniziativa dell'istante, il servizio del confessionale deve essere, in un certo senso, disposto, preparato e attrezzato a seguire i peccatori nella via della conversione e della guarigione. La pastorale penitenziale comprende appunto l'assistenza dei penitenti "difficili".

La carenza ecclesiale attuale più rilevante riguarda la capacità di cura e accompagnamento dei fedeli infermi. A fronte della diffusione e radicazione della miseria e fragilità umana, preoccupa soprattutto la reazione e l'atteggiamento dell'impianto pastorale[188]. La misericordia e il perdono divino ovviamente non hanno limiti o restrizioni, le deficienze e mancanze riguardano però la diligenza e l'attenzione degli uomini[189]. La premessa e la sequela dell'azione sacra paiono alquanto lacunose e insufficienti. L'insistenza del magistero pontificio sul discernimento e sull'accompagnamento svela proprio uno degli ostacoli più sentiti del sistema: il rapporto interpersonale e il trattamento e la

---

[184] Cfr. Massimo del Pozzo, *Il possibile differimento dell'assoluzione*, cit., pp. 36-39. Qualunque rifiuto assolutorio non può che trasformarsi in un differimento.

[185] A rigore la mancanza potrebbe essere colmata o sopperita in altra sede, resta però l'ingiustificato disagio e disorientamento recato nel foro sacramentale.

[186] È emblematico l'insegnamento della parabola del buon samaritano (cfr. *Lc* 10,25-37), ripetutamente commentata da Papa Francesco (cfr. ad es. *Omelia*, 9 ottobre 2017; *Udienza generale*, 27 gennaio 2017; *Omelia*, 7 ottobre 2013).

[187] Un sacerdote di passaggio, occasionale o, semplicemente, poco esperto suggerirà al penitente di rivolgersi al parroco o al rettore della chiesa per ricevere un aiuto più stabile o adeguato.

[188] Una puntualizzazione pastorale evidenzia la portata doverosa dell'onere ministeriale di fronte allo smarrimento del senso del peccato: «Ma bisogna anche ricordare che, pur senza saperlo o riconoscerlo, chi trasgredisce la norma morale si allontana da Dio e dalla sua verità più profonda e ha quindi bisogno (e diritto!) della "medicina" della grazia sacramentale. I confessori che sistematicamente riducono il sacramento ad un "colloquio consolatore" diventano 'guide cieche' (Mt 23,16), 'pastori che non sono andati in cerca del mio gregge' (Ez 34,8) e che non offrono al penitente "malato" un cammino di salvezza» (Álvaro Granados, *La casa costruita sulla sabbia*, cit., p. 295).

[189] Cfr. l'onere dispositivo della *debita diligentia ex* can. 840.

valutazione di ogni singolo caso[190]. Nella pastorale dell'emergenza e dell'assistenza c'è poco spazio per la crescita e la maturazione del popolo cristiano, la preoccupazione e la cura per il ministero del confessionale rischiano di divenire davvero marginali e residuali. Lo sfogo e l'illuminazione della coscienza, specie attualmente, richiedono confronto, dialogo, applicazione, pazienza e attesa. La supposta crisi della confessione allora non indica tanto un crollo di domanda o sensibilità quanto un regresso di offerta e disponibilità. Lo sbandamento dottrinale, morale e disciplinare generalizzato e diffuso non induce certo ad abbassare il livello dell'esigenza e della custodia del deposito della fede, porta semmai a innalzare la qualità del servizio e la considerazione della formazione. La penuria di chierici e il sovraccarico di lavoro si trasforma sovente in compressione e abbandono della disponibilità nell'accoglienza e nell'intrattenimento. Il rilievo sociologico o funzionale maschera pure uno sfasamento mentale e deontologico (la priorità nel ministero sacro). La crisi del sacerdozio è sempre, in qualche modo, crisi di fede e viceversa[191]. La direzione spirituale pare ancora appannaggio di pochi e scelti anziché una pratica e prerogativa di tanti comuni cristiani, anche abbastanza lontani[192]. La sfida sta dunque nell'ampliare e motivare la sequela di Cristo.

L'*accompagnamento* può essere inteso dunque come un *principio direttivo dell'organizzazione ecclesiastica*[193]. La *dimensione della giustizia* riguarda prevalentemente la *correttezza della prestazione ministeriale* (dare a ciascuno il prezzo dei meriti di Cristo[194]). Il compito del confessore tuttavia non deve essere inteso in maniera equivoca e riduttiva, né estensivamente né intensivamente. Il ricorso al tribunale della misericordia divina garantisce che nessuno resti solo o sfornito di ausili e riferimenti nella strada del ritorno alla casa del Padre. Una volta costatata l'indisposizione del penitente, la presentazione e offerta dell'assistenza e dell'approfondimento sacerdotale è un atto dovuto, non necessariamente personalmente ma almeno istituzionalmente. L'applica-

---

[190] Cfr. Francesco, Es. Ap. *Amoris laetitia*, nn. 291-312; Giorgio Zannoni, *"In uscita" incontro all'amore. Leggendo* Amoris laetitia, cit., pp. 71-94; Francesco Coccopalmerio, *Il capitolo ottavo della esortazione apostolica post sinodale* Amoris Laetitia, LEV, Città del Vaticano, 2017.

[191] Cfr. Robert Sarah, *Si fa sera e il giorno ormai volge al declino*, intervista con N. Diat, Cantagalli, Siena, 2019, pp. 57-96.

[192] A proposito delle funzioni storicamente ma non necessariamente riservate al clero, cfr. Javier Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, cit., pp. 211-212.

[193] «Riguardo ai diritti fondamentali bisogna distinguere tre profili che spesso restano confusi: i diritti propriamente detti, i principi informatori, e gli interessi proteggibili o protetti. […] I diritti fondamentali operano come principi informatori dell'ordinamento giuridico e dell'azione pastorale in quanto indicano i criteri di interpretazione del diritto e le linee direttrici per lo svolgimento dell'attività gerarchica in ordine al loro riconoscimento, alla loro tutela e alla loro promozione» (*ivi*, p. 93).

[194] Cfr. *supra* nt. 44.

zione dei meriti della passione di Cristo richiede la partecipazione (imperfetta ma reale) al suo dolore. L'impedimento non deriva dalla gravità del peccato ma dal contegno del peccatore. La disposizione del penitente non esprime altro che l'apertura alla grazia e la sua capacità di ricevere il perdono. Il giudizio accerta pertanto la soddisfazione del processo di conversione. Prescindere dall'accertare l'atteggiamento di fronte al peccato nella propria vita significa banalizzare e appiattire il senso della remissione e del perdono. La guida in definitiva non fa altro che aiutare a riconciliare il peccatore e la sua storia con la verità e con il bene[195].

[195] Questo snodo è il fulcro della misericordia divina, indica il valore consolante e liberatorio della libertà (cfr. *Gv* 8,32).

Nel decennale dall'approvazione dell'intesa con l'Unione Buddhista Italiana

On the 10th anniversary of the approval of the agreement with Italian Buddhist Union

Alessandro Albisetti

Riassunto

Il contributo, a distanza di dieci anni dall'approvazione dell'intesa con l'Unione Buddhista Italiana, si sofferma sulla problematicità dell'utilizzo del concetto di "ministro di culto" per designare i monaci ed i laici incaricati della trasmissione della dottrina e dell'esercizio del culto buddhista e sottolinea la coerenza della scelta di non inserire tra le materie oggetto dell'intesa quella matrimoniale.

Parole chiave

Unione Buddhista Italiana; Intese Buddhiste; Buddhismo; ministri di culto buddisti; matrimonio nel Buddhismo

Abstract

The contribution, ten years after the approval of the agreement with the Italian Buddhist Union, dwells on the problematic nature of the use of the concept of 'minister of worship' to designate monks and lay people entrusted with the transmission of Buddhist doctrine and the exercise of Buddhist worship, and underlines the coherence of the decision not to include marriage among the matters covered by the agreement.

Keywords

Italian Buddhist Union; Buddhist agreements; Buddhism; Buddhist ministers of worship; marriage in Buddhism

Sommario: *1. Premessa – 2. I ministri di culto – 3. Il "mancato" matrimonio.*

1. Premessa

In un recente saggio sul matrimonio acattolico[1] ho avuto modo di ripensare

[1] Cfr Alessandro Albisetti, *Il matrimonio acattolico*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da

alle complesse vicende che hanno caratterizzato le Intese Buddhiste nel nostro ordinamento.

In effetti, una prima Intesa tra la Repubblica italiana e l'Unione Buddhista Italiana è stata stipulata il 20 marzo 2000, ma ad essa non ha fatto seguito alcuna legge di approvazione[2]. La stessa Intesa è stata poi riproposta in data 4 aprile 2007 in un "pacchetto" di otto nuove Intese.

Questo "pacchetto" di accordi è rimasto per molti anni quiescente, cioè in attesa di leggi di approvazione, e, a dire il vero, esso sembrava destinato a restare tale: poi, con una mossa a sorpresa di fine legislatura, l'Intesa Buddhista è stata approvata con legge 31 dicembre 2012, n. 245.

Nel prosieguo, il 27 giugno 2015 è stata stipulata l'Intesa tra la Repubblica italiana e l'Istituto Buddhista Italiano Soka Gakkai, approvata con legge 28 giugno 2016, n. 130.

Ripensando all'Intesa del 2000, è il caso di rammentare come il suddetto accordo costituisca – secondo la Presidente dell'UBI Elsa Bianco – «una tappa storica nei rapporti tra lo Stato e le religioni minoritarie presenti in Italia e non solo, perché è anche il primo trattato a livello europeo di questo genere»[3].

Come viene efficacemente affermato, nell'Intesa «il nuovo viene pienamente accolto. Il Buddhismo, o meglio "la via del Buddha", questa grande tradizione religiosa nata in India 2500 anni fa è arrivata da alcuni decenni in Europa e anche in Italia, incontrando la cultura occidentale e iniziando così un processo di sintesi feconda sul piano culturale, filosofico, psicologico e religioso. In particolare, con questa Intesa, lo Stato, per la prima volta, ha avuto come interlocutore una religione che non proviene dalla tradizione giudaico-cristiana e riconosce pienamente una nuova realtà religiosa presente in Italia con oltre 50.000 praticanti riferentesi alle tre grandi tradizioni, quella Thervada del sud-est asiatico, Zen giapponese e Vajrajana-tibetana, in un contesto di movimento pluralista».

Viene, inoltre, chiarito un fraintendimento molto comune: «Si crede… che essere Buddhisti significhi ripiegarsi in una dimensione privata e intimistica della vita, un ritirarsi in se stessi e disinteressarsi del mondo. Ma non è così. In effetti, l'insegnamento del Buddha qui in Occidente, è più conosciuto nei suoi

---

Giovanni Bonilini, I, UTET, Torino, 2022, p. 525 ss.

[2] Sempre in data 20 marzo 2000 è stata siglata l'Intesa con la Congregazione Cristiana dei Testimoni di Geova che, a sua volta, non è stata approvata. L'Intesa è stata poi riproposta nel "pacchetto" del 2007, ma anche in questo caso non è stata approvata, unica rimasta senza legge di approvazione nel nostro ordinamento: si veda, sul punto, Alessandro Albisetti, *Le intese fantasma*, in Id., *Dieci saggi*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 33.

[3] Cfr. l'intervento della Presidente Elsa Bianco alla Cerimonia di firma dell'Intesa (Roma, 20 marzo 2000): «*L'Intesa: un simbolo di integrazione in una società multireligiosa, multietnica e multiculturale*».

contenuti etici, spirituali e filosofici, mentre si sa molto meno su quanto insegnato sulle questioni sociali, economiche e politiche»[4]. Si ricorda, ad esempio, «che da alcuni discorsi del Buddha (DighaNikaja del Canone Buddhista) emerge con grande chiarezza con quale rispetto il Buddha trattasse della vita dei laici, della famiglia e delle relazioni sociali». Per i buddhisti, quindi, non esisterebbe distacco tra ricerca spirituale e vita quotidiana: «fedeli a quest'insegnamento, noi oggi siamo qui 2500 anni dopo, dall'altra parte del mondo e in altro contesto storico e culturale, chiamati a vivere questa appassionante dialettica ed elaborare questa integrazione: pratica, spirituale, relazione con il mondo, pieno inserimento nella comunità locale e la società a qualsiasi livello».

Per l'UBI questo evento viene considerato come un compimento, è un «simbolo» di integrazione che sancisce l'interazione continua che esiste tra l'uomo e il mondo.

In quest'ottica, si sottolinea che la strada dell'Intesa è stata imboccata «per garantire uno strumento che possa essere di servizio e di aiuto al Sangha, la comunità dei praticanti buddhisti, di tutela dei suoi diritti sul terreno della vita sociale e istituzionale».

In ultima analisi, si afferma che «l'impegno del buddhismo è un forte richiamo etico all'essere umano per una responsabilità totale della propria vita, all'amore e alla compassione verso tutti gli esseri. La centralità dell'etica, della pratica della meditazione unita a metodi opportuni conduce a risvegliare tutte le potenzialità umane» fino a realizzare quello che viene chiamato il *Risveglio* sino all'*Illuminazione*.

Questo è l'impegno che oggi i buddhisti vogliono ufficialmente sottolineare: ci si augura così che «il movimento buddhista italiano, nel suo complesso e al di là delle singole tradizioni, offra sempre più il suo contributo, un forte contributo di «cultura di pace» a questa società italiana travagliata da grandi cambiamenti e contraddizioni, e che ormai è a tutti gli effetti multiculturale, multietnica, multireligiosa. Una società dove finalmente la diversità sia vissuta come ricchezza e non come elemento di ostacolo e di separazione»[5].

---

[4] Per un approccio generale alle problematiche e all'insegnamento del buddhismo in occidente si veda David Chadwick, *Cetriolo storto. La vita e l'insegnamento zen di Shunryu Suzuki —roshi*, Astrolabio Ubaldini, Roma, 2000.

[5] Così si conclude l'Intervento della Presidente Elsa Bianco: «Nell'augurarle un proficuo lavoro, vorremmo offrirle, signor Presidente, la preghiera che S.S. il Dalai Lama, pronunciò nel 1989 quando ricevette il premio Nobel per la Pace e che ben esprime lo spirito di impegno e di compassione buddhista che ci anima:

«Finché dura lo spazio,
e finché rimangono esseri viventi,
fino allora possa anch'io vivere,

2. I ministri di culto

Tra le varie questioni affrontate dall'Intesa Buddhista particolare rilevanza assume quella concernente i così detti "ministri di culto".

In effetti, l'art. 8 dell'Intesa approvata con l'UBI – e anche l'art.4 di quella con l'IBISG – fa un generico riferimento ai "ministri di culto" buddhisti.

In particolare, la norma[6], che ha suscitato vivaci polemiche all'interno della comunità buddhista, è stata introdotta dopo che « il consiglio direttivo dell'UBI, su suggerimento della seconda assemblea dei maestri, maestre, monaci, monache e insegnanti buddhisti presenti in Italia, ha convenuto di adottare il termine «ministri di culto», usato in tutte le precedenti Intese, per indicare i monaci ed i laici incaricati dalle tradizioni di appartenenza di trasmettere la dottrina e di esercitare il culto buddhista».

I motivi delle accennate perplessità in ordine all'adozione del termine «ministri di culto» nell'Intesa buddhista discendono principalmente dalla non opportunità di definire, quale categoria univoca, quella formata da *ministri di culto monaci e laici*.

In effetti, l'uso dell'espressione «ministro di culto» — mutuata dal linguaggio canonistico — non trova riscontro nell'ambito filosofico buddhista al fine di indicare chiunque, monaco o laico, celebri riti, dia insegnamenti o iniziazioni.

Come è stato rilevato[7], «l'esistenza di un ministro di culto presuppone la credenza in un'entità sovrumana, da alcuni chiamata Dio, inaccessibile, almeno per alcuni aspetti, al praticante comune, il quale necessiterebbe di un intermediario, il ministro di culto, per stabilire un contatto con Dio valido a tutti gli effetti. La Dottrina di Buddha Sakiamuni, così com'è stata tramandata nei testi fondamentali (riconosciuti da tutte le scuole buddhiste presenti nell'UBI)

---

per disperdere la miseria del mondo» una preghiera che riecheggia l'insegnamento già pronunciato dal nostro Maestro, il Buddha Shakyamuni:

«Vinci la collera con la gentilezza,
la malvagità con la bontà,
l'egoismo con la generosità.
e la menzogna con la verità».
(Dhammapada 17, 3)».

[6] Art. 8: *Ministri di culto* 1. La qualifica di ministro di culto è certificata dall'UBI, che ne detiene apposito elenco e ne rilascia attestazione ai fini della presente legge. 2. Ai ministri di culto e' riconosciuto il diritto di mantenere il segreto d'ufficio su quanto appreso nello svolgimento della propria funzione. 3. I ministri di culto possono iscriversi al Fondo di previdenza ed assistenza per il clero. 4. In caso di ripristino del servizio obbligatorio di leva, i ministri di culto possono a loro richiesta svolgere il servizio nazionale civile nell'ambito delle strutture indicate dalla normativa vigente.

[7] Cfr. «*Il Buddhismo in Italia*», considerazioni sull'Intesa tra lo Stato italiano e l'UBI, studio presentato l'8 ottobre 1997 alla Commissione per le intese dall'On. Adria Bartolich.

non solo non accenna a entità di questo genere, ma dichiara esplicitamente che il sentiero spirituale buddhista si snoda interamente all'interno della coscienza umana e non trascende, per sua natura, i limiti delle potenzialità umane».

In altri termini «il ruolo fondamentale che le guide spirituali e l'istituzione monastica hanno nella vita e nella dottrina buddhista può generare fraintendimenti a proposito di un concetto come quello di *ministro di culto* comunemente usato a buon diritto per definire un'istituzione peculiare alle religioni di derivazione ebraica». Si rende pertanto necessaria una attenta distinzione tra «ciò che si intende nell'ambito culturale buddhista, per *monaco e insegnante di Dharma*, due figure sociali tipicamente buddhiste che, per qualche oscura ragione, sono state definite nel documento dell'UBI facendo ricorso ad una terminologia pienamente cristiana, inadeguata a rendere la misura e a descrivere il fenomeno».

In effetti, l'istituzione monastica buddhista obbedisce a regole morali precise e omogenee che sono state dettate personalmente e in maniera univoca dal fondatore della religione: «le ragioni che spingono a praticare la disciplina monastica vanno ricercate nel desiderio di darsi una disciplina morale rigida al fine di dedicare la presente vita a un'intensa attività di studio e di meditazione o, più semplicemente, di purificazione della propria mente o ancora, nella necessità da parte di un Essere Illuminato di assumere determinate sembianze umane per continuare l'Insegnamento di Buddha». È importante sottolineare che «in materia di pratiche religiose un monaco buddhista non ha alcun compito specifico relativamente a riti, cerimonie e preghiere che non possa essere assolto anche da un praticante laico». E seppure nella prassi concreta a volte i laici affidano ai monaci l'incarico di celebrare determinati rituali, tutto ciò non implica che i relativi interventi nella vita religiosa dei laici siano indispensabili come lo sono, ad esempio, quelli del sacerdote cristiano in materia sacramentale.

Di qui una distinzione fondamentale che impedisce di assimilare l'insieme dei monaci buddhisti ai ministri di culto cristiani: questi ultimi – in virtù dell'ordine sacro – svolgono necessariamente una serie di funzioni istituzionali all'interno della comunità religiosa che non possono essere demandate ad altri soggetti, mentre «la Comunità Monastica Buddhista ha un ruolo di fondamentale importanza nella vita religiosa, assolve anche qualche compito istituzionale, ma non ha le caratteristiche che la rendono assimilabile a quella dei ministri di culto cristiani (a maggior ragione non può dunque esistere un ministro di culto buddhista laico)».

Per quel che concerne, invece, gli *insegnanti di Dharma*, monaci e laici, anch'essi genericamente definiti «ministri di culto» va sottolineato il valore fondamentale e imprescindibile dell'Insegnamento di Dharma nel contesto della religiosità buddhista: «premesso che l'Insegnamento è l'unica vera at-

tività religiosa pubblica del Buddhismo, la religione buddhista resta centrata sulla figura dell'insegnante in quanto si basa su un insegnamento, il *Dharma*, che deve essere praticato e che necessita di spiegazioni e consigli».

L'*Insegnamento* può essere di due tipi: *scritturale* o di *realizzazione*. Il primo riguarda tutto ciò che le Scritture riportano come Insegnamenti diretti o indiretti del Buddha; il secondo si riferisce alla trasmissione della propria esperienza personale da parte di esseri che hanno personalmente realizzato le tappe del sentiero spirituale che insegnano. In entrambi i casi, tuttavia, pur riconoscendo ad essi a pieno titolo l'imprescindibile ruolo di *Guide spirituali*, resta comunque problematico attestarne l'effettiva qualificazione secondo i parametri propri di un generico riferimento a un concetto di « ministri di culto » sia monaci che laici, totalmente estraneo a ogni tradizione culturale specifica.

A fronte di tali oggettive difficoltà, in luogo dell'ambigua terminologia «ministri di culto» buddhisti, sarebbe stato forse più opportuno adottare il termine più ampio di «ministri», così come statuito nell'art. 3 dell'Intesa con i Battisti (UCEBI) ove si afferma che «l'UCEBI, attesa l'esistenza di una pluralità di ministeri al suo interno, comunica agli organi competenti i nominativi dei ministri designati per i compiti previsti…».

In effetti, oltre a non esserci ordine sacro, nelle Chieste Battiste esiste tutta una serie di ministeri — conseguenza del principio protestante del sacerdozio universale di tutti credenti — che non possono essere ricondotti alla categoria univoca dei «ministri di culto»[8].

In modo analogo, i buddhisti, particolarmente attenti alle peculiarità della propria disciplina in materia religiosa, avrebbero conseguito un risultato sicuramente più attendibile rinunciando alla qualificazione di «ministri di culto», ed assumendo quella più generica di «ministri» *tout court*, peraltro molto più pertinente al contesto normativo dell'Intesa rispetto a quella di «maestri di Dharma», così come da taluno era stato invece prospettato al riguardo.

3. Il "mancato" matrimonio

Per quel che concerne, infine, la materia matrimoniale, essa appare del tutto assente nelle Intese Buddhiste.

È questa la prima volta che si verifica un fenomeno siffatto in un testo concordato, il che potrebbe sancire o significare la scelta di un'implicita "separazione" tra rito civile e rito religioso del matrimonio.

---

[8] Cfr. Alessandro Albisetti, *Il matrimonio degli acattolici: Battisti e Luterani*, in *Il diritto ecclesiastico,* 1, 1993, p. 773.

Ma fermarsi a un'osservazione siffatta sarebbe oltremodo affrettato.

Come è stato acutamente osservato[9], l'impulso sessuale — matrice fondamentale dell'istituzione matrimoniale — ha ricevuto nel corso dei secoli un'attenzione costante da parte delle istituzioni buddhiste, che si sono al riguardo attestate su posizioni decisamente opposte: da una parte i puritani, con atteggiamento di ascetica rinuncia al sesso, visto come un ostacolo sulla via dell'illuminazione; dall'altra coloro i quali, in una visione ben più ampia, ritenevano che per raggiungere l'illuminazione fosse necessario utilizzare tutto ciò che si ha a disposizione, comprese le potenti energie sessuali.

Così, gli anziani buddhisti puritani dell'India, che combattevano le passioni meditando sulla ripugnanza del corpo, «pensavano che l'unico modo per ottenere una durevole pacificazione mentale fosse l'abbandono di ogni passione e la ricerca del non attaccamento»[10].

Ma, sempre in India, i puritani convivevano con i tantristi che invece concepivano l'atto sessuale come la suprema beatitudine del nirvana e consideravano l'unione dell'organo maschile con quello femminile come «l'unione dei due principi nella coscienza indifferenziata, l'integrazione della vacuità e della forma, della saggezza e degli abili mezzi, del nirvana e del samsara»: soltanto da questa unione poteva nascere «la conoscenza pura che comprende la natura di tutte le cose»[11].

In una prospettiva ancora diversa si collocano i classici zen che sembrano addirittura ignorare il sesso. Si può tuttavia rilevare, al riguardo, che da essi la passione non viene vissuta come un problema, dal momento che nella cultura giapponese basata sul culto del potere generativo, la scelta della castità non viene neppure presa in considerazione: «l'adorazione del potere generativo, supremo dono degli dei all'umanità, e lo sfrenato amore per l'amore, erano troppo forti per essere soppressi. Il culto del fallo è sempre stato la norma nella religiosità giapponese»[12].

L'importanza della sessualità, pienamente testimoniata nella cultura buddhista, non trova invece un sostanziale riscontro istituzionale nel matrimonio. Da uno studio dei costumi sessuali e matrimoniali dei laici nella civiltà buddhista, risulta evidente come il buddhismo, a differenza del cristianesimo e dell'isla-

---

[9] Cfr. John Stevens, *Il gioiello nel loto. Desiderio sessuale e illuminazione nel buddhismo*, Astrolabio Ubaldini, Roma, 1998.

[10] John Stevens, *Il gioiello del loto*, cit., p. 26. L'A. inoltre afferma che i puritani così andavano predicando: «per quanto siate intelligenti, per quanto esperti nella meditazione, per quanto profonda sia la vostra concentrazione, se non avete vinto la passione sessuale non avete speranza di liberarvi» (*loc. cit.*).

[11] *Ivi,* p. 59.

[12] *Ivi,* p. 86.

mismo, non prenda posizione su temi quali il matrimonio, il divorzio, la prostituzione, i rapporti extraconiugali, l'omosessualità e persino la monogamia o la poligamia, considerandole questioni puramente secolari: «nel buddhismo il matrimonio è una questione aperta, non soggetta a una regola precisa». Ad esempio «nell'antico Tibet, ritenuto spesso il paese buddhista per eccellenza, era consentita qualunque forma di matrimonio (monogamia, poligamia, poliandria)». Sempre «in Tibet, come nel resto dell'Asia buddhista, il matrimonio era di pertinenza secolare e nessuno ha mai tentato di precisare quale forma di matrimonio fosse più idonea per i laici buddhisti». Anche «il divorzio era ammesso e relativamente facile da ottenere per entrambe le parti»[13].

E proprio in quest'ottica multiforme va rilevato che «una parte cospicua della letteratura buddhista denigra il matrimonio come un destino peggiore della stessa morte»[14].

Inoltre, a differenza delle grandi religioni monoteiste, il buddhismo non possiede elaborate procedure matrimoniali, così come sembra possibile desumere dalle tradizioni più antiche: «Si narra che il Buddha presenziasse a riti nuziali, ma sempre in qualità di ospite e mai di sacerdote cui tocca di santificare l'unione. In alcune culture i preti buddhisti benedicono gli sposi, ma in altre, ad esempio in Tibet, la presenza di un monaco buddhista a uno sposalizio è ritenuta un segno infausto. Nell'antico Giappone si preferiva prendere i voti nuziali davanti a un altare shintoista»[15].

Per quel che concerne, infine, l'etica sessuale «in netto contrasto con l'ebraismo, il cristianesimo e l'islam, in cui il campo sessuale viene regolato nei particolari, i moralisti buddhisti hanno sempre tenuto in considerazione i principi generali»[16], e «il principio generale vuole che nessuno sia danneggiato o sfruttato in alcun modo»[17], tant'è che quando ciò si realizza si ritiene che anche la lussuria possa portare all'illuminazione. Se ne può dedurre, pertanto, che per il buddhista l'unione sessuale, se compiuta da adulti, laici e consenzienti, non è mai comunque immorale.

Da tutto quanto sopra detto, è palese che una struttura istituzionale o sacrale del matrimonio è del tutto assente nella cultura buddhista.

Appare, pertanto, assolutamente encomiabile la scelta operata dall'UBI e dall'IBISG di omettere nell'Intesa qualsivoglia tipo di celebrazione confessionale del matrimonio a rilevanza civilistica.

---

[13] *Ivi*, p. 112.

[14] *Ivi*, p. 115.

[15] *Ivi*, p. 121.

[16] *Ivi*, p. 123.

[17] *Ivi*, p. 124.

Il diritto ecclesiastico italiano[*]

The Italian ecclesiastical law

Rinaldo Bertolino

Riassunto

Il contributo, ripercorrendo l'evoluzione dei principî e delle principali fonti del diritto ecclesiastico italiano, si propone di evidenziare le attuali criticità del sistema normativo e la necessità di giungere ad un approccio de-territorializzato, quale conseguenza del mutato ambito di indagine della disciplina.

Parole chiave

Diritto ecclesiastico italiano; libertà religiosa; principio di bilateralità; pluralismo confessionale; persona umana

Abstract

By retracing the evolution of the principles and main sources of Italian ecclesiastical law, the contribution aims to highlight the current critical aspects of the normative system and the need to achieve a de-territorialised approach, as a consequence of the changed field of investigation of the discipline.

Keywords

Italian ecclesiastical law; religious freedom; principle of bilaterality; confessional pluralism; human person

Sommario: *1. Premessa – 2. I paradossi del diritto ecclesiastico preconcordatario – 3. La legge delle guarentigie: il diritto ecclesiastico dello Stato – 4. Il Concordato del '29: il confessionismo "totale" dello Stato – 5. La Costituzione del '48: l'aspirazione alla garanzia degli interessi religiosi – 6. La progressiva affermazione di una legislatio libertatis – 7. Il ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale – 8. Il "nuovo" Concordato e l'estensione del principio di bilateralità – 9. La stagione delle Intese e l'affermarsi di un pluralismo confessionale "selettivo" – 10. La tutela della libertà, dell'uguaglianza e della diversità: la non-necessità di un diritto eccezionale – 11. Considerazioni conclusive: la mutata essenza del diritto ecclesiastico (non solo più) italiano.*

[*] Relazione predisposta per il Convegno *ICLARS* di Cordoba (settembre 2022) e pubblicata nel numero di ottobre (60 – 2022) della *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*.

1. Premessa

Credo non possa parlarsi del diritto ecclesiastico – così di quello italiano – come di una realtà ormai compiuta, definita per sempre: quasi che, invece, esso non sia in continuo divenire e in dinamico movimento.

Il diritto ecclesiastico, disciplina partecipe della più ampia scienza giuridica e da questa sicuramente influenzata, si innerva infatti su un substrato culturale amplissimo: dalla politica alla storia, dalla filosofia alla sociologia. Dal sacro e dallo spirituale all'etico: insomma, su una ricca e complessa realtà sociale, in continua evoluzione e mutamento.

Ma anche, nella consapevolezza avvertita che il fatto religioso non è mai marginale e che interpella di continuo il diritto; che – almeno per l'Occidente europeo – il contrasto tra la tavola dei valori della società religiosa e di quella civile non vada dilatato oltre misura, in quanto quest'ultima "vive in seno ad una civiltà che è stata plasmata dai valori religiosi" (Jemolo); e, pure, che "tanto più forte è la passione politica e religiosa, tanto meno è sicuro il diritto" (Catalano).

Da qui, la meditata coscienza che la conoscenza delle radici storiche e delle ragioni politiche attuali sia indispensabile per comprendere in maniera non effimera le vicende del presente e per affrontare con intelligenza il futuro (Varnier).

Davvero, dunque, "scienza di mezzo" (Tedeschi): a cavallo tra diritto e politica, racchiudendo sotto quest'ultimo ombrello la complessa e vivida realtà di ogni accadimento socio-culturale, già realizzato o quale si configuri nella storia.

Precisamente per queste ragioni, riterrei meritevoli di considerazione critica – e di più approfondita elaborazione (quale mi sforzerò di offrire in questa riflessione) – due conclusioni, invece "classiche" per la nostra disciplina: la ormai risalente, e da tutti accettata come ultimativa, sua definizione come "settore dell'ordinamento giuridico dello Stato che disciplina il fenomeno sociale religioso" (da ultimo, Finocchiaro) e del diritto ecclesiastico come "disciplina eminentemente italiana" (Jemolo).

Quasi che – come mi proverò a dire – nel corso di vita della nostra disciplina il concetto di Stato non sia *mutato*, sino ad allargarsi a realtà, interne e transnazionali, che lo hanno ampliato e superato; e, ancora, il "fenomeno sociale religioso" non abbia sempre accompagnato, nella sua complessità e totalità, ma anche nella sua diversità e ricchezza, la vita e la storia della umanità intera: ad esempio, già dall'antica e medioevale distinzione tra *sacerdotium* e *imperium*, con la costante e litigiosa esigenza *finium regundorum*.

Direi difatti darsi sempre per ogni uomo la compresenza dello spirituale, del religioso e persino del sacro, con la dimensione materiale e concreta della propria esistenza; come – per ogni istituzione – è d'obbligo l'interrogativo e la coerente risposta della dimensione esterna, con forza normativa, e di una

faccia interiore, ideologica e politica, quasi in un permanente rapporto tra foro interno e foro esterno.

Se mai, aspetto veramente italiano e peculiarità della storia giuridica del nostro Paese, la "ineludibile presenza del Pontefice" (Tira) e la necessaria soluzione della questione romana. Cui si dette risposta finale, ultimamente decisiva, con il non più rimosso articolo 1 del Trattato del Laterano (11 febbraio 1929), che ha riconosciuto la sovranità territoriale della Santa Sede. Ma se esso fu – come noto – un esaltato risultato del fascismo mussoliniano, è certo vero che si era già assistito a una "depoliticizzazione" del diritto ecclesiastico, favorita appunto dall'attenuarsi (per molteplici ragioni storiche, di cui qui non è cenno) della questione romana (ancora, Tira); all'inizio del '900 si era infatti ormai avuta una "tacita, e talvolta esplicita, 'intesa'" (Del Giudice).

Non può invece dirsi propriamente italiano, nelle sue scaturigini, il nostro diritto ecclesiastico, quando già sul finire dell'Ottocento si parlava in Francia di un *droit civil ecclésiastique* e in Germania si ponevano forti radici al futuro *Staatskirchenrecht*. A quest'ultimo, infatti, in particolare al Friedberg, è in buona misura debitore il diritto ecclesiastico italiano.

Di esso può iniziare a parlarsi dalla Prolusione palermitana (21 novembre 1874) dello Scaduto, su "Il concetto moderno del diritto ecclesiastico", in cui era dato cogliere, per la prima volta, il precipitato di un rigoroso processo di distinzione fra diritto canonico e diritto statuale, fra storia e dogma, fra legge ecclesiastica e quella civile (Mazzola).

Ma errerebbe – nota correttamente Varnier – chi pensi che l'illustre Studioso abbandonasse del tutto l'"ammuffito" diritto canonico, anche se – quale significativo rappresentante del giurisdizionalismo statalista meridionale – si proponeva il valore, preponderante e unico, della legislazione unilaterale dello Stato nella prospettiva, appunto, di un più forte Stato nazionale; nella volontà, anche, di emanciparlo sul terreno politico dal controllo ecclesiastico (S. Ferrari).

Per il piemontese Francesco Ruffini, professore nell'Ateneo subalpino e poi Rettore di quella Università, era invece evidente – specie nel Corso di diritto ecclesiastico su *La libertà religiosa come diritto pubblico subbiettivo* (Torino, 1924) – l'esigenza, alta e insostituibile, che il nuovo ramo della legislazione statuale sapesse guardare al valore della persona e ne riconoscesse i bisogni religiosi individuali. Pur essendo in allora insufficiente – come è poi stato fatto giustamente notare (S. Ferrari) – la esasperata impostazione individualistica e come fosse invece assente ogni interpretazione pluralistica degli interessi religiosi.

Sì che da quel tempo (lo si vedrà meglio in seguito), il diritto ecclesiastico italiano sembra trascorrere tra due orizzonti, come tra Scilla e Cariddi: dal riconoscimento – che si farà poi più chiaramente ordinamentale con Santi Romano – della alterità e della separatezza dei due ordini, di Stato e Chiesa,

ciascuno sovrano *in limine suo*, e quello, fondamentale e impreteribile, della libertà religiosa, che nel secolo seguente (grazie a De Luca e, specialmente, alla Carta costituzionale del 1948), quale libera e piena *legislatio libertatis*, si fa anche collettiva.

È però proprio da allora che il diritto ecclesiastico, resosi partecipe della più generale scienza del diritto, può divenire "l'osservatorio migliore per seguire, saggiare, controllare le affermazioni della teoria generale del diritto" (Jemolo).

2. I paradossi del diritto ecclesiastico preconcordatario

Da quel primo fondamentale periodo, il diritto ecclesiastico vive però di evidenti paradossi.

Il primo, certo è la qualificazione costituzionale nello Statuto del 1848, fortemente voluta da Carlo Alberto, dello Stato confessionista in senso cattolico, perché la religione cattolica apostolica romana era la sola religione del Regno (affermazione, ribadita con forzata intenzione nel 1929 e pretesa sino agli Accordi di Villa Madama del 1984); tant'è che gli altri culti erano semplicemente tollerati secondo la legge.

È che l'art. 1 dello Statuto fu subito svuotato del contenuto discriminatorio dalla legge Sineo 19 giugno 1848, la quale disponeva – in un unico articolo – che le persone di qualunque culto godessero dei diritti civili e politici e fossero ammesse alle cariche civili e militari. Davvero "testo fondamentale e quasi la Magna Charta della nostra libertà religiosa" – lo aveva giustamente definito il Ruffini –, che lo aveva anche giudicato "di per sé sufficiente a ogni sua più schietta ed estesa applicazione".

Né quell'articolo ebbe mai concreta applicazione (Bordonali). V'erano del resto nello Stato subalpino già tracce, comuni agli altri governi preunitari, di carattere giurisdizionalista: il re protettore della Chiesa; i magistrati tenuti "al migliore accordo tra la Chiesa e lo Stato" (Botta: c.c. sabaudo 1837).

È che – con ancora più motivata e chiara radice lo aveva già insegnato magistralmente il Ruffini – i fenomeni giuridici non possono valutarsi alla stregua dei soli principi dogmatici: è nella storia – da qui la permanente necessità di ricercarvi e leggervene i presupposti – che si deve sempre ricercare la soluzione dei problemi politici (Vitali).

Il secondo paradosso del moderno diritto ecclesiastico italiano è stato l'abbandono, che definirei quasi pronto, della forte idea del Cavour, delineata chiaramente nel discorso alla Camera del 27 marzo 1861, di "una libera Chiesa in libero Stato".

La sostanziale indeterminatezza della formula, ultramontana e di matri-

ce giansenista (Margiotta Broglio), poco si prestava, infatti, a caratterizzare la successiva politica ecclesiastica del governo: anche in essa doveva invece rispecchiarsi la forte tensione a realizzare nell'unità del Paese il vero e preminente interesse nazionale: sarebbe stato questo, invero, a consentirne la futura, progressiva laicizzazione.

Ma non si trattò di separazione vera, piena; se mai, si trattò di una "separazione relativa" (Falco), per non giudicarla anche "immaginata" (A. Ferrari). Oppure – se non si voglia giungere a considerazioni estreme, volendo ancora suggerire che il diritto ecclesiastico "in senso moderno" abbia provato alla mediazione realistica fra la coppia di concetti, separatismo e giurisdizionalismo –, di un "separatismo giurisdizionalista" (Tira).

Quale che ne sia il nome e la qualificazione (giurisdizionalismo liberale – neogiurisdizionalismo confessionale, secondo il Caron), v'era nei politici liberali del tempo la preoccupazione di "costruire un sistema non ideologico, ma empirico di rapporti tra Stato e Chiesa". Specialmente – vero punto di forza del giurisdizionalismo –, che tra altro rappresentava la continuazione di tradizioni giuridiche preunitarie, era "la flessibilità nell'adattarsi a diverse soluzioni concrete a fronte delle mutevoli contingenze storiche, sociali e politiche, senza che il principio sotteso ne risult[asse] violato o snaturato" (Tira).

Si trattò, ad ogni modo, di "tratti di profonda illiberalità del liberalesimo italiano" (S. Ferrari), pretesi giustificati dallo stato di necessità della erigenda unità nazionale del nuovo Stato; impegnato – come bene è stato ricordato da Alessandro Ferrari – a "recuperare il tempo perduto nel suo cammino verso la modernità e, dunque, verso un suo esclusivo primato".

Da qui, dunque, con l'avvio dalle leggi Siccardi, la espropriazione dell'asse ecclesiastico, l'abolizione del foro della Chiesa; la soppressione e il contenimento degli ordini religiosi, con la rivendicazione della piena sovranità del potere civile: con l'introduzione, ad esempio – pretesa obbligatoria – del matrimonio civile (1865).

La consapevolezza, però anche, del ruolo pubblico di un cattolicesimo "utile" alla causa nazionale (Rattazzi), con l'applicazione moderata, quasi 'accomodante' (A. Ferrari), di quella politica ecclesiastica: così nella salvaguardia delle parrocchie, delle associazioni religiose con cura d'anime; la dissimulazione nei confronti delle c.d. "frodi pie"; la legislazione scolastica.

Una volta ancora, dunque, era dato constatare come la rigida formulazione giuridica di un "diritto ecclesiastico" finisse con l'accontentarsi, davvero all'"italiana", di una politica, chiamata a fronteggiare e a governare una realtà storica, di fatto diversa e lontana da pretese ideologie. Il presunto laicismo delle istituzioni aveva invero finito con l'acconciarsi alla nuova coscienza politica della religione, da viversi in piena libertà, quale fatto individuale del singolo (Vitali).

3. La legge delle guarentigie: il diritto ecclesiastico dello Stato

Il pieno fiorire del diritto ecclesiastico nell'epoca liberale si ha con la Legge delle Guarentigie (13 maggio 1871): legge eccezionale e fondamentale, politica e di opportunità (Vitali).

Con il riconoscimento della persona sacra e inviolabile del Pontefice, con la libertà piena di governo e magistero della Chiesa, il diritto di legazione attivo e passivo, il possesso riconosciuto degli immobili indispensabili, ci si provava ad un avvicinamento – se non ad un accomodamento – nei rapporti tra Stato e Chiesa: davvero il "canto del cigno" – come ebbe a ricordare Jemolo – della vecchia Destra e "la più bella opera, sul terreno legislativo, della generazione risorgimentale".

Si trattava in effetti di una "legge fondamentale" del Regno, di carattere statutario; direi costituire, se non la chiave di volta di un nuovo diritto ecclesiastico (Tira), l'avvio per la sua rinnovata identificazione dottrinale e per una sua migliore teorizzazione sistematica. Si trattava, infatti, di muovere dalla fase di relazioni tra Stato e Chiesa a quella di un vero e proprio diritto ecclesiastico dello Stato.

Veniva in tal modo a chiudersi l'"età liberale", con i riconosciuti vagiti in tema di libertà religiosa individuale; ma, anche, con la progressiva accelerazione nella secolarizzazione del diritto; il trasferimento di settori già di competenza della Chiesa allo Stato (così, nell'istruzione, assistenza, sanità, famiglia); con il preponderante interventismo economico dello Stato, specie nello smobilizzo delle masse patrimoniali (Varnier).

Al centro della scena non erano più le *auctoritates* della istituzione statale e di quella ecclesiastica; imperioso, si affacciava il principio della libertà religiosa, spettante ad ogni cittadino; pur restando sempre viva la convinzione (Grossi) che in quel contesto la Chiesa e il suo diritto "rappresentavano un'"eclatante" sfida a quella che era stata giustamente avvertita come la "riduzione" giacobina della complessità sociale". Ma si trattava pur sempre del fatto che le radici del nostro diritto ecclesiastico, più che nella dimensione soggettiva dei diritti di libertà, andavano ricercate nella dimensione politico-giuridica dello Stato unitario (Ventura).

Era ormai il momento di Del Giudice; del suo concetto, sostanzialmente nuovo e integralmente giuridico, di laicità dello Stato "come categoria costruita sulla base di sistemi positivi". Si abbandonava in tal modo, in larga misura, la metodologia di studio storica per abbracciare la imperante concezione positivista. Con Del Giudice – ha piena ragione Tira – si giungeva per davvero all'"autosufficienza epistemologica di un metodo di conoscenza *propriamente giuridico*, che a sua volta salda nell'uso di un linguaggio comune il diritto

ecclesiastico e gli altri rami della scienza giuridica".

È però anche il momento di Santi Romano, della tesi dell'autonomia e del pluralismo degli ordinamenti giuridici, che consentono ed impongono di impostare lo studio del diritto ecclesiastico, che fino ad allora aveva pesantemente risentito dell'*ethos* politico risorgimentale, in termini rigorosamente giuridici (S. Ferrari, Mazzola). Anche se – in quella stagione e nella dottrina del Romano – non sia stato fatto spazio adeguato né al pluralismo né alla figura della persona: "I punti di partenza della sua teorica", scrive bene Mazzola, "non erano i diritti individuali, ma la struttura organizzativa e sociale del soggetto religioso".

4. Il Concordato del '29: il confessionismo "totale" dello Stato

Forti della reciproca consapevolezza dell'"*ubi societas, ibi ius*" e della originarietà dei rispettivi ordinamenti, Stato e Chiesa pervennero dunque al Concordato del 1929: il primo, ormai caratterizzato da una sorta di onnipotenza dittatoriale (Tutto, infatti, deve essere nello Stato); la Chiesa, nella impostazione gerarchica di una *societas iuridice perfecta*.

Nei primi decenni del '900 si parlava del resto di una "novella era dei concordati". A quello italiano poteva guardarsi in modo positivo, almeno in duplice senso: quale superamento del dogma positivista dello statalismo esclusivo del diritto e come attesa rivalorizzazione del sentimento religioso di fronte al laicismo e all'anticlericalismo praticati nel passato (D'Avack).

A fronte del riconoscimento territoriale della Santa Sede, con il quale si chiudeva la questione romana, la Chiesa rivendicava la propria nativa *libertas*: veniva riconosciuta la sua pienezza di magistero e giurisdizione, sia quanto alle persone ecclesiastiche che agli enti. Con una particolare ed intensa ricaduta sul matrimonio, da celebrarsi religiosamente nei conseguenti effetti civili, e sull'insegnamento della religione nella scuola pubblica, di ogni grado.

Era il riconoscimento pieno del valore del credo religioso, utile strumento per il rafforzamento del potere politico e del governo del Paese.

Ma, appunto, *libertas Ecclesiae*; non la considerazione del valore di ciascuna persona e della libertà religiosa di ognuno; meno ancora, poi, dei *christifideles in Ecclesia* (ne era del tutto coerente la codificazione canonica del 1917).

Si trattava dunque della lettura istituzionalistica del fatto religioso; della pretesa qualificazione formale di una pretesa pace sociale: certo, una "nicchia di libertà"; più probabilmente – ha ragione Silvio Ferrari – ci si poneva "a mezza strada tra la fuga e la difesa".

Con la medesima ottica venivano considerati gli altri culti, ora "ammessi",

non più tollerati (L. 24 giugno 1929, n. 1159), sempre controllati severamente: in posizione di chiara inferiorità formale e sostanziale (Lariccia). Noto, del resto, il duro atteggiamento governativo nei loro confronti, dopo il '29. Nessun riconoscimento a una libertà di credo individuale: con lo scandalo che quella Legge riguarda a tutt'oggi, purtroppo, le confessioni religiose non coperte dalle intese previste costituzionalmente.

Non vera l'equazione imposta allora tra solo Concordato e confessionismo (Bordonali); con ancora forse nostalgia per il vecchio sistema di un separatismo giurisdizionalista, attenuato dalla reciproca indifferenza delle due istituzioni – vissuto concretamente nel Paese, anche a livello parlamentare, malgrado il *non expedit* imposto ai candidati cattolici – veniva tuttavia cambiata radicalmente la politica ecclesiastica del Paese e della Chiesa stessa: soprattutto – e si trattò di un lungo periodo (sino al 1948) – era profondamente mutato il diritto ecclesiastico italiano.

Si trattava, ormai, del confessionismo totale dello Stato.

È sorta in allora – durando sino alla Costituzione – la scuola dogmatica italiana del diritto ecclesiastico, certo apprezzata anche a livello europeo nei suoi più importanti epigoni: da Del Giudice a Jemolo; da D'Avack a Giacchi (per tacere di ogni altro importante Autore e della logica matematica stessa del Magni).

Ma – se si guardi meglio – si trattava di un rigido formalismo dottrinale, ancorato soprattutto alla visione positivista del diritto e alla concezione "onnipotente" dello Stato, che nella acuta interpretazione della norma giuridica, pienamente accettata, finiva col salvaguardare – ne fu il merito principale – l'autonomia di ricerca e la libertà scientifica dello studioso, nel vigore imperante del regime dittatoriale.

Unica, l'impostazione degli ecclesiasticisti postconcordatari: quella di ancorare lo studio della nostra disciplina ai soli rapporti tra ordinamento statuale e quello canonico. Nessun cenno, invece, al tema della libertà (S. Ferrari). Sì che, al trarne una rapida sintesi, può persino criticarsene l'eccessivo suo allineamento al confessionismo "miscredente e cinico" dello Stato (Botta).

5. La Costituzione del '48: l'aspirazione alla garanzia degli interessi religiosi

Nel disorientamento morale e sociale del Paese, dopo i disastri della seconda guerra mondiale e nell'esigenza ineludibile di prospettare un ordinamento giuridico nazionale unitario, compatibile con le diverse anime socio-culturali presenti, si addivenne alla redazione della Carta costituzionale della Repubblica (1 gennaio 1948), capace di impostare e guidare – specie negli artt. 7 e

8 Cost. – gli orientamenti del nuovo diritto italiano in materia ecclesiastica.

Il tema era importante; lo direi incandescente: la pace religiosa del Paese era allora divenuta elemento indispensabile di quella sociale. Nel pensiero di Dossetti, si trattava di forgiare "una democrazia effettiva, integrale, non solo apparente e formale: una democrazia finalmente umana" (Cavana).

Da qui, la convinzione che solo il riconoscimento dei cattolici nella vita politica e sociale del Paese avrebbe potuto garantire il sostegno delle masse popolari; da qui, anche, la convinzione che Stato e Chiesa, distinti ma non separati, dovessero venirne collegati: nell'accettazione, anche da parte comunista, del principio concordatario, della necessaria bilateralità nella disciplina dei loro rapporti.

In quegli articoli, nel riconoscimento della sovranità della Chiesa (art. 7, comma 1, Cost.) e della uguale libertà delle altre confessioni religiose (art. 8, comma 1, Cost.), poteva davvero dirsi rovesciata la tradizione giuridica precedente.

Ma se ne davano possibili diversità, se non di interpretazione, almeno di accentuazione; da potersi dire, così, che da allora due anime hanno realmente caratterizzato la politica ecclesiastica dello Stato costituzionale (D'Arienzo): l'una, ancorata sui profili soggettivi della libertà; l'altra, nell'affermazione comunque di un principio pluralista, nell'imposizione dell'unica via pattizia, quale modalità vincolante dei rapporti con la Chiesa cattolica (Botta).

La prima, per la verità non troppo percorsa dalla dottrina nei primi tempi (v. *infra*), assicurava che il fattore religioso partecipava finalmente, a pieno titolo, al farsi ordinamentale, al pieno sviluppo della persona umana (artt. 2 e 3, comma 2, Cost.) e al progresso materiale e spirituale della società (art. 4, comma 2, Cost.) (D'Angelo – Pasquali Cerioli): da potersene veramente concludere – con l'autorevole considerazione di Berlingò – che "il nuovo cardine intorno al quale [deve ruotare il nuovo diritto ecclesiastico] è rappresentato dai principi sanciti nella Costituzione [tutta]: articoli 2, 3, 7, 8, 17, 18, 19, 20, 21, 30, 54".

Si è così passati dalla più contenuta lettura di Dalla Torre sugli articoli 7 e 8 Cost., la cui orditura e tipicità era ravvisabile nel riconoscimento pieno delle formazioni sociali nel quadro di una cultura pluralista ed i valori religiosi sarebbero "considerati dalla Costituzione come valori di segno positivo", a quella, onnicomprensiva e rassicurante, di Macrì (*et alii*), che dalle norme costituzionali derivano perentoriamente i principi di uno Stato "democratico, personalista, pluralista, [della] uguaglianza e laicità, autonomistico".

Nel dettato costituzionale poteva forse ravvisarsi qualche difetto di omogeneità, tra il riferimento individuale alla persona e a quello collettiva (S. Ferrari); ne era tuttavia scaturita – scolpitavi definitivamente – la "nuova" definizione del diritto ecclesiastico italiano, quale "Quel complesso di norme

[…] cui è commesso il compito si svolgere e specificare i principi costituzionali di garanzia […] dell'interesse religioso (indifferenziato e pubblico) nel rispetto dei principi informatori dell'uguaglianza e della libertà religiosa degli individui e della uguale libertà delle confessioni" (Casuscelli).

Anche se poi non sia mancato chi, in epoca più recente (Vitale), si è interrogato motivatamente sul se le intese e il Concordato, richiamati in Costituzione, abbiano effettivamente tutelato la libertà religiosa individuale.

6. *La progressiva affermazione di una* legislatio libertatis

È che, dopo l'introduzione della Carta costituzionale, la dottrina ecclesiasticistica dominante ha finito per interrogarsi prevalentemente sul se il testo costituzionale si fosse limitato a valorizzare il solo principio dei necessari rapporti bilaterali, concordatari o pattizi, oppure se, più approfonditamente, ne avesse persino costituzionalizzato le singole norme.

"Fiumi davvero d'inchiostro" di una dottrina peraltro raffinata, cui non faccio qui cenno perché tassativamente superata dalla sentenza 1 marzo 1970, n. 30, secondo la quale l'art. 7 Cost. ha "prodotto diritto", pur reclamando che il richiamo ai Patti "non può avere forza di negare i principi supremi dell'ordinamento costituzionale dello Stato".

Quanto a dire che il principio, là dettato, del confessionismo dello Stato, urtava certamente con i principi fondamentali dell'ordinamento; che l'uguaglianza e la libertà in materia religiosa rappresentavano per davvero (Colaianni) il "test di ragionevolezza, di non arbitrarietà alle 'deroghe al diritto comune' apportate da Concordato e intese" (sent. Corte Cost. 16 luglio 2002, n. 346).

Nel mentre, quasi *humus* da cui trarre nuova linfa, si poteva segnalare l'ancoramento del diritto ecclesiastico a una concezione più generale del diritto e l'abbandono della sua "concezione teocratica" (Vitali).

Dalla riduzione del diritto ecclesiastico a una sorta di disciplina dei rapporti tra ordinamenti originari – in cui il singolo poteva volere solo quanto era concesso dalla *libertas Ecclesiae* (di cui si era già iniziato a parlare nella dottrina minoritaria di De Luca) – si trascorreva dunque alla nuova *legislatio libertatis*, "con la funzione di tutelare", grazie all'art. 2 della Costituzione – come poteva rilevare con soddisfazione il medesimo Autore – "la libera estrinsecazione del sentimento religioso dei consociati".

Era che, specialmente, il sentimento religioso veniva individuato come "uno dei beni costituzionalmente rilevanti, degno di essere favorito quale valore dello spirito umano e come fattore di sviluppo sociale".

Sotterraneo fiume carsico a scorrere sotto la concezione positivista-for-

malista che il sistema normativo esaurisca l'intera realtà giuridica, la nuova dottrina del diritto ecclesiastico dopo il '48 iniziava a coltivare l'idea, e ad assumerne la consapevolezza, che la conoscenza del diritto non riesce soddisfatta soltanto da quella delle norme pattizie (S. Ferrari).

Nell'esigenza di ripensare i rapporti tra storia e diritto, si trattò, in effetti, di una "rinnovata metodologia culturale", con una ritrovata sensibilizzazione soggettiva e lo studio di ogni aspetto dell'ordinamento, ormai inteso "quale profilo speciale dell'intera visione sociale".

Si poté così assistere allo sviluppo di tutta una legislazione extraconcordataria in materia ecclesiastica, con la progressiva secolarizzazione di importanti aspetti della legislazione e la prioritaria attenzione alla promozione della persona e, strumentalmente, delle formazioni sociali, nell'affermarsi sicuro di "una più matura coscienza democratica fondata sulla Costituzione" (Tozzi).

Si disse allora, motivatamente, di un "volto nuovo" della disciplina (De Luca), che "impegna profondamente la vita e la cultura del nostro Paese": nel diritto di famiglia, con la legge sul divorzio e sull'aborto; con lo Statuto dei lavoratori; le Regioni, le strutture sanitarie, la disciplina militare, la riforma urbanistica e dell'ordinamento penitenziario, di quello tributario; l'introduzione stessa dell'obiezione di coscienza (De Luca; Botta).

Era intervenuto soprattutto l'autorevole magistero del Concilio Vaticano II, che aveva definitivamente differenziato tra l'ordine temporale, non più dello Stato ma della più completa società civile, e quello spirituale (Lo Castro): una profonda "rivoluzione culturale che rappresenta[va] un'autentica provocazione alla libertà". Erano trascorsi, ormai, gli "anni del roveto ardente"; né era ormai più sufficiente – occorreva prenderne atto – limitarsi a guardare cadere le "foglie secche" dai rami vecchi del Concordato (Jemolo).

Erano intervenuti, così, un più radicato riconoscimento e l'attuazione piena di una libertà, ristretti e negli anni precedenti persino soffocati da una burocrazia "ostile, miope ed ottusa" (Lariccia); con la proposta distinzione conciliare tra coscienza cristiana e quella civile, si poteva iniziare a sperare in una civiltà più umana, in un umanesimo laico (Fantappiè).

Era anche un nuovo modo nell'intervento dello Stato in materia ecclesiastica, senza dare "alcun giudizio sul merito, sul patrimonio fideistico delle religioni e delle esperienze religiose, ma solo sui riflessi sociali della loro realizzazione" (Vitale). Davvero un passaggio "dalla cultura individuale dell'oligarchia borghese e dello Stato liberale alla cultura organicistica della società".

Per non pensarsi anche – in una riproposta dimensione del rapporto tra società civile e religiosa – alla "necessaria attenzione del diritto ecclesiastico ai nuovi profili di una così detta questione antropologica" (Cardia): come avvenne e più estesamente si attuerà in seguito, per quanto riguarda la famiglia,

la bioetica, l'inizio e fine della vita, la procreazione assistita, l'accanimento terapeutico, le pratiche eutanasiche.

Si stava superando la "visione confessionale rimasta a lungo a caratterizzare la scienza giuridica italiana" e si andava di pari passo con "l'imporsi del pluralismo confessionale in un Paese da sempre cattolico" (Varnier).

Veniva proponendosi un diritto ecclesiastico "nuovo", riformato: "maggiormente orientato allo studio del rapporto tra categorie giuridiche e religione" (ancora Varnier). I suoi princìpi, anche quando potevano sembrare formalmente immutati, erano chiamati a "riadattare dinamicamente il proprio significato generale e le proprie proiezioni operative, considerate singolarmente e nelle reciproche interazioni" (D'Angelo – Pasquali Carioli).

Si assisteva insomma a una profonda rivisitazione normativa del fenomeno religioso, su cui avrebbero presto finito per incidere penetranti fenomeni: una globalizzazione continua, la crescente immigrazione emergente, la crisi della sovranità statuale e delle più tradizionali forme della democrazia.

Si sarebbe passati anche – come è stato giustamente osservato (Cavana) – dalla disciplina normativa delle c.d. materie miste a "quella pre-giuridica del fondamento delle scelte del legislatore in materie eticamente sensibili": perché tutte, in definitiva, riguardano sempre l'uomo.

Non è invero condivisibile (Bettetini) che "il sistema simbolico della democrazia in senso moderno e quello della religione [siano] stati percepiti come due modelli ideali opposti": è anzi profondamente vero che una società multiculturale non può che essere una società aperta al fatto religioso, "proprio perché c'è sempre qualcosa di religioso, o comunque di sacrale, nella totalità di senso che una cultura pretende di conferire" (Huntington).

Negli anni dal '48 all''84 il diritto ecclesiastico era andato dunque evolvendo continuamente; ha attenuato la impronta confessionista e considerato il sentimento religioso non più strumentale ai fini dello Stato ma, in sé, come "uno dei beni costituzionalmente rilevanti, tutelato e favorito quale valore dello spirito umano e come fattore di sviluppo sociale" (De Luca).

Era dato anche percepire – quasi nella individuazione di un fortunato compromesso e, specialmente, nel perseguimento di un sapiente equilibrio politico (*contra*, Tedeschi) – che si avvertiva ormai, improrogabile, l'esigenza di nuove contrattazioni bilaterali da affiancare al diritto concordatario dello Stato; della necessaria valorizzazione del momento giurisprudenziale, da integrare quello dottrinale; della permanente esigenza di tutela degli interessi religiosi, confessionali o individuali, sul piano della libertà e della uguaglianza proclamate costituzionalmente.

7. Il ruolo della giurisprudenza della Corte costituzionale

Un ruolo insostituibile nell'adattamento del diritto ecclesiastico ai princìpi della Carta costituzionale va in effetti riconosciuto alla Corte (Vitali); "buona parte" di quello vigente è del resto di origine giurisprudenziale (Bettetini).

La Corte stessa, inoltre, ha sempre attribuito a quella suprema di Cassazione il ruolo, insostituibile, di configurazione e determinazione del "diritto vivente"; specie sotto il profilo più rilevante, relativo agli effetti civili del matrimonio canonico e alle sentenze di nullità dei Tribunali ecclesiastici (Albisetti).

Meriterebbe dunque apposita trattazione monografica lo sviluppo della disciplina giurisprudenziale ordinaria in materia ecclesiastica; qui, invece, mi limito ad osservare come – da un dato momento in avanti – la interdipendenza della Corte costituzionale e il diritto ecclesiastico sia stata "straordinaria" e quanto efficace si sia resa la sua "opera di modernizzazione" (Dalla Torre – Cavana).

In effetti, si sogliono distinguere tre stagioni nella giurisprudenza della Corte: nel primo periodo (anni '50-'60), il Giudice delle leggi "procede ad un progressivo ripristino della libertà di epoca liberale attraverso la rimozione delle principali disposizioni lesive introdotte dal regime fascista" (S. Ferrari).

La Corte sembra arrestarsi di fronte al Concordato e alle posizioni di privilegio dei Patti Lateranensi (Turchi); "lunga" ne risulta infatti la sopravvivenza nel Paese: un risultato – a ben vedere (Botta) – più di "inerzia" che di una scelta consapevole, in larga parte dovuto, oltre che alla sostanziale indifferenza della classe politica, proprio al prevalente indirizzo conservatore della sua giurisprudenza.

Nel primo trentennio di vita il sistema concordatario riesce per davvero "bloccato"; era dato assistere allo stato di permanente immobilismo del Parlamento, le cui iniziative non esprimono una politica ecclesiastica di largo respiro, sia nelle relazioni Stato-Chiesa, sia nell'attuazione in via unilaterale dei principi costituzionali. Mancano insomma, totalmente, le linee di una "azione di recupero in senso democratico dello Stato-legislatore in materia ecclesiastica" (Domianello).

Cresce invece nel secondo periodo – che si può fissare sino all''84 – la consapevolezza della Corte del proprio ruolo istituzionale; fondamentale il suo "ruolo di supplenza" nel superare le norme concordatarie contrarie ai princìpi costituzionali; doveroso risulta l'accertamento sulla legittimità della disciplina ecclesiastica in atto: forte, dunque, lo stimolo verso l'assunzione di una nuova politica.

Esplicito e coerente punto di arrivo ne è infatti la sentenza 12 aprile 1989,

n. 203 sulla laicità dello Stato, che "implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale".

Si era ormai aperto, così, il terzo momento nella sua giurisprudenza; ma erano già intervenuti gli Accordi di Villa Madama (1984). Minore spazio veniva invece ancora dato al valore e all'applicazione concreta del principio di libertà religiosa, di cui all'art. 19 Cost.

8. Il "nuovo" Concordato e l'estensione del principio di bilateralità

L'avvio della estenuante discussione sulla revisione del Concordato, iniziata con la presentazione delle prime mozioni parlamentari 4-5 ottobre 1967 – se ne ebbero ben sei successive, sino a quando la Camera ha da ultimo suggerito le "modifiche dettate dalle esigenze di armonizzazione costituzionale, della evoluzione dei tempi e dello sviluppo della vita democratica" – ebbe dunque fine con la firma dell'Accordo 18 febbraio 1984, tra la Santa Sede e la nostra Repubblica.

Già ho detto della rinuncia nel Protocollo addizionale (art. 1) di ogni natura confessionale dello Stato; fondamentale, invece, il primo articolo dell'Accordo, secondo il quale "lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani, impegnandosi al pieno rispetto di tale principio nei loro rapporti ed alla reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese". Veniva anche prevista la possibilità di nuovi accordi od intese per ulteriori materie, con la ricerca nel futuro (art. 14) di un'"amichevole soluzione".

Anzi, la migliore dottrina (Finocchiaro), seppure di prevalente senso contrario, non ha mancato neppure di "avvertire che l'ordinamento vigente sembra orientarsi [la ricordata sentenza dell''89 e quella del 14 gennaio 1991] nel senso che l'art. 7 cpv. Cost. garantisce anche gli Accordi del 1984".

Nella deistituzionalizzazione del rapporto Stato-Chiesa; con la moltiplicazione dei livelli della contrattazione, dal centro alla periferia (art. 13, comma 2) e la conseguente, migliore adattabilità ai nuovi, insorgenti bisogni religiosi; con il ritrovato valore dell'*iter* della parlamentarizzazione; con una negoziazione aperta e tendenzialmente permanente, si è però trattato, in effetti, di un "nuovo" Concordato.

Il Parlamento e il Paese ne avevano in effetti reclamato una "sostanziale" revisione (Berlingò); con gli Accordi, si consentiva per davvero di superare la discontinuità tra normativa costituzionale e pattizia.

Era del resto agevolmente constatabile la profonda crisi di valori nel siste-

ma delle istituzioni e nello sviluppo della società italiana: aveva dunque buon giuoco l'allora Presidente del Consiglio nell'esigere il superamento di un "regime inadatto, anacronistico e lontano dall'evoluzione dei tempi". Si trattava della "nuova dimensione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa"; si esigeva fosse il permanente valore della bilateralità a presiedere l'intera regolamentazione delle loro relazioni.

Si era dunque voluta la trasformazione del vecchio strumento concordatario, per pervenire a un "concordato-quadro", "aperto", nel chiaro proposito e disegno, politico ed istituzionale, di adattare l'antico istituto alle trasformazioni sociali e al rinnovamento legislativo degli ultimi decenni.

Sino a pretendere di farne, dall'antico patto di unione, un vero patto di libertà e di cooperazione, quasi lo strumento di una auspicata *legislatio libertatis*.

Se ne era anche pretesa la trasformazione letterale di concordato nella nuova identificazione formale di accordo; dimentichi peraltro – lo ricordava assai bene Guerzoni – che "la rappresentazione del concordato nuovo come patto di libertà urta con le caratteristiche giuridico-istituzionali della forma concordato, incapace – dunque – di corrispondere alle esigenze di una legislazione garante dei diritti e delle libertà individuali collettive in materia di religione".

Anche da parte cattolica (Caron, ad esempio) si inneggiava al valore dell'Accordo, in specie – per quanto si è poi dato osservare – dell'art. 9, che nel principio della libertà della scuola e del suo insegnamento, riconosceva "il valore della cultura religiosa" e quanto "i princìpi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano".

Nell'accettazione del principio di bilateralità, anche successivo (art. 13), si aveva inoltre l'aperto invito al completamento di nuove norme concordate e – quanto più contava – al continuo e permanente adattamento al futuro divenire della vita sociale del Paese (Lugli): il principio della bilateralità veniva così assunto a vero e proprio "principio di sistema", capace di regolare "in senso ampio l'interazione tra gli ordini del sacro e del secolare, pur mantenendo ferma la distinzione istituzionalmente doverosa (D'Angelo – Pasquali Cerioli).

Dimentichi invece – lo ha fatto osservare con puntuale acribia la Domianello – che nel principio di permanente collaborazione dell'art. 1 dell'Accordo v'è l'apprezzamento di un valore sostanziale, sempre capace di rappresentare "un superamento oggettivo del principio di bilateralità".

Quanto a quest'ultimo, del resto, trovo sempre valida l'osservazione di Colaianni che la bilateralità si realizza unicamente quando vi sia il previo accordo delle parti, non già che lo costruisca; a tacere della penetrante considerazione di Cardia, secondo il quale le odierne fonti pattizie, più che una forma democratica di partecipazione politica, "sembrano espressione della politica mercantile della mediazione fra potere pubblico e *lobbies*".

9. La stagione delle Intese e l'affermarsi di un pluralismo confessionale "selettivo"

Da tempo era stata ormai superata la contrapposizione tra lo Scaduto, per il quale le differenze tra le confessioni non avrebbero dovuto assumere rilevanza giuridica, e la dottrina del Ruffini, che ne aveva invece predicato la disparità. Eppure, il "contentino" dell'art. 8, comma 3, della Carta costituzionale, secondo cui i loro rapporti con lo Stato "sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze" ha dovuto attendere "lunghi anni" per la sua attuazione (Finocchiaro).

Negli anni successivi al '48, quando si era giustamente pensato a uno Stato moderno pluralista, fondato sul consenso, strutturato sul principio del decentramento e della partecipazione (Vitali), il Paese era passato dalla maggioranza cattolica a "una società caratterizzata da una diversità religiosa molto articolata e perciò del tutto inedita" (Pace).

Lo spirito dell''84 e dei pretesi patti di libertà, nella massima espansione di una legislazione concordata, sembrava dunque assicurare il pluralismo confessionale.

Ma lo si voleva "aperto", non "selettivo" (Casuscelli); affrontare e risolvere positivamente il difficile equilibrio tra uguaglianza e diversità, non invece avviarsi a una sorta di "concorrenzialità interconfessionale" (Cardia).

Non era stato casuale che si fosse voluta aprire la "stagione delle intese" (ci si avvia ormai verso la dozzina) con quella con la Tavola valdese (21 febbraio 1984), a ridosso della firma dell'Accordo. Il principio di laicità dello Stato, predicato fermamente dalla Corte nella sentenza dell'aprile 1989, avrebbe inoltre dovuto comportare – come aveva solennemente ribadito ancora la Corte (sent. 14 novembre 1997, n. 329) – "equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose". Anche, con una ancora più penetrante puntualizzazione e la migliore valorizzazione della libertà di coscienza individuale (sent. 20 novembre 2000, n. 508), "senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa […] e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse […] imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosca in una fede quale che sia la confessione di appartenenza" (Canonico).

Si era dunque ormai passati dalla piena osservanza della uguale libertà delle confessioni, prevista dall'art. 8, comma 1, della Costituzione, al convinto invito alla applicazione del principio della loro uguaglianza.

Con le intese concluse – ha ragione Vitali – invece di cogliere la specificità

delle singole confessioni, si è per contro "introdotto un 'palinsesto' generalizzato"; nella ripetizione praticata di intese-fotocopia si è venuti quasi a creare un "diritto comune" (certo desiderato, anche se non lo si sia ancora raggiunto nei riguardi dell'Islam mussulmano), da valere nel legittimo e necessario superamento della Legge sui culti ammessi.

Si è anche fatta una previsione generale di rivisitazione decennale delle intese; sembra tuttavia prevalere una sorta di "clausola delle religioni più favorite" (Casuscelli), come si è potuto affermare per l'intesa con l'Unione delle Comunità ebraiche italiane (27 febbraio 1987) in relazione alle condizioni della Chiesa cattolica.

Nel pluralismo confessionale del nostro ordinamento si è dunque assistito a una sorta di "dilatazione paritaria delle regole della bilateralità pattizia"; ma si è pervenuti anche ad un nuovo paradosso del diritto ecclesiastico italiano, che "si dibatte tra le esigenze di porre termine alle discipline discriminatorie e di non compromettere il regime poziore assicurato alle confessioni che hanno scelto la via pattizia" (Casuscelli).

Coglie dunque il segno l'Autore quando annota: "Per queste, un modello protezionistico, di tipo concorrenziale; per altre non un tipo liberistico. Si è arrivati al punto di dare per morte per asfissia le intese, soffocate dalla rigidità, quasi per vincere il timore del loro indiscriminato proliferare".

10. La tutela della libertà, dell'uguaglianza e della diversità: la non-necessità di un diritto eccezionale

Mi convinco pertanto, sempre più, del ruolo fondamentale assunto dalla nostra Corte costituzionale nell'avere assicurato l'adattamento del diritto ecclesiastico ai principi fondamentale della Carta, individuandone, in modo definitivo, il punto di arrivo: la *laicità dello Stato*.

Era stata segnata la linea direttrice del "nuovo" diritto: ma occorreva anche saper tenere conto del permanente scarto tra una laicità "procedurale" (in progetto) e quella "sostanziale", in arrivo (Domianello); mentre, invece, la "tensione 'epica' fra potere religioso e politico ha finito con l'avere lo sbocco in una laicità giuridica "all'italiana".

Con gli accordi di Villa Madama, e dopo, si è trattato infatti di una laicità "relativa", "palesemente storica, legata al divenire concreto" (Canonico); nel nostro Stato democratico questo principio, supremo, è stato costretto a coniugare "il riconoscimento della dimensione sociale e pubblica del fatto religioso con il principio pattizio della collaborazione tra Stato, Chiesa cattolica e altre confessioni".

Più che di laicità "all'italiana" crederei dunque trovarci dinnanzi a un vero *puzzle*: dalla libertà alla uguaglianza; da questa alla diversità; ma quest'ultima reclama per davvero una specialità necessariamente eccezionale?

Che ne è, difatti, della libertà religiosa individuale; del pensiero agnostico o ateo di chi non creda; di quanti non facciano riferimento a una confessione religiosa, oppure per chi non appartenga a una confessione riconosciuta e valorizzata con apposite intese?

Legittimo, dunque, l'interrogativo (Finocchiaro) se oggi la Chiesa cattolica, lo Stato e le altre confessioni debbano pattuire un regime particolare, dato che il diritto comune è già abbastanza libero; quando, addirittura, non si voglia seguire Lariccia quando sostiene che il diritto comune riesce a soddisfare le esigenze religiose degli ordinamenti democratici meglio delle norme speciali.

Indubbio, del resto, che prima di addivenire ad apposite intese, sarebbe stato più ragionevole adottare una legge generale sulla libertà religiosa (Varnier); mentre, invece, già per un'undicesima volta ne è stato inutilmente ripresentato il relativo progetto (Tedeschi).

La politica ecclesiastica degli anni '80-'90 ha dunque prodotto una enfatizzazione fra Stato e confessioni religiose e il ritardo nella realizzazione di un quadro unitario e generale (Tozzi). Non è stato in tal modo evitato "il trascinamento storico dell'antico modello alla nuova collocazione che i rapporti religiosi avrebbero dovuto conseguire alla stregua degli artt. 7-8 Cost., rapportati agli artt. 19-20".

Ancor meno sembra essersi prestato il doveroso ascolto all'accorato ammonimento di Cardia: "Occorre muovere dal principio personalistico e dalla centralità della persona umana. Se l'oggetto della dimensione pubblica del fenomeno religioso è la religiosità come comportamento umano e non il potere dei gruppi religiosi dominanti, sarà la legge sulla libertà religiosa a dover regolare il diritto individuale e collettivo di libertà di professione di fede religiosa, in maniera uguale per tutti, costituendo la base sulla quale innestare i raccordi da stabilire nella legislazione contrattata con i gruppi più presenti e radicati nella società".

Ne è conseguito, così, che dopo Villa Madama le prospettive del diritto ecclesiastico italiano siano apparse "appannate" e non abbiano colto che "in minima parte le evenienze religiose di questo tempo" (Vitali).

Ci si è inoltre affidati, in un incontrollato pluralismo di fonti, a regolamenti; quanto alla legislazione, quasi messa in sordina quella statale, si è fatta larga parte a quella delle Regioni.

11. Considerazioni conclusive: la mutata essenza del diritto ecclesiastico (non solo più) italiano

Esiste ancora, sufficiente ed esaustivo, un diritto ecclesiastico "italiano"? Può, inoltre, riuscire adeguato nella sua tradizionale configurazione?

Si va davvero verso un *European Ecclesiastical Law* (cfr. Macrì – Parisi – Tozzi): la dimensione odierna dei problemi, in cui – tra altro – la immigrazione e la globalizzazione recano nuove e impressionanti dimensioni – non può di sicuro limitarsi al solo nostro Stato.

Sarebbe del resto sufficiente aprire un frequentato Codice di diritto ecclesiastico (Berlingò – Casuscelli; Botta), oppure studiare il significativo lavoro su *Religioni e sistemi giuridici* (Margiotta Broglio – Mirabelli – Onida), per renderci conto quanta parte di esso sia ormai debitore al diritto e alla giurisprudenza, europea ed internazionale: da qui, appunto, l'importanza dello studio di un diritto ecclesiastico ormai comparato (S. Ferrari).

Con l'avvertenza però della continua evoluzione della comparazione, specie nella tutela da parte della giurisprudenza europea delle libertà individuali e di come essa – se sia corretta l'osservazione della maggiore "sacralizzazione della politica" e di una più estesa "politicizzazione delle religioni" nell'ultimo periodo (S. Ferrari) – sia destinata ad acquisire sempre maggiore importanza (Mirabelli).

Credo anch'io – sono infatti pienamente d'accordo con la scultorea riflessione di Berlingò – che "la 'tipicità' del diritto ecclesiastico non sta in questo o quel determinato 'oggetto', o insieme di 'oggetti' di studio e di insegnamento: sta nella sua vocazione e attitudine ad indagare su quel *non-luogo* che è rinvenibile in tutti i *luoghi* dell'umana esistenza e delle relazioni interpersonali, su quella frontiera col *non-diritto* che è difficilmente definibile una volta per tutte, e che ciò nonostante interpella di continuo il diritto perché precisi, individui e garantisca i suoi presidi".

Scienza, dunque, "di frontiera": per la quale non potranno effettivamente mai darsi una forma compiuta definitivamente e neppure un modello capace di pienezza nel dialogo interculturale e interreligioso; sottratto sempre, invece, all'esigenza di una continua verifica e di una elaborazione perennemente rinegoziata.

Scienza, anche, di "nuovi orizzonti": non solo nell'ampliarsi della comparazione, ma nel recupero stesso di una migliore attenzione al dato politico-filosofico e a quello sociale; al superamento delle sole relazioni interistituzionali, nel permanente rilievo della libertà religiosa individuale; nell'accostamento medesimo di questo diritto a quello costituzionale (Dalla Torre – Cavana). Ci si può quindi rallegrare se, nel D. M. 25 novembre 2005 sul corso magistrale

di Giurisprudenza, il suo studio sia stato qualificato come "attività formativa indispensabile", tra quelle formative di base (Rivetti).

Il pluralismo etico e culturale dei nostri tempi suggerisce insomma una configurazione nuova del diritto ecclesiastico; non si tratta ormai più dell'antico pluralismo religioso a fronte delle nuove questioni della bioetica o del moltiplicarsi dei problemi scaturenti da profili sempre diversi delle nuove ondate di immigrazione (S. Ferrari).

È da tempo iniziato il periodo della "deconcordatarizzazione" (Irti); il vecchio sistema di rapporti tra Stato e religioni appare "troppo obsoleto" (ancora Ferrari), per affrontare efficacemente i problemi posti dalla società, eticamente, culturalmente, religiosamente plurale.

Da qui, la motivata insoddisfazione per l'antica formula del "diritto ecclesiastico", sostituita ora nelle prevalenti proposte di diritto e religione, diritto delle religioni o diritto statuale dei culti, del loro diritto comparato. Dimentichi, forse, che l'oggetto qualificante della disciplina non stia tanto nella conoscenza e assunzione delle singole confessioni, quanto nella qualificazione normativa ultima, che le studia e riguarda.

Certo ormai è, però, che la disciplina del fenomeno religioso, non più concepita quale campo chiuso riservato agli ecclesiasticisti, interessa nella sua dimensione trasversale la storia, la filosofia, la teologia, la sociologia e l'economia; da ultimo, l'antropologia (S. Ferrari).

Viene in tal modo assicurata al nuovo diritto l'opportunità di "ri-partire e di ri-asseverare il ruolo 'strategico' di 'osservatorio' privilegiato" – già pretesa dallo Jemolo, come *supra* ricordato – per saggiare e controllare le posizioni assunte da una più generale teoria del diritto (Berlingò).

È stato davvero dato di osservare e doversi quindi confrontare con il mutamento profondo delle radici sociali del Paese: ma se la globalizzazione sembri disgregare lo Stato e le questioni di ordine religioso apparire addirittura marginali, la vera scienza sempre è "dell'uomo e per l'uomo".

Anche, che la norma positiva solo parzialmente riconosce i bisogni essenziali della persona, per natura mutevoli, perché sempre scaturenti dal permanente conflitto tra sacro e profano: "tra coscienza e legge, che accompagna l'intero percorso dell'uomo sulla terra" (Varnier).

Rilevanza civile della sentenza penale canonica in materia di abusi su minori dei chierici e religiosi e questioni di bis in idem. *Art. 23 cpv. del Trattato Lateranense e prospettive* de iure condendo*

Civil relevance of canonical criminal judgment on child abuse by clerics and religious and bis in idem *issues. Art. 23 par. 2 of the Lateran Treaty and* de iure condendo *prespectives*

Maria d'Arienzo

Riassunto

Il contributo esamina le problematiche giuridiche derivanti dalla esclusione dell'operatività del divieto di bis in idem *tra ordinamento canonico e ordinamento italiano, come da ultimo ribadita dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 34576 del 2021. Il lavoro auspica un approfondimento ermeneutico dell'art. 23 cpv. del Trattato Lateranense per garantire, sul piano sostanziale, il principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo anche nei confronti dei chierici, assoggettati alla doppia sanzione penale statuale e canonica per l'*idem factum*, e propone possibili forme di raccordo interordinamentale per addivenire ad una valorizzazione della pena canonica già scontata ai fini della concreta determinazione della successiva pena statuale, analogamente a quanto previsto dal nuovo can. 1344* Codex Iuris Canonici.

Parole chiave

Ne bis in idem*; art. 23 cpv. Trattato Lateranense; can. 1344* Codex Iuris Canonici*; proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo*

Abstract

The contribution examines the legal issues arising from the exclusion of ne bis in idem *principle between Canon and Italian Law, as most recently reaffirmed by the Court of Cassation with sentence no. 34576 of 2021. The paper calls for a hermeneutic study of art. 23 par. 2 of the Lateran Treaty to guarantee effectively the principle of proportionality of the overall sanctioning treatment also with respect to clerics, subject to the double sanction*

* Il presente contributo – che trae spunto dalla relazione e discussione tenuta all'Incontro di Studio *"Giurisdizione canonica e giurisdizione statuale: questioni di* ne bis in idem, organizzato dal Corso di dottorato del Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, il 21 febbraio 2022 – è destinato agli *Studi in onore di Mons. Caberletti*.

of State and Canon criminal law for the idem factum. *It also proposes the identification of possible forms of inter-ordination to arrive at a valorisation of the canonical sanction in the concrete determination of the subsequent State sanction, similarly to what is provided for by the new canon 1344* Codex Iuris Canonici*.*

Keywords
Ne bis in idem*; art. 23 par. 2 Lateran Treaty; can. 1344* Codex Iuris Canonici*; proportionality of the overall sanctioning treatment*

Sommario: *1. Premessa – 2. Il* ne bis in idem *nella giurisprudenza di legittimità italiana – 3. La normativa canonica in tema di abuso sui minori – 4. Considerazioni conclusive. Art. 23, cpv. del Trattato Lateranense e prospettive* de iure condendo

1. Premessa

I rapporti tra giurisdizione canonica e giurisdizione statale sono stati oggetto della riflessione ecclesiasticistica sin dalla stipula dei Patti Lateranensi, soprattutto con riguardo alle materie concordatarie e specificamente alla materia matrimoniale. L'efficacia civile della normativa canonica è stata tuttavia sempre inquadrata all'interno dei criteri di collegamento interordinamentale, quali il rinvio formale e recettizio e il giudizio di delibazione ai fini dell'efficacia civile delle sentenze di nullità matrimoniale emanate dai tribunali ecclesiastici.

Due recenti pronunce della Corte di Cassazione penale relative alla materia degli abusi sessuali su minori compiuti da chierici già condannati nel giudizio canonico[1] offrono, nondimeno, lo spunto per approfondire la tematica dei rapporti tra giurisdizione canonica e statuale sul piano processuale in relazione al principio che vieta il *bis in idem* e consentono una riflessione più ampia relativamente all'art. 23, comma 2, del Trattato Lateranense.

Com'è noto, il principio *ne bis in idem*, nella sua declinazione processuale, in base al quale l'imputato già prosciolto oppure condannato con sentenza

[1] Cfr. Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 13 marzo 2018, n. 21997, in *Diritto e Religioni*, 1, 2018, p. 637, con nota di Flora Trapani, *Ne bis in idem, processo penale e procedimento canonico (nota a Cass. Pen., Sez. pen. III, 18 maggio 2018, n. 21997*), in *ibidem*, pp. 638-651, e in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2022, pp. 456-467; nonché Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, in *Diritto e Religioni*, 1, 2021, p. 804 con nota di Alessandro Negri, *Distinzione degli ordini e bis in idem tra giurisdizione canonica e statuale. Riflessioni a partire dalla sentenza Corte di Cassazione n. 34576/2021*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2021, pp. 826-842, e in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2022, pp. 467-481 con nota di Pietro Lo Iacono, *Chierici pedofili, esercizio della giurisdizione penale e inapplicabilità del ne bis in idem: l'ordinata colligatio Stato/Chiesa a tutela dei minori*, in *ivi*, pp. 481-512.

divenuta irrevocabile non può essere sottoposto nuovamente a procedimento penale per il medesimo fatto, è contemplato come guarentigia processuale della persona in diversi ordinamenti sia di *civil law* sia di *common law*[2].

Anche nell'ordinamento canonico il principio lo si può dedurre dai cann. 1440 e 1642 § 2 *CIC* concernenti la ripartizione di competenza tra i vari gradi di giudizio, ed è stato sancito espressamente in relazione alle cause di nullità del matrimonio dagli artt. 9 § 2 e 289 §§ 2-3 della istruzione *Dignitas connubii*[3], che precludono al giudice di trattare l'*eadem causa* nello stesso grado di giudizio[4].

Nell'ordinamento italiano la declinazione processuale del *ne bis in idem* è sancita dall'art. 649 Codice di procedura penale (= c.p.p.), sebbene più di recente si è cercato di ricostruire ermeneuticamente la *vis espansiva* del principio in funzione al rapporto tra diritto interno e altri ordinamenti (il c.d. *ne bis in idem* internazionale)[5] quale principio posto a tutela dei diritti della persona[6].

---

[2] Cfr., *inter alios*, Carl-Friedrich Stuckenberg, *Double Jeopardy and* Ne Bis in Idem *in Common Law and Civil Law Jurisdictions*, in Darryl K. Brown, Jenia I. Turner, Bettina Weisser (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminal Process*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 457-475; Enrico Maria Belgiorno, *Il principio del* ne bis in idem. *Analisi degli aspetti interni ed internazionali*, Key Editore, Milano, 2016.

[3] Cfr. Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, *Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio* Dignitas connubii, 25 gennaio 2005, consultabile all'indirizzo: *http://www.vatican.va*.

[4] Cfr. Pietro Lo Iacono, *Conformità per equivalenza, divieto di ripresentare la «medesima causa» e salus animarum. Il difficile equilibrio tra giustizia e legalità*, in *Ius Ecclesiae*, 2, 2019, pp. 543-566; Id., *Considerazioni canonistiche sul divieto di bis in idem (La conformità equivalente sopravvive alla riforma del processo di nullità matrimoniale)*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2015, pp. 61-84; Mario Ferrante, *Sulla configurabilità di un divieto di* bis in idem *tra il can. 1095, 2 e 3, e diritto di appello avverso il decreto collegiale con valore di sentenza definitiva pronunciato* expeditissime, in *Diritto e Religioni*, 2, 2018, pp. 337-352 (nota a *coram* Salvatori, *Siculi seu Montis Regalis*, 18 gennaio 2017, in *ivi*, pp. 333-336).

[5] Cfr., *ex multis*, Christine van den Wyngaert, Guy Stessens, *The international non bis in idem principle: resolving some of unanswered questions*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 4, 1999, pp. 779-804; Novella Galantini, *Il principio del «Ne bis in idem» internazionale nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1984; Ead., *Il principio del* ne bis in idem *tra doppio processo e doppia sanzione*, in *Giurisprudenza italiana*, 1, 2015, pp. 216-223; Angela Procaccino, *Il* ne bis in idem *dalla "certezza del diritto" alla certezza del "diritto soggettivo"*, in Alfredo Gaito, Daniela Chinnici (a cura di), *Regole europee e processo penale*, CEDAM, Padova, 2016, pp. 267-306; Giovanni Maria Flick, Valerio Napoleoni, *A un anno di distanza dall'*affaire Grande Stevens: *dal* bis in idem *all'* e pluribus unum?, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 3, 2015, consultabile all'indirizzo: *www.rivistaaic.it*; Gianrico Ranaldi, Federico Gaito, *Introduzione allo studio dei rapporti tra "ne bis in idem" sostanziale e processuale*, in *Archivio penale*, 1, 2017, pp. 103-127; Bruno Nascimbene, Ne bis in idem, *diritto internazionale e diritto europeo*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 20 marzo 2018, pp. 1-13, consultabile all'indirizzo: *https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/1791-nascimbene2018a.pdf*; Chiara Amalfitano, *Dal* ne bis in idem *internazionale al* ne bis in idem *europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 4, 2002, pp. 923-960; Nicola Madia, Ne bis in idem *europeo e giustizia penale. Analisi sui riflessi sostanziali in materia di convergenze normative e cumuli punitivi nel contesto di uno sguardo d'insieme*, CEDAM, Padova, 2020, pp. 21-120.

[6] Cfr. Novella Galantini, *Il giudice per i rimedi straordinari di San Marino riconosce e ap-*

A livello sovranazionale, il divieto di *bis in idem* è sancito dall'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo con riguardo alla giurisdizione interna di uno Stato membro[7] e dall'art. 50 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea in base al quale il principio trova applicazione tra le giurisdizioni dei Paesi membri[8].

2. *Il* ne bis in idem *nella giurisprudenza di legittimità italiana*

Sull'applicazione del *ne bis in idem* tra giurisdizione canonica e giurisdizione statale italiana è intervenuta in più occasioni la Corte di Cassazione penale italiana, da ultimo con la sentenza n. 34575 del 18 maggio 2021[9], che ne ha escluso la possibile operatività.

Già nel 2018[10], la medesima Corte si era pronunciata sui rapporti tra procedimento penale statuale e procedimento penale canonico affermando l'insussistenza di una preclusione processuale per l'instaurazione del successivo giudizio innanzi ai Tribunali statuali nei confronti di un chierico già condannato

---

plica il principio del ne bis in idem *internazionale*, in *Rivista telematica Sistema penale*, 16 maggio 2020, consultabile all'indirizzo: *https://www.sistemapenale.it/it/scheda/galantini-giudice-rimedi-straordinari-san-marino-ne-bis-in-idem-internazionale;* Angela Procaccino, *I* bis in idem *tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, CEDAM, Padova, 2022.

[7] Cfr. Bruno Nascimbene, Ne bis in idem, cit.; Nicola Madia, Ne bis in idem *europeo*, cit., pp. 21-120.

[8] Cfr. Chiara Amalfitano, Raffaele D'Ambrosio, *Art. 50. Diritto di non essere giudicato o punito per due volte per lo stesso reato,* in Aa.Vv., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 1015-1042. Il principio è, inoltre, previsto dall'art. 14, par. 7, del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'art. 20 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale.

[9] Cfr. Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit. In merito cfr. Novella Galantini, Bis in idem *per il cittadino già giudicato dalla giurisdizione ecclesiastica per un fatto contemplato dal codice canonico e sottoposto a giudizio in Italia per lo stesso fatto previsto dal codice penale*, in *Rivista telematica Sistema Penale,* 2 novembre 2021, consultabile all'indirizzo: *https://www.sistemapenale.it/it/scheda/cassazione-2021-34576-bis-in-idem-giurisdizione-ecclesiastica-giurisdizione-italiana;* Alessandro Negri, *Distinzione*, cit., nonché Angelo Licastro, *La repressione degli abusi sessuali dei chierici e il principio del* ne bis in idem *nei rapporti tra giurisdizione canonica e giurisdizione penale statale*, in *La legislazione penale*, 9 febbraio 2022, consultabile all'indirizzo: *https://www.lalegislazionepenale.eu/la-repressione-degli-abusi-sessuali-dei-chierici-e-il-principio-del-ne-bis-in-idem-nei-rapporti-tra-giurisdizione-canonica-e-giurisdizione-penale-statale-angelo-licastro/*.

[10] Cfr. Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, 18 maggio 2018, n. 21997, cit. In argomento cfr. Andrea Nocera, *Il divieto di* bis in idem *non opera nei rapporti tra processo canonico e giudizio penale*, in *Il penalista,* 19 giugno 2018, consultabile all'indirizzo: *https://ilpenalista.it/articoli/giurisprudenza-commentata/il-divieto-di-bis-idem-non-opera-nei-rapporti-tra-processo;* Flora Trapani, Ne bis in idem, cit., pp. 639-651; Pietro Lo Iacono, *Chierici pedofili*, cit., pp. 481-512; Luca Barontini, *Rigiudicabile in Italia il chierico rimesso allo stato laicale? Il* ne bis in idem *tra dimensione internazionale e doppio binario sanzionatorio*, in *Diritto Penale e Processo*, 1, 2020, pp. 99-106.

nell'ordinamento canonico per abuso su minori con l'inflizione della sanzione della dimissione dallo stato clericale. Nella sentenza del 2018, tuttavia, la Corte di Cassazione ha escluso l'applicazione del divieto di *bis in idem* invocata dal ricorrente in quanto non ritenuto comprovato il requisito dell'*idem factum*, ossia la piena sovrapponibilità del fatto giudicato in sede canonica con quello sottoposto al vaglio dei giudici statuali. La sentenza del 2021 ritiene, invece, non riferibile alla fattispecie sottoposta a giudizio il principio del *ne bis in idem*[11] attraverso un'argomentazione ben più articolata che tiene peraltro conto – nonostante la confusione tra ordinamento canonico e vaticano che si registra nella difesa del ricorrente – della peculiare natura dell'ordinamento canonico quale ordinamento confessionale, da distinguere nettamente dagli altri ordinamenti statuali, compreso l'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano.

Sulla base della preliminare affermazione della non riconducibilità del principio alla categoria delle "norme di diritto internazionale generalmente riconosciute" di cui all'art. 10 Cost.[12], ad avviso della Corte, il divieto di *bis in idem* non è invocabile al caso di specie innanzitutto in ragione della non applicabilità ai rapporti tra giurisdizione statuale e giurisdizione canonica dell'art. 54 della Convenzione di Applicazione dell'Accordo Schengen[13], cui non ha aderito la Santa Sede – come del resto non ha aderito all'Unione Europea – nonché dell'art. 4 del Protocollo 7 della Convenzione EDU[14], disposizione che

---

[11] Sulla scia della pronuncia del 2018, la Corte di Cassazione penale, anche nella sentenza del 2021, fissa, dunque, i limiti esterni di operatività e rilevanza del principio del *ne bis in idem*, ribadendone la natura convenzionale o pattizia ed escludendone espressamente l'applicabilità in caso di irrogazioni di sanzioni canoniche nei confronti di chierici, non avendo la Santa Sede aderito alla Convenzione Edu né alla Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen.

[12] «È stato infatti già affermato, in plurime occasioni, da questa Corte, come il principio del *ne bis in idem* non abbia natura, appunto, di principio generale del diritto internazionale capace di prevalere sul principio di territorialità degli artt. 6 e 11 cod. pen. (tra le altre, Sez. III, n. 21997 del 13/03/2018, I., Rv. 273158; Sez. 6, n. 54467 del 15/11/2016, Resneli, Rv. 268931, Sez. 1, n. 29664 del 12/06/2014, Spalevic, Rv. 260537; Sez. 2, n. 40553 del 21/05/2013, Tropeano, Rv. 256469), potendo lo stesso trovare applicazione solo in presenza di convenzioni, ratificate e rese esecutive, tra Stati, vincolanti unicamente i paesi contraenti nei limiti dell'accordo raggiunto», Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 475.

[13] L'art. 54 della Convenzione di Schengen recita: «Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita». La Convenzione di Schengen è consultabile all'indirizzo: *https://eur-lex.europa.eu/*.

[14] L'art. 4 del Protocollo 7 della CEDU, sotto la rubrica *Diritto di non essere giudicato o punito due volte* così recita: «1. Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato. 2. Le disposizioni del paragrafo

«non è certamente applicabile nei casi di duplice procedimento nei confronti della stessa persona per il medesimo fatto in due Stati diversi, come confermato dalla stessa giurisprudenza della Corte EDU»[15]. Nello stesso senso, in mancanza di accordi bilaterali in grado di derogare al principio di territorialità, si pone anche il richiamo al combinato disposto degli artt. 6 e 11 Codice penale (c.p.), secondo cui in presenza di delitti commessi nel territorio dello Stato la preesistenza di un giudicato formatosi nell'ordinamento straniero non impedisce la rinnovazione del giudizio anche nell'ordinamento italiano[16]. Nondimeno, come parimenti rilevato dalla Suprema Corte, costituisce un ulteriore ostacolo al riconoscimento del principio del *ne bis in idem* la disposizione di cui all'art. 649 c.p.p., che pone detto divieto esclusivamente sul piano processuale interno[17].

---

precedente non impediscono la riapertura del processo, conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato, se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta. 3. Non è autorizzata alcuna deroga al presente articolo ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione». Cfr. *https://www.echr.coe.int/documents/convention_ita.pdf*.

[15] Così Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 477.

[16] La giurisprudenza sul punto è pressoché costante. Vedasi Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 24 luglio 2019, n. 33564, in cui è stato ribadito che il processo celebrato in uno Stato extra UE non preclude la rinnovazione del giudizio per i medesimi fatti in Italia perché il *ne bis in idem* non è un principio generale di diritto internazionale, applicabile come tale nell'ordinamento interno. La sentenza è consultabile all'indirizzo: *http://images.processopenaleegiustizia.it/f/sentenze/documento_eDOFN_ppg.pdf*. Un'apertura al riconoscimento del principio del *ne bis in idem* anche in mancanza di convenzioni specifiche è stato invece recentemente profilata dal Tribunale della Repubblica di San Marino, Paese non aderente all'Unione Europea, con la sentenza del 5 aprile 2020, consultabile all'indirizzo: *https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1589382138_giudice-rimedi-straordinari-san-marino-ne-bis-in-idem-internazionale.pdf*, con nota di Novella Galantini, *Il giudice per i rimedi straordinari di San Marino,* cit.

[17] Va rammentato che la Corte Costituzionale, con la pronuncia del 16 giugno 2022, n. 149, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede che il giudice pronunci sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere nei confronti di un imputato per uno dei delitti previsti dall'art. 171 *ter* della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio, *G.U.* n. 166 del 16-07-1941) che, in relazione al medesimo fatto, sia già stato sottoposto a procedimento, definitivamente conclusosi, per l'illecito amministrativo – di natura sostanzialmente penale – di cui all'art. 174 *bis* della medesima legge. A tal fine la Corte evidenzia l'assenza di complementarità funzionale tra la sanzione penale e quella amministrativa, nonché di un meccanismo di raccordo tra i due procedimenti tale da assicurarne una stretta connessione sostanziale e temporale. La Corte costituzionale ha mostrato così di valorizzare non solo la dimensione sostanziale del principio del *ne bis in idem*, ma anche quella processuale, secondo le coordinate espresse dalla sentenza *A e B contro Norvegia* della Corte EDU. La Corte Edu - Grande camera con la sentenza del 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, in tema di violazioni tributarie, ha chiarito che la scelta legislativa interna di prevedere in materia tributaria un doppio binario, penale ed amministrativo, per lo "stesso fatto" non può essere suscettibile di sindacato e non è *ex se* in contrasto con il divieto di doppio giudizio, indicando le condizioni ed i requisiti per i quali può ritenersi legittimo il doppio binario sanzionatorio (una "stretta connessione sostanziale e temporale" tra i procedimenti, come già ritenuto da Corte Europea dei Diritti dell'Uomo n. 73661/01, del 13 dicembre 2005*, Nilsson v.*

Maggiori spiragli sembrerebbe invece sollecitare, quantomeno con riguardo al momento esecutivo della sanzione, l'applicazione dell'art. 669 c.p.p., per il quale, in via astratta, non pare potersi escludere la possibilità di una computazione della pena detentiva inflitta e già scontata nell'ordinamento straniero ai fini dell'esecuzione della pena comminata dalle autorità giurisdizionali italiane[18]. Anche questa prospettiva, tuttavia, non sembra in grado di giustificare l'applicabilità del divieto di *bis in idem* rispetto alla questione sottoposta al vaglio della Corte di Cassazione penale nel 2021, che al contrario – come ribadisce opportunamente – più che un ordinamento straniero concerne un ordinamento confessionale come l'ordinamento canonico, da distinguere dall'ordinamento vaticano[19], a sua volta assimilabile agli altri ordinamenti statuali sebbene il diritto canonico ne costituisca la fonte primaria e il suo primario criterio interpretativo[20].

Altro argomento utilizzato nel ricorso definito dalla sentenza *de qua* per giustificare l'operatività del principio del *ne bis in idem* internazionale nei rapporti tra ordinamento canonico e italiano è rappresentato dal riferimento

---

Sweden, consultabile all'indirizzo: *https://hudoc.echr.coe.int/*.

[18] Questi spiragli, relativi alla concreta applicazione dell'art. 669 c.p.p., sembrano sussistere anche in relazione all'ordinamento vaticano, nell'ipotesi in cui le autorità giurisdizionali vaticane condannino con pena detentiva un soggetto successivamente condannato con la stessa pena detentiva nell'ordinamento italiano. Del resto, lo stesso art. 138 c.p. prevede che in caso di rinnovamento del giudizio in Italia, la pena scontata all'estero è sempre computata ai fini della sua detrazione dalla condanna, della stessa specie, irrogata in Italia. E l'art. 137 c.p. applica lo stesso criterio della detrazione anche alla carcerazione cautelare.

[19] Di ciò la Corte di Cassazione penale nella pronuncia del 2021 ha dato contezza ricordando che «un analogo concorso di giurisdizioni in ordine ad un medesimo fatto avente il rilievo penale sussiste negli stessi rapporti tra autorità canonica e autorità giurisdizionale dello Stato della Città del Vaticano proprio con riferimento ai reati in materia sessuale e pedopornografica», Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 480. Peraltro, non va sottaciuto che l'art. 22 del Trattato Lateranense prevede una specifica disposizione che dirime eventuali conflitti di giurisdizione in caso di delitti commessi nel territorio dello Stato Città del Vaticano tra tribunali italiani e tribunali vaticani. Difatti, a richiesta della Santa Sede l'Italia provvederà nel suo territorio alla punizione dei delitti che venissero commessi nella Città del Vaticano, salvo quando l'autore del delitto si sia rifugiato nel territorio italiano, nel qual caso si procederà senz'altro contro di lui a norma delle leggi italiane.

[20] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto vaticano*, Giappichelli, Torino, 2020; Juan Ignacio Arrieta, *Corso di diritto vaticano*, Edusc, Roma, 2021. La *Legge n. LXXI del 1 ottobre 2008 sulle fonti del diritto dello Stato della Città del Vaticano* all'art. 1 stabilisce che «l'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo». Il testo della Legge n. LXXI è reperibile in *Acta Apostolicae Sedis* Supp.79 (2008), pp. 65-70.

all'art. 23, commi 1[21] e 2[22], del Trattato Lateranense, dalla cui interpretazione potrebbe desumersi il riconoscimento dell'efficacia civile della giurisdizione canonica penale all'interno dell'ordinamento italiano e l'applicabilità del divieto di doppia giurisdizione. Nell'impugnativa questa lettura veniva ulteriormente confortata dalla previsione di cui al punto 2, lett. c), del Protocollo addizionale all'Accordo di modificazione del Concordato Lateranense stipulato il 18 febbraio 1984, secondo cui con la locuzione «gli effetti civili dei procedimenti canonici vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani» si sarebbe affermato il principio del *ne bis in idem* rispetto alle sentenze canoniche di condanna, con la conseguente preclusione per l'autorità statuale di esercitare la potestà punitiva[23].

La Suprema Corte, come già sostenuto nella pronuncia del 2018, oltre a rilevare la evidente confusione operata dal ricorrente tra ordinamento vaticano e canonico, ha sottolineato che la natura convenzionale del divieto di *bis in idem* non consente di ritenere corretta la proposta interpretazione dell'art. 23, comma 2, del Trattato Lateranense; né parimenti può essere ritenuta corretta l'interpretazione di tale norma nel senso dell'efficacia immediata dei provvedimenti penali canonici, desumibile, come al contrario eccepito dal ricorrente, dal Protocollo addizionale dell'Accordo di Villa Madama del 1984 (punto 2, lett. c), per il quale «gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche […] vanno intesi in armonia con i diritti

---

[21] L'art. 23, comma 1, del Trattato Lateranense stabilisce che: «per l'esecuzione nel Regno (oggi Repubblica) delle sentenze emanate dai tribunali della Città del Vaticano si applicheranno le norme del diritto internazionale». Il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 23, comma 1, del Trattato Lateranense, al fine di far ricomprendere nella locuzione "sentenze emanate dai tribunali della Città del Vaticano" anche il decreto extragiudiziale emesso dal delegato nominato dal Vescovo diocesano ai sensi del can. 1720 *CIC*. Sul punto, la Corte ha correttamente rilevato che: «la applicabilità di tale previsione alle sole sentenze "dei tribunali della Città del Vaticano" (ovvero Tribunale di prima istanza, Corte d'Appello e Corte di Cassazione) e non anche delle autorità ecclesiastiche, come, nella specie […] deve ritenersi essere il delegato del Vescovo che ha pronunciato il decreto già ricordato». Così Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 478.

[22] L'art. 23 cpv. del Trattato Lateranense recita: «avranno invece senz'altro piena efficacia giuridica, anche a tutti gli effetti civili, in Italia le sentenze ed i provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari». La Corte, in argomento, ha sottolineato che «la mera previsione di "riconoscimento" di cui all'art. 23, comma 2, non appare potere equivalere a divieto di *bis in idem*, semplicemente comportano, invece, che la decisione in oggetto, proprio perché da far valere anche agli effetti civili (ovverossia in un ambito diverso da quello strettamente ecclesiastico e riguardante, quindi, lo *status* non di chierico ma di cittadino) possa avere piena efficacia anche in Italia (nella specie, ad esempio, con riguardo alla legittima sottoposizione del chierico all'obbligo di dimora inflitto all'imputato in istituto rientrante nello Stato italiano), e dunque non impedendo affatto, tanto più per l'assenza di una specifica deroga al principio di territorialità, un processo per lo stesso fatto anche in Italia».

[23] Cfr. Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 478.

costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani». Con tale disposizione, difatti, si riconosce ad avviso della Corte e come sostenuto in dottrina, soltanto un'indiretta efficacia dei provvedimenti canonici, senza alcuna preclusione dell'esercizio contestuale o successivo della potestà punitiva statuale[24].

Ad ulteriore sostegno della autonomia e della concorrenza delle giurisdizioni canonica e statuale *in subiecta materia* la Corte altresì richiama quanto è stato espressamente previsto nelle *Linee guida per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici* emanate dalla Conferenza Episcopale Italiana il 22 maggio 2012 ed aggiornate al 24 giugno 2019, e in particolare il punto 1 del paragrafo 8 relativo ai rapporti con l'autorità civile, laddove si ribadisce la «reciproca autonomia degli ordinamenti ecclesiastico e civile»[25]. Le medesime considerazioni rese con riguardo al rapporto tra diritto canonico e diritto italiano, in tema di *ne bis in idem*, possono essere estese, come sottolinea la Corte di Cassazione penale, anche ai rapporti tra ordinamento canonico e ordinamento vaticano. Sul punto, infatti, la Corte rileva che «un analogo concorso di differenti giurisdizioni in ordine ad un medesimo fatto avente rilievo penale può rinvenirsi negli stessi rapporti tra autorità canonica e autorità giurisdizionale dello Stato della Città del Vaticano proprio con riferimento ai reati in materia sessuale o pedopornografica»[26].

3. La normativa canonica in tema di abuso sui minori

Il comune impegno dello Stato e della Chiesa cattolica per la repressione degli abusi perpetrati dai chierici in danno dei minori postula una disamina delle disposizioni canoniche vigenti in materia.

In particolare, ci si riferisce alle *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis* del 21 maggio 2010 che hanno attribuito alla competenza

---

[24] In argomento cfr. Marcello Toscano, *L'art. 23 del Trattato Lateranense: l'efficacia civile dei provvedimenti a carico di ecclesiastici e religiosi*, in Natascia Marchei, Daniela Milani, Jlia Pasquali Cerioli (a cura di), *Davanti a Dio e davanti agli uomini. La responsabilità fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato,* Il Mulino, Bologna, 2014, pp. 203-220; Pietro Lo Iacono, *L'art. 23 cpv del Trattato del Laterano e la "legge sui culti ammessi". Rapporti tra giurisdizioni in materia disciplinare*, in Maria d'Arienzo (a cura di), *1929-2019. Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2020, pp. 178-216, specificamente p. 187.

[25] Il Documento è consultabile al seguente indirizzo: *https://www.chiesacattolica.it/wp-content/uploads/sites/31/2019/06/27/Linee-guida-per-la-tutela-dei-minori-e-delle-persone-vulnerabili.pdf*.

[26] Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 480.

dell'allora Congregazione, ora Dicastero per la dottrina della fede[27] la punizione dei cd. *delicta graviora*[28]. Difatti, l'art. 1 § 1 delle *Normae* prevede che sia la Congregazione (ora Dicastero) a giudicare i delitti contro la fede e i delitti più gravi commessi contro i costumi o nella celebrazione dei sacramenti (art. 1) e tra i delitti più gravi contro i costumi viene espressamente ricompreso anche «il delitto contro il sesto comandamento del Decalogo commesso da un chierico con un minore di diciotto anni» (art. 6 § 1, 1°). La stessa fonte stabilisce che, salvo che il Dicastero per la Dottrina della Fede non avochi a sé la causa per circostanze particolari, l'istruzione del procedimento penale è affidata all'Ordinario diocesano il quale procederà, a seguito dell'indagine previa prevista dalle norme codiciali di cui ai cann. 1717-1719 *CIC*, all'emanazione di un decreto per via extragiudiziale ai sensi del can. 1720 *CIC*, oppure all'avvio di un processo penale giudiziario. Nel primo caso, l'Ordinario diocesano renderà note all'imputato l'accusa e le prove, dandogli possibilità di difendersi, a meno che l'imputato debitamente chiamato non abbia trascurato di presentarsi; valuterà accuratamente con due assessori tutte le prove e gli argomenti; emanerà, se consta con certezza del delitto e l'azione criminale non è estinta, il decreto a norma dei cann. 1342-1350 *CIC*, esponendo almeno brevemente le ragioni in diritto e in fatto. Anche in questa ipotesi, pertanto, si avrà esercizio del potere giurisdizionale, dal momento che il decreto penale di condanna consegue all'esercizio di una potestà di giurisdizione prevista dall'ordinamento canonico che l'ordinario può esercitare personalmente o tramite altri in base al can. 1719 *CIC*.

A maggior ragione costituisce esercizio della potestà giurisdizionale la sentenza che definisce il processo penale canonico, all'esito del quale, dopo ampia discussione e con la garanzia che l'imputato abbia sempre il diritto di scrivere o di parlare per ultimo, personalmente o tramite il suo avvocato o procuratore, si potrà valutare il carattere delittuoso o meno della condotta e infliggere le sanzioni canoniche ritenute più adeguate.

Non sembrano dunque sussistere dubbi sulla effettiva natura penale, anche da un punto di vista sostanziale, del procedimento canonico e dei relativi provvedimenti sanzionatori, che, per simili delitti, possono consistere in

---

[27] Francesco, Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium sulla Curia Romana e il suo servizio alla Chiesa e al Mondo*, 19 marzo 2022, consultabile all'indirizzo: *https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2022/03/19/0189/00404.html*.

[28] Sul tema vedasi, *ex multis*, Maria d'Arienzo, *Il diritto penale canonico*, in Maria d'Arienzo, Luciano Musselli, Mario Tedeschi, Patrick Valdrini (a cura di), *Manuale di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 109-122; Daniela Milani, Delicta reservata seu delicta graviora: *la disciplina dei crimini rimessi alla competenza della Congregazione per la Dottrina della Fede*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 21 ottobre 2013, pp. 1-25.

pene decisamente afflittive[29]. Si tratta, come evidente, di pene che talora sono idonee ad incidere significativamente sulla libertà personale del condannato, soprattutto in caso di comminazione della pena della ingiunzione o della proibizione a dimorare in un determinato luogo. Non può infatti dubitarsi, in simili ipotesi, che la libertà personale del reo risulti effettivamente compressa a seguito della sanzione penale canonica, come rilevato d'altronde anche dalla stessa Corte di Cassazione penale nella motivazione della sentenza, in cui si sottolinea che la sanzione canonica «difficilmente possa assimilarsi alla sola materia "spirituale"»[30].

4. Considerazioni conclusive. Art. 23 cpv. del Trattato Lateranense e prospettive de iure condendo

Le conclusioni di non applicabilità del principio del *ne bis in idem* processuale a cui è pervenuta la Corte di Cassazione penale italiana appaiono senz'altro ineccepibili sotto il profilo dei rapporti interordinamentali.

Le questioni sollevate, tuttavia, offrono spunti di riflessione ulteriori rispetto al mero profilo tecnico-giuridico.

Dal punto di vista sostanziale[31], difatti, la doppia soggezione del chierico o religioso sia alla giurisdizione canonica sia a quella statale, derivante dalla sua duplice appartenenza ordinamentale, comporta nei fatti la conseguenza di subire, in virtù del suo *status* clericale, una sanzione complessivamente più grave rispetto a quella comminabile ad un altro soggetto non sottoposto alla potestà punitiva dell'ordinamento canonico.

È bene ribadire che la differenza di struttura e di finalità intercorrente tra l'ordinamento della Chiesa e quella dello Stato rende del tutto legittima la du-

---

[29] Le pene possono consistere, a norma del vigente can. 1336 *CIC* nella: ingiunzione di dimorare in un determinato luogo o territorio o di pagare una ammenda o una somma di denaro per le finalità della Chiesa, secondo i regolamenti definiti dalla Conferenza Episcopale; proibizione di dimorare in un determinato luogo o territorio o di esercitare, dappertutto o in un determinato luogo o territorio o al di fuori di essi, tutti o alcuni uffici, incarichi, ministeri o funzioni o solo alcuni compiti inerenti agli uffici o agli incarichi etc.; privazione di tutti o alcuni uffici, incarichi, ministeri o funzioni o solamente di alcuni compiti inerenti agli uffici o incarichi; privazione della facoltà di ricevere le confessioni o della facoltà di predicare; della potestà delegata di governo; privazione di alcuni diritti o privilegi o insegne o titoli; privazione di tutta la remunerazione ecclesiastica o di parte di essa, secondo i regolamenti stabiliti dalla Conferenza Episcopale, salvo il disposto del can. 1350, § 1; dimissione dallo stato clericale.

[30] Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., p. 477.

[31] Gianrico Ranaldi, Federico Gaito, *Introduzione*, cit., pp. 103-127; Angela Procaccino, *I* bis in idem *tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, CEDAM, Padova, 2022.

plicità di giurisdizione e ciò a salvaguardia della loro reciproca indipendenza e sovranità, come sancito dall'art. 7 della Costituzione italiana. Al tempo stesso non può tuttavia sottacersi una questione problematica relativa all'esigenza di tutela dei diritti della persona specialmente in ordine al divieto di disparità di trattamento.

Per tale ragione, nell'ottica della reciproca collaborazione tra i due ordini, le forme di cooperazione già implementate, richiamate peraltro anche dalla Corte di Cassazione penale nella sentenza n. 34576 del 2021[32], potrebbero nondimeno trovare una loro specifica previsione normativa attraverso il ricorso alla negoziazione bilaterale. Forme di cooperazione da attuare non solo nella fase dell'irrogazione della sanzione, ma anche in quella ad essa antecedente, come, ad esempio, quella delle indagini o, più in generale, dell'acquisizione delle prove.

In particolare, nella prospettiva della valorizzazione della dimensione sostanziale del principio del *ne bis in idem* anche tra ordinamento canonico e ordinamento statuale – che si inserisce non solo in una logica di rapporti interordinamentali tra giurisdizioni diverse, ma è anche espressione di un principio di ragionevolezza nonché di proporzionalità della pena a tutela della persona – si potrebbe giungere ad una sorta di modulazione, o meglio, di compensazione della pena statale, tenuto conto della pena già scontata nell'ordinamento canonico, purché il reo abbia dato prova, ad esempio, del proprio ravvedimento e abbia dato luogo ad una forma di riparazione concreta, e, dunque, vi sia la certezza che la pena canonica sia riuscita ad assolvere alle proprie finalità.

Tale forma di raccordo tra gli ordinamenti a livello processuale e di inflizione della pena sembra del resto già essere prospettata, pur in mancanza di una statuizione negoziale bilaterale specifica, dall'ordinamento canonico, più attento al dato sostanziale piuttosto che al mero rispetto formale di postulati giuridici spesso ideologici, dato il carattere di elasticità delle norme che lo caratterizza.

Difatti, a seguito della Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei* di Papa Francesco, nella nuova formulazione del can. 1344 *CIC*[33] è stata prevista la possibilità che il giudice canonico possa astenersi dall'infliggere la pena, oppure possa infliggere una pena più mite o fare uso di una penitenza, se il reo sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o – e questo è un elemento importante – si preveda che sarà punito[34]. Nondimeno, il punto 4 del paragrafo

---

[32] Corte di Cassazione, Terza Sezione Penale, sentenza 18 maggio 2021, n. 34576, cit., pp. 479-481.

[33] Cfr. Juan Ignacio Arrieta, *Motivazioni e principali novità del nuovo sistema penale canonico*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2022, pp. 186-204.

[34] Cfr. can. 1344 *CIC*: «Ancorché la legge usi termini precettivi, il giudice, secondo coscienza

8 della già richiamate *Linee guida per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici* ha affermato che «nel caso in cui per gli illeciti in oggetto siano in atto indagini o sia aperto un procedimento penale secondo il diritto dello Stato, risulterà importante la cooperazione del Vescovo con le autorità civili, nell'ambito delle rispettive competenze e nel rispetto della normativa concordataria e civile. Una volta adottate le misure cautelari canoniche ritenute necessarie, il Vescovo o il Superiore competente potranno valutare l'opportunità di sospendere le attività di indagine canonica per evitare inutili sovrapposizioni». Inoltre, il punto 5 dello stesso paragrafo 8 prevede esplicitamente che «il Vescovo o il Superiore competente potrà far riferimento ad atti o conclusioni definitive o non ·definitive del procedimento statale, senza che questo gli impedisca o lo esoneri da una propria valutazione, ai sensi della legge canonica»[35].

In altri termini, attraverso forme "istituzionalizzate" di collaborazione tra ordinamento canonico e statuale nel contrasto all'abuso sessuale sui minori, pur nel rispetto del principio della distinzione degli ordini, potrebbe così attuarsi concretamente il principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio complessivo, a presidio della dignità della persona che va riconosciuta anche al reo di delitti ignobili come la pedofilia.

Per altro verso, pur in mancanza di nuove negoziazioni tra Italia e Santa Sede, la possibile modulazione della sanzione penale statuale potrebbe scaturire altresì da una più precisa interpretazione, magari discussa e approvata in sede di commissione paritetica Italia-S. Sede, delle norme bilaterali già esistenti e specificamente delle norme di natura concordataria presenti nel Trattato Lateranense[36], come l'art. 23 cpv., relativo all'efficacia civile dei prov-

---

e a sua prudente discrezione, può: […] 2° astenersi dall'infliggere la pena, o infliggere una pena più mite o fare uso di una penitenza, se il reo si sia emendato ed altresì sia stato riparato lo scandalo e il danno eventualmente procurato, oppure se lo stesso sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o si preveda che sarà punito».

[35] In argomento cfr. Pietro Lo Iacono, *La Conferenza Episcopale Italiana ed il* delictum gravius contra mores*: salvaguardia dell'indipendenza della comunità ecclesiale e leale collaborazione con la comunità politica,* in *Diritto e Religioni*, 1, 2014, pp. 17-68.

[36] Sulle norme di natura concordataria del Trattato lateranense, cfr. Vincenzo Del Giudice, *Manuale di diritto ecclesiastico*[7], Ristampa inalterata, Giuffrè, Milano, 1951, p. 73, lì dove evoca «quella commistione di disposizioni, tante volte rilevate, onde nel Trattato si trovano norme che più si riterrebbero adatte ad un Concordato». Utilizzano la locuzione «infiltrazioni concordatarie» Gaetano Catalano, *Problematica giuridica dei Concordati*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 134, e Salvatore Bordonali, *Stato e Chiesa in Italia negli ultimi venticinque anni*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2, 1989, pp. 217-256, specialmente p. 255. Cfr., inoltre, sul punto Giorgio Peyrot, *Note sulle proposte di revisione del Concordato del 1929*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1-2, 1977, pp. 389-419, specialmente p. 390 dove specifica come alcune disposizioni del Trattato «rivelino, senza possibilità di dubbio alcuno, il carattere proprio di norme concordatarie» e Francesco Finocchiaro, *La mancata revisione dell'art. 11 del Trattato Lateranense*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2003, pp. 35-47, specialmente p. 40.

vedimenti spirituali e disciplinari, quindi anche sanzionatori, nei confronti di ecclesiastici e religiosi.

Com'è noto, l'art. 2 lett. c) del Protocollo addizionale all'Accordo del 1984 che apporta modificazioni al Concordato del 1929 contiene una disposizione relativa al significato da attribuirsi all'art. 23 cpv. del Trattato Lateranense in cui la S. Sede si dichiara d'accordo con l'interpretazione dello Stato italiano secondo la quale «gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche, previsti da tale disposizione, vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani»[37]. In tale prospettiva, la formula utilizzata – sebbene interpretata in maniera conforme dalla dottrina e dalla giurisprudenza nel senso di rendere inammissibile un'efficacia diretta e coattiva della giurisdizione ecclesiastica in materia spirituale e disciplinare – appare tuttavia suscettibile di evidenziare conseguenze ulteriori derivanti da una esatta determinazione "statale" degli effetti conseguenti ai provvedimenti ecclesiastici in armonia con i «diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani»[38].

In ultima analisi, sarebbe auspicabile un rinnovato approfondimento ermeneutico dell'art. 23 del Trattato Lateranense che in qualche modo consenta di superare la tradizionale impostazione esegetica sul piano della mera *ordinata colligatio* "interordinamentale"[39] – sebbene corretta sul piano formale del rispetto dei principi di autonomia e sovranità delle giurisdizioni – per finalizzarla alla garanzia sostanziale dei diritti fondamentali della persona.

---

[37] La disposizione completa dell'art. 2, lett. c) del Protocollo addizionale all'Accordo di modificazione del Concordato del 1929, 18 febbraio 1984, recita: «La Santa Sede prende occasione dalla modificazione del Concordato lateranense per dichiararsi d'accordo, senza pregiudizio dell'ordinamento canonico, con l'interpretazione che lo Stato italiano dà dell'articolo 23, secondo comma, del Trattato Lateranense, secondo la quale gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche, previsti da tale disposizione, vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani».

[38] Cfr. art. 2, punto c) del Protocollo addizionale all'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana che apporta modificazioni al Concordato Lateranense. In merito, cfr. Pietro Lo Iacono, *L'art. 23 cpv. del Trattato*, cit., p. 192.

[39] Dopo un primo orientamento che ha interpretato l'art. 23, comma 2, del Trattato Lateranense nel senso dell'immediata esecutività nell'ordinamento italiano dei provvedimenti canonici su chierici e religiosi, si è affermata un'interpretazione fondata sul mero valore di presupposto dei provvedimenti stessi ai fini dell'applicabilità della normativa statuale. Cfr. Cesare Ruperto, *L'art. 23 cpv. del Trattato lateranense quale momento di* «colligatio» *fra ordine canonico e ordine civile*, in Aa. Vv., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica. Atti del II Convegno nazionale di Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 492-494. Per una completa disamina dell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale relativa all'art. 23, si rinvia a Marcello Toscano, *op. cit.*, pp. 203-221; Pietro Lo Iacono, *L'art. 23 cpv. del Trattato*, cit., pp. 179-198; Id., *Chierici pedofili*, cit., pp. 496-503.

Faith teachings and legal aspects on end-of-life decisions. An overview of controversial issues in contemporary Western societies

Insegnamenti delle fedi religiose e aspetti giuridici riguardo alle decisioni di fine vita. Una panoramica di questioni controverse nelle società occidentali contemporanee

Fabio Franceschi

Abstract

To what extent do the views of religions and religious groups on end-of-life (EoL) issues affect their regulation in Western legal systems? What difficulties do national legislators encounter in regulating end-of-life? What are the peculiarities of the Italian situation? Is it possible to affirm that the privileged position recognized in Italy to the Catholic Church has influenced (and to what extent) the solution settled by the Italian legislator for end-of-life issues? The essay aims to answer these questions. More precisely, it focuses on the analysis of the influence of the views and teachings of religious groups both on individual choices and on the current Western regulatory framework concerning end-of-life decisions (with specific regard to euthanasia and assisted suicide), as well as on extent to which the legal regulation of end-of-life issues at national and supranational level must be consistent with the ideological postulates and positions of the secular state, especially in the context of the growing multi-ethnic, multicultural and multireligious evolution of contemporary Western societies.

Keywords

End-of-life decisions; Ethical dilemmas; Legal standards; Religious teachings; Western societies

Riassunto

In che misura le opinioni delle religioni e dei gruppi religiosi sulle questioni di fine vita (EoL) influenzano la loro regolamentazione nei sistemi giuridici occidentali? Quali difficoltà incontrano i legislatori nazionali nella regolamentazione delle decisioni di fine vita? Quali sono le peculiarità della situazione italiana? È possibile affermare che la posizione privilegiata riconosciuta in Italia alla Chiesa cattolica abbia influito (e in che misura) sulla soluzione delineata dal legislatore italiano per le questioni di fine vita? Il saggio si propone di rispondere a queste domande. Più precisamente, si concentra sull'analisi dell'influenza delle opinioni e degli insegnamenti dei gruppi religiosi sulle scelte

individuali e sull'attuale quadro normativo occidentale concernente le scelte di fine vita (con specifico riguardo all'eutanasia e al suicidio assistito), nonché sulla misura in cui la disciplina giuridica delle questioni di fine vita a livello nazionale e sovrannazionale debba risultare coerente con i postulati ideologici e con le posizioni dello Stato laico, specialmente nel contesto della crescente evoluzione multietnica, multiculturale e multireligiosa delle società occidentali contemporanee.

Parole chiave
Decisioni di fine vita; questioni etiche; religione; diritto; società occidentale

Table of contents: *1. Political, legal and ethical aspects of the end-of-life debate – 2. The influence of individuals' religious beliefs on the approach to the concept of life and death – 3. Advances in medical science and end-of-life decisions – 4. Right to life v. self-determination. The "right to die" debate – 5. Regulating end-of-life: a difficult task for State legislators – 6. Faith at end-of-life. The views and teachings of religious groups on end-of-life decisions – 7. The "Position Paper of the Abrahamic Monotheistic Religions on Matters Concerning the End of Life" – 8. Principles, values and practices relevant to the dying patient in contemporary Western societies and the growing trend towards forms of death on request – 9. End-of-life issues in Western legal tradition – 10. The case-law of the Strasbourg Court on issues related to end of life – 11. End-of-life regulatory framework in Italy. The Law no. 219 of 2017 – 12. A developing path. Prospects for increasing the legal protection of end-of-life choices in Italy – 13. The influence of Catholic Church on the current Italian legislation on end-of-life – 14. Conclusive remarks.*

1. Political, legal and ethical aspects of the end-of-life debate

The ethical, religious, social, political and legal aspects of decisions regarding the end of human life are among the most contentious and widely discussed topics in contemporary Western societies, especially as regards the care and treatment of dying patients[1].

[1] 'End of life' (EoL) is a generic term to refer to the choices at the terminal stage of human life, with specific regard to those situations "*in which a severe deterioration in health, due to the evolution of a disease or another cause, threatens the life of a person irreversibly in the near future*": The Council of Europe, *Guide on the decision-making process regarding medical treatment in end-of-life situations*, December 2014 (*https://www.coe.int/en/web/bioethics/guide-on-the-decision-making-process-regarding-medical-treatment-in-end-of-life-situations*). For an overview on end-of-life debate in Western world see Gerald Dowrkin, Raymond G. Frey, Sissela Bok (eds.), *Euthanasia and Physician*

In recent years, end-of-life questions have been the subject of intense public and political debate. National and supranational legislators and courts, scientists and experts in different areas (medicine, ethics, sociology, philosophy, etc.), jurists, religious leaders, civil society organizations and citizens have all assessed controversial issues ranging from the extent of care and support that persons in the last stage of life should receive, including the right to refuse or to withdraw life-sustaining treatments (i.e., different types of treatments that can be used to keep people with serious or terminal illnesses alive), up to the admissibility of a terminally ill person's right to end their life and, if so, under what conditions.

Much controversy has focused on physician-assisted suicide, also called by some supporters *"aid in dying"*[2]. However, the end-of-life debate also involves the broader question of euthanasia, both voluntary and involuntary, including whether and when it is permissible to suspend life-sustaining treatment of someone who is unable to make the decision to himself (patients in persistent vegetative state, for example)[3], as well as other issues involving

---

Assisted Suicide: For and Against, CUP, Cambridge, 1998; Alfonso Aguilar (ed.), *What is death? A scientific, philosophical and theological exploration of life's end*, LEV, Vatican City, 2009; Daniel Callahan, *The Roots of Bioethics: Health, Progress, Technology, Death*, OUP, Oxford-New York, 2012; Antonio D'Aloia (ed.), *Il diritto alla fine della vita. Principi, decisioni, casi*, ESI, Napoli, 2012; Stephen W. Smith, *End-of-Life Decisions in Medical Care: Principles and Policies for Regulating the Dying Process*, CUP, Cambridge, 2012; Michael Cholbi, Jukka Varelius (eds.), *New directions in the ethics of assisted suicide and euthanasia*, Springer, Dordrecht, 2015; Margaret P. Battin (ed.), *The Ethics of Suicide: Historical Sources*, OUP, Oxford-New York, 2015; Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford Handbook of Ethics at the End of Life*, OUP, Oxford-New York, 2016; Mauro Ronco (ed.), *Il "diritto" di essere uccisi: verso la morte del diritto?*, Giappichelli, Torino, 2019; Sue Westwood (ed.), *Regulating the end of life: death rights*, Routledge, London-New York, 2022.

[2] Physician-assisted suicide can be defined as the deliberate and intentional support or facilitation of the death of a terminally ill patient by the physician by providing the means and/or information necessary to enable the patient to perform the life-ending act (usually through the prescription of a drug which, if ingested, causes the person's death).

[3] Euthanasia (from the ancient Greek *ευθανασία,* good death, 'death that benefits the person who dies'), sometimes called 'mercy killing', is the direct, deliberate, and intentional act by a person (ordinarily a physician, but not necessarily) to provide a good death for a patient by administering a lethal agent, in order to alleviate the patient's intolerable and incurable suffering (usually because he is terminally ill and in pain). In terms of the person making the decision, euthanasia can be voluntary or non-voluntary. In voluntary cases, a person requests the end of their life to avoid future suffering, expressly consenting to their own death. A widely accepted definition of voluntary euthanasia is the administration of a drug by a health professional to actively end a person's life at the individual's voluntary request and with their informed consent. Non-voluntary euthanasia occurs when a person is unable to make the decision, due to the nature of their condition, to end their life on their own (usually because they are unconscious, as in the case of young infants or patients in a coma), so the decision is made by a legal guardian. Furthermore, on the basis of the method used to end a life, it is possible to distinguish between active and passive euthanasia. Active euthanasia occurs when a person's death is caused by external intervention rather than natural causes, such as via a lethal injection or the voluntary swallowing of deadly drugs. Passive euthanasia occurs when a person dies as a result of to the deliberate withdrawal of treatment that kept them alive. Thus, a person passively euthanized may die via natural causes even though methods

end-of-life decisions such as advance care directives, standards for surrogate decision making, refusal and withdrawing of life-sustaining treatment, actively hastening death and palliative care, pain management, artificial nutrition and hydration, continuous sedation, therapeutic obstinacy, do-not-resuscitate orders, organ donation, etc.

The main reason for this widespread interest is that end-of-life decisions involve delicate dilemmas, which are not only and primarily medical or scientific, but rather ethical, philosophical and religious dilemmas, as most of the decisions concerning the dying patient are based on personal values and ethics. While the modern approach to dying is highly medicalized, the terminal stage of human life is often a time when spiritual issues emerge, and patients can examine and reaffirm their beliefs to die in peace. From this perspective, end-of-life issues are about the freedom to be oneself, to form deep beliefs and act on them. Furthermore, they have an intrinsic and inevitable legal dimension because any solution to end-of-life questions cannot disregard the regulatory intervention of the law. From a legal perspective, however, it is difficult to establish what may or may not be legal in this context, because end-of-life choices involve ethically sensitive issues such as the right to life, the right to health, the right to human dignity, or the right to freedom and self-determination of the human being. They are all rights guaranteed and protected both at national and supranational level. Therefore, a fair balance needs to be found between these rights[4].

2. The influence of individuals' religious beliefs on the approach to the concept of life and death

Religious beliefs have always played and still play an intervening role in matters of people's life and health, exerting a significant influence on the ap-

---

to keep them alive might be available (for instance, a person who has a life-support machine switched off dies via natural causes but only as a result of a decision to allow natural causes to take effect). On these distinctions, see Mark Dimmock, Andrew Fischer, *Ethics for A-Level: For AQA Philosophy and OCR Religious Studies*, Open Book Publishers, Cambridge, 2017, pp. 123-140 (*http://books.openedition.org/obp/4427*); Jocelyn Downie, Mona Gupta, Stefano Cavalli, Samuel Blouin, *Assistance in dying: A comparative look at legal definitions*, in *Death Studies*, 46 (7), 2022, pp. 1547-1556. The more recently introduced terms "voluntary assisted dying" or "medical assistance in dying" describe both active voluntary euthanasia and physician-assisted suicide. See Graham Grove, Melanie Lovell, Megan Best, *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide: A Comparative Analysis*, in *Journal of Religion and Health*, 61, 2022, p. 4759.

[4] See Giuseppe D'Angelo, *The Interface between End-of-Life Care and Religious Rights: Legislation of a Christian or a Secular State?,* in Stefania Negri (ed.), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care. Regulating Advance Directives in International and Comparative Perspective*, Nijhoff, Leiden-Boston, 2011, pp. 437-454.

proach both to the conception of life and, as far as we are concerned, of the death of human beings, more and perhaps even before the law[5].

Despite the specific opinions and practices of each of them, religions have indeed a particular sensitivity to problems concerning natural end-of-life events (how individuals perceive death, the process of dying, defining the exact moment of death, and the afterlife), and to the connected needs of protection of human existence and dignity. Whenever possible, religious groups and communities strive to direct their followers towards choices consistent with their own positions. They also try to carry out a function of ethical and social control over the progress of medical science, perceiving the danger that it may progressively invade the personal and unavailable sphere of the individual[6].

Not by chance, the teachings of faith traditions on euthanasia, assisted suicide, and other end-of-life issues have a significant impact both on patients, especially the terminally ill, and on healthcare professionals, as they act as an element of interpretative conditioning in the end-of-life decision-making process, not without legal implications[7]. As patients and physicians with different religious, cultural, and ethical backgrounds adopt different approaches, the religion and religiosity of both patients and physicians are important in determining end-of-life attitudes and practices. In particular, with the development of the right to therapeutic self-determination, a patient's religious affiliation has become a key component in medical decision-making[8]. Today, religious

---

[5] Shane Sharp, *Beliefs in and about God and attitudes towards voluntary Euthanasia*, in *Journal of Religion and Health,* 57, 2018, pp. 1020-1037. In this regard, it is evident that a religious faith's theological teachings do influence societal beliefs, often unconsciously, in any given society where that faith predominates. See also Patricia A. Talone, *Feeding the Dying: Religion and End-of-life Decisions*, P. Lang, New York, 1996; Michele Aramini, *Bioetica e religioni*, Paoline, Milano, 2007; Mariam Rawam Abdulla, *Culture, religion, and freedom of religion or belief*, in *The Review of Faith & International Affairs,* 16 (4), 2018, pp. 102-115; Antonio Sandu, Ana Frunză, Alexandra Huidu, *Bioethical acceptability of Euthanasia in the Greek orthodox religious context*, in *Journal for the Study of Religions and Ideologies*, 19 (57), 2020, pp. 150-165; Gaetano Marcaccio, *Identità religiosa e diritto alla salute. Interazioni classiche ed emergenti*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*https://www.statoechiese.it*), 8, 2021, pp. 17-78.

[6] On the long-standing role of religions in the history of science and medicine see Christian Byk, *Religions, Bioethics and Biolaw*, in Silvio Ferrari (ed.*), Routledge Handbook of Law and Religion*, Routledge, London-New York, 2015, p. 302.

[7] It is no coincidence that religiosity is one of the main critical factors associated with people's opposition to the legalization or decriminalization of euthanasia and assisted suicide. See Rajshekhar Chakraborty, Areej R. El-Jawahri, Mark R. Litzow, Karen L. Syrjala, Aric D. Parnes, Shahrukh K. Hashmi, *A systematic review of religious beliefs about major end-of-life issues in the five major world religions*, in *Palliative & Supportive Care*, 15 (5), 2017, pp. 609-622.

[8] See Puteri N.J. Kassim, Fadhlina Alias, *Religious, Ethical and Legal Considerations in End-of-Life Issues: Fundamental Requisites for Medical Decision Making*, in *Journal of religion and health*, 55 (1), 2016, pp. 119-134.

beliefs are increasingly reflected in decisions about the acceptability of an extreme medical practice, including ending life at the patient's request. In many Western countries, adult patients rely on their religious affiliation to refuse life-prolonging or life-sustaining medical treatments if they so choose, or to withdraw treatment that has already begun[9]. Thus, religious affiliation can significantly affect patient medical decisions and events surrounding the dying process, playing a supportive role in both end-of-life decisions and palliative medical care[10]. At the same time, the clinicians' convictions in religious matters are also important, above all regarding the possible access to conscientious objection to euthanasia and assisted suicide, where provided for by law, or, in any case, to the administration of treatments with outcomes contrary to the teachings of their religion[11].

Because of this dual impact, it is essential that medical professionals have a basic understanding of how different religious groups perceive death, in order to help them better understand and respect patient behaviours, care goals and treatment decisions towards the end of life. Indeed, today religions play a significant role in the lives of billions of adherents worldwide. Many religious communities are spread across the world, and increasing globalization requires healthcare systems to consider the religious beliefs of a wide variety of ethnic and religious groups when making end-of-life decisions[12].

Obviously, in dealing with the ethical and legal dilemmas surrounding end-of-life choices, clinicians must be sensitive not only to patients' varying religious beliefs and cultural values, but also to developing legal and ethical standards, which vary from country to country and may themselves be influenced by the views and teachings of religious faiths[13].

---

[9] See Naomi R. Cahn, Amy Ziettlow, *Religion and End-of-life Decision-making*, in *University of Illinois Law Review*, 4, 2016, p. 1736.

[10] See Alan Meisel, *Legal Issues in Death and Dying: How Rights and Autonomy Have Shaped Clinical Practice*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford Handbook of Ethics at the End of Life*, cit., 2016, pp. 7-26.

[11] On the importance of religiously motivated claims of conscientious objection in democratic societies cf. Mark R. Wicclair, *Conscientious Objection*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford Handbook of Ethics at the End of Life*, cit., pp. 87-108; Jason T. Eberl, *Protecting reasonable conscientious refusals in health care*, in *Theoretical Medicine and Bioethics,* 40 (6), 2019, pp. 565-81; Pierluigi Chiassoni, *Protecting freedom of conscience in a constitutional state*, in Claude Proeschel, David Koussens, Francesco Piraino (eds.), *Religion, Law and the Politics of Ethical Diversity. Conscientious Objection and Contestation of Civil Norms*, Routledge, New York-London, 2021.

[12] See Hans H. Bülow, Charles L. Sprung, Konrad Reinhart, Shirish Prayag, Bin Du, Apostolos Armaganidis, Fekri Abroug, Mitchell M. Levy, *The world's major religions' points of view on end-of-life decisions in the intensive care unit*, in *Intensive Care Medicine*, 34, 2008, p. 423.

[13] See Puteri N.J. Kassim et Al., *Religious, Ethical and Legal Considerations in End-of-Life Issues*, cit., p. 119. According to the authors, the development of comprehensive ethical codes con-

In this regard, it suffices to consider that end-of-life legal decisions are shaped by many forces outside the law, including religion. Although in a secular context the State is not required to have direct knowledge of religion, nevertheless State law must in some cases take religion into account, due to the importance of individuals' religious beliefs even in the context of secular societies. Specifically, concepts for addressing with legal issues at the end of life are often closely related to culture and religions. Therefore, national legislators should consider the perspectives of major religious traditions within each country in regulating ethically sensitive issues such as euthanasia and assisted suicide, because they have a large impact on public opinion and, consequently, can influence the development of legislation on the matter, even within contemporary secular States[14].

Not surprisingly, the variety of beliefs, thoughts and religions has long influenced legislation on end-of-life decisions and has largely contributed to the distinct approaches in different countries. Indeed, it can be said that the legal discipline on end-of-life issues is certainly one of the areas of State law most influenced by religions (in Italy, mainly by the Catholic Church).

3. Advances in medical science and end-of-life decisions

Advances in medical sciences and the modernization of healthcare are certainly among the main factors that have led to the great intensification of dilemmas and debates on end-of-life decisions in recent years.

The progressive development of biomedical technologies has exponentially enlarged the clinical competence and efficiency of diagnostic medicine in the care and treatment of the patient, especially in the terminal stage of human life. Medical advances have made it possible to significantly lengthen life and to defer the moment of death, even for considerable periods of time, to such an extent never before possible. Above all, they have greatly extended the dying process, through medical actions and procedures that can be used to keep people with serious or terminal illnesses alive (so-called "life-prolonging and life-sustaining treatments", such as breathing, hydration, and artificial nu-

---

sistent with developing legal standards can offer clear guidance to the medical profession in making proper medical decisions.

[14] See Graham Grove et Al., *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide*, cit., p. 4759; Stephanie Rohlfing-Dijoux, Uwe Hellmann (eds.), *Perspectives of law and culture on the end-of-life legislations in France, Germany, India, Italy and United Kingdom*, Nomos, Baden-Baden, 2019.

trition). In addition, new pain-relieving drugs have allowed doctors to alleviate pain (so-called pain relief on terminally ill patients) and, in some cases, to painlessly end patients' lives (for example, through so-called continuous sedation)[15].

However, the counterpart of these medical actions and procedures aimed at lengthening the dying process is the prolongation of a terminal illness, with inevitable consequences on the quality and dignity of life of dying patients. Despite advances in medical science, prolonged survival is still often associated with pain and suffering for patients due to various organic, mental and emotional dysfunctions. Furthermore, other factors such as loneliness, depression, old age, lack of physical autonomy or the moral and economic burden of care on families can affect the perception that the patients may have of the terminal stage of their life. However, with terminal illnesses there comes a time when it becomes clear that there is no prospect of recovery and that life-sustaining treatments are only prolonging the dying process, often self-degrading the patient like an appendage of the machine that artificially keeps him alive.

A debate is therefore widespread among doctors, scientists, philosophers, jurists, in which religions often also intervene with their ability to influence society. According to some, insisting on prolonging purely biological human life at all costs (the so-called "therapeutic obstinacy" or "medical futility"[16]) is a serious attack on the dignity of the patient, which can sometimes make survival intolerable. Human dignity must be considered inviolable in all phases of life, even in the terminal one[17]. Indeed, the goal of end-of-life care for dying patients is to prevent or alleviate suffering as much as possible while re-

---

[15] The practice of continuous sedation is a way to relieve unbearable suffering in patients at the end of life. However, there are also contentious issues raised by continuous sedation, such as whether it should be restricted to patients with a very short life expectancy, artificial nutrition and hydration, and existential or psychological suffering. See Sigrid Sterckx, Raus Kasper, *Continuous Sedation at the End of Life*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford Handbook of Ethics at the End of Life*, cit., pp. 109-125.

[16] The expression "therapeutic obstinacy" refers to the initiation or continuation of disproportionate and futile medical actions or procedures with no real benefit to the patient and which have no other purpose than to prolong the person's life when faced with a death irreversible. The same concept is also indicated with the term "medical futility", i.e., the use of medical procedures to maintain the vital function of the terminally ill in order to delay death but by introducing excessive suffering or in a way detrimental to his dignity. See Douglas White, Thaddeus Pope, *Medical Futility and Potentially Inappropriate Treatment*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford Handbook of Ethics at the End of Life*, cit., pp. 65-86.

[17] Pawel Luków, *A Difficult Legacy: Human Dignity as the Founding Value of Human Rights*, in *Human Rights Review*, 19, 2018, pp. 313-329.

specting the patients' wishes and their intrinsic dignity[18]. A positive obligation of States to respect and protect the dignity of a terminally ill or dying person must therefore be affirmed[19]. For this reason, patients in such precarious conditions not only ask for palliative care and pain relief programs or therapies, but, at times, they explicitly ask for assistance in dying, to prevent great physical suffering or to avoid the perceived 'indignity' of a dependent existence[20].

Accordingly, the advancement of techno-sciences raises the question of the forms and limits of control over life and death, that is, the limits within which individuals can make decisions about themselves, even deciding to put an end to their own existence.

In this respect, different and often irreducibly conflicting ideological positions oppose each other. On the one hand there are the promoters of ethical visions, often of a religious nature, who tend to affirm the absolute intangibility of human life and its natural course (both in relation to procreation, and therefore to the initial phase of human existence, and in its terminal stage, especially in the case of incurable or fatal diseases). On the other hand, there are the supporters of a "secular ethics" more oriented to the protection of individual freedom of conscience, which are instead inclined towards biotechnological progress and its potential impact on the management of events concerning human existence, including the right to "leave at the right time", according to one's ethical or religious beliefs[21].

---

[18] Indeed, not everything that is technically possible from a medical perspective is also ethically admissible, and unjustified disproportion, beyond what can be considered medically reasonable, is only intended to prolong the agony and suffering of the terminally ill. See Melahat Akdeniz, Bülent Yardimci, Ethem Kavukcu, *Ethical considerations at the end-of-life care*, in *SAGE open medicine*, 9, 2021 (*https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7958189/*).

[19] See The Council of Europe, Parliamentary Assembly, 25 June 1999, Recommendation 1418, *Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying* (*https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16722*).

[20] Diego Zannoni, *Right or duty to live? Euthanasia and assisted suicide from the perspective of the European convention on human rights*, in *European journal of legal studies*, 2, 2020, p. 182. On the relation between human dignity and palliative care cf. Kathleen Benton, Renzo Pegoraro (eds.), *Finding dignity at the end of life: a spiritual reflection on palliative care*, Routledge, London-New York, 2021.

[21] On this distinction see David Solomon, *Christian bioethics, secular bioethics, and the claim to cultural authority*, in *Christian bioethics*, 3, 2005 pp. 349-59; Giovanni Fornero, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Bruno Mondadori, Milano, 2009; Mark J. Cherry, *Human Suffering and the Limits of Secular Bioethics*, in Ronald M. Green, Nathan J. Palpant (eds.), *Suffering and Bioethics*, OUP, Oxford-New York, 2014, pp. 337-354; María Casado, Manuel Jesús López Baroni, *Handbook of Secular Bioethics. Key issues*, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2020, pp. 149-175; Michael McCarthy, Mary Homan, Michael Rozier, *There's No Harm in Talking: Re-Establishing the Relationship Between Theological and Secular Bioethics*, in *The American Journal of Bioethics*, 20 (12), 2020, pp. 5-13; Jason T. Eberl, *Purely Faith-Based vs. Rationally-Informed Theological Bioethics*, in *The American Journal of Bioethics*, 20 (12), 2020, pp. 14-16.

With specific regard to the end-of-life, the key question is the extent to which individuals can dispose of the terminal stage of their existence. In fact, in the Western legal tradition and in most Western systems, while it is possible to affirm the existence of a 'right to life' according to the main supranational instruments on human rights, it is not possible to argue with the same certainty about the existence of a 'right to die'[22]. This remark raises some questions: Does the right to life imply the right to die? If so, is there a right of human beings to put an end to their own life (i.e., to choose death) when life is no longer deemed dignified? More specifically, does a right to a 'dignified death' exist? Can the right of patients to refuse life-sustaining treatment or medical intervention be interpreted as a right to death on demand? If the existence of this right is recognised, within what limits and under what conditions? In the name of this alleged right, it is possible to authorize a person with a terminal illness, incurable pain or simply lacking the will to continue living, to end his life by submitting himself to voluntary euthanasia or resorting to assisted suicide?[23]

4. Right to life v. patient self-determination. The right to die debate

In this respect, two fundamental principles clash and must in some way be balanced and reconciled with each other: the protection of human life, on the one hand, and the autonomy and self-determination of the individual, linked to the right to respect for private life, on the other hand[24].

The latter has had a constant increase in recent years and has led to the gradual affirmation of the individual's right to choose not only the medical treatment he wishes to receive, with the related patients' right to refuse care,

---

[22] In this regard see Xavier Dijon, *Can the "Right to Die with Dignity" be Classified as a Human Right?*, in *Death and Dignity: New Forms of Euthanasia. A Catholic Perspective on the Human Right to a Dignified Death*, edited by Caritas in Veritate Foundation, FCIV, Chambésy, 2016, pp. 11-32 (*http://www.fciv.org*); Hans-Georg Ziebertz, Francesco Zaccaria, *The Right to Life Questioned. Introductory Remarks*, in Hans-Georg Ziebertz, Francesco Zaccaria (eds.), *Euthanasia, Abortion, Death Penalty and Religion. The Right to Life and its Limitations: International Empirical Research*, Springer Cham, 2019, pp. 1-12.

[23] Interestingly, there is a lack of convergence among supporters of the two opposing visions on the concept of human dignity. In fact, "*the emphasis on the right to die with dignity can be found both in the writings of those who consider euthanasia at the request of the patient and assisted suicide a dignified way of dying and in the writings of those who consider it the most undignified end conceivable. This shows the ambivalence of the notion 'dignity' across radically opposed positions*": Diego Zannoni, *Right or duty to live?*, cit., p. 190. See also Francesco Francioni, *Genetic resources, biotechnology and human rights: the international legal framework,* in *EUI Working Paper Law*, 17, 2006, pp. 1-23.

[24] See Diego Zannoni, *Right or duty to live?*, cit., p. 182 ff.

including life-sustaining treatment[25], but also the "manner and timing" of his death (i.e., by what means and at what time his life will end), provided he is able to freely decide[26]. Therefore, the extension of the patient's autonomy and self-determination has allowed the individual to decide autonomously on some ethically and religiously controversial issues such as resuscitation, mechanical ventilation, artificial nutrition and hydration, terminal sedation, withholding and withdrawing treatments, and, in some cases, euthanasia and physician-assisted suicide[27].

However, the availability of advanced medical technologies capable of lengthening the time of death raises questions about the morality of sustaining life versus taking life or allowing someone to die, fostering a worldwide debate on medical care decision-making in end-of-life situations (above all, on euthanasia and assisted suicide), with a variety of opinions on the acceptability and usefulness of treatments from different ethical, philosophical, religious and legal perspectives. For supporters of the "right to life", human life is never available for its intrinsic dignity. Thus, they are hostile to any alteration of the natural course of human existence. Unconditional adherence to the principle of unavailability of the right to life has as a consequence the need to always defend and protect human life, even against the will of the person concerned in situations where the end of life is requested in his presumed best interest[28]. Instead, proponents of individual autonomy and self-determination argue that the ability to choose about the terminal stage of one's life is increasingly

---

[25] It means that a patient who does not want any life-sustaining treatment can refuse it even though the consequence of withdrawing from life-sustaining treatment is that the patient will die right away.

[26] Cf. Council of Europe, Assembly debate on 25 January 2012, Resolution 1859 (2012): *Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients* (*http://www.europeanrights.eu/public/atti/1859_ing.htm)*, n. 1: "*There is a general consensus based on Article 8 of the European Convention on Human Rights (ETS No. 5) on the right to privacy that there can be no intervention affecting a person without his or her consent. From this human right flow the principles of personal autonomy and the principle of consent. These principles hold that a capable adult patient must not be manipulated and that his or her will, when clearly expressed, must prevail even if it signifies refusal of treatment: no-one can be compelled to undergo a medical treatment against his or her will*".

[27] On the current emphasis on patient autonomy and self-determination, which almost exclusively focuses on preference or choice of individual, see Francesco Salerno, *International Protection and Limits to the Right to Self-Determination for the Bio-Technological Strengthening of 'Own Person*, in Debora Provolo, Silvio Riondato, Feridun Yenisey, *Genetics, Robotics, Law, Punishment*, Padua University Press, Padova, 2014, p. 452 ff.; Angela Di Stasi, *Perspectives of International and European Law on Dignity and Self-Determination at the End of Life Human Dignity: From Cornerstone in International Human Rights Law to Cornerstone in International Biolaw?,* in Stefania Negri (ed.), *Self-Determination, Dignity and End-of-Life Care*, cit., pp. 1-21: Alan Meisel, *Legal Issues in Death and Dying: How Rights and Autonomy Have Shaped Clinical Practice*, cit., pp. 7-26.

[28] See Diego Zannoni, *Right or duty to live?*, cit., pp. 183-184. In this respect, see also Xavier Dijon, *Can the "Right to Die with Dignity" be Classified as a Human Right?*, cit., p. 17.

perceived as an essential element of individual autonomy[29]. Not all lives are worth living and no one can be forced to live a life that he deems intolerable. Therefore, everyone should have the freedom to choose how and when to die, even by completely refusing medical assistance as it is deemed futile, disproportionate or dehumanizing, or by deciding to withdraw life-prolonging or life-sustaining treatments[30].

As is evident, the latter vision leads to a 'de-absolutisation' of the value of life, in the sense that life is not always and no longer considered an absolute right[31]. Above all, it supports the growing tendency to affirm a right of individuals to dispose of their own life in certain conditions of incurable illness or intolerable suffering, that is, a right to die. This demand for the right to die, however, has shifted in recent decades and has turned into what some call a 'right to death'. As a result, patients no longer claim only the right to refuse or to withdraw treatment -the right to let themselves die- but also the right to determine the very moment of their own death, even by resorting to active euthanasia and assisted suicide[32]. It follows that unconditional adherence to the principle of self-determination would entail the recognition of everyone's "*right to die upon request, provided that their decision is based on their free and informed will*"[33]. To support this claim, the proponents of the right to death are increasingly calling for a decriminalization or legalization of so-called medically assisted suicide and euthanasia (EPAS) in national laws.

In this respect, however, a few questions need to be raised, and specifically: when would it be possible to request assisted dying? if so, would there be limits and conditions to be respected or would the request of the competent adult be suffice? Many supporters of the morality of assisted dying argue that individuals may only turn to euthanasia or assisted suicide as a 'last resort', meaning that a patient should be eligible for assisted dying after exhausting a prescribed list of treatments or care options. Others, on the contrary, believe

---

[29] Diego Zannoni, *Right or duty to live?*, cit., pp. 183-184. Against the conception of autonomy and self-determination of the individual as independent of all objective values, including any "ontological" dignity, see Bernard N. Schumacher, *Death and Dignity: The Ethical and Social Stakes*, in *Death and Dignity: New Forms of Euthanasia*, cit., p. 36.

[30] Cf. Michael Cholbi, *No Last Resort: Pitting the Right to Die Against the Right to Medical Self-Determination,* in *Journal of Ethics*, 19, 2015, pp. 143-157.

[31] See Diego Zannoni, *Right or duty to live?,* cit., p. 182.

[32] Bernard N. Schumacher, *Death and Dignity: The Ethical and Social Stakes,* cit., p. 35.

[33] Diego Zannoni, *Right or duty to live?,* cit., pp. 183-184. On the "right to die" see Alan Meisel, Kathy L. Cerminara, Thaddeus M. Pope (eds.), *The Right to Die: The Law of End-of-Life Decision-making*, Wolters Kluwer, New York, 2016; Melvin I. Urofsky, Philip E. Urofsky, *The Right to Die,* Routledge, London-New York, 2020; Sue Westwood (ed.), *Regulating the end of life: death rights*, Routledge, London-New York, 2022.

that submitting those who seek for assisted dying to the condition of last resort unjustly infringes their right to refuse treatment or medical interventions, i.e. their right to therapeutic self-determination, which is a fundamental right[34]. From a legal point of view, the key question is whether the right of patients to refuse medical treatment or interventions implies the right to assisted dying as a necessary consequence. This is truly one of the most difficult dilemmas in end-of-life decision-making and the answer can be influenced by many factors, including religious beliefs.

5. Regulating end-of-life: a difficult task for State legislators

Legal regulation of end-of-life situations is very much a matter of State law. It results that national legislations must play an intervention role in resolving end-of-life questions. However, these are complex issues for domestic legislators, because the right to life must be balanced with other individual values and human rights standards, equally deserving of protection (dignity and quality of life, right not to suffer in chronic situations of objective irreversibility of the clinical situation, prohibition of inhuman or degrading treatment, autonomy of the incompetent patient, right to respect for private life, etc.).

Not surprisingly, State laws vary greatly in legislative approaches and solutions due to a series of country-specific factors such as dominant ideological traditions or the influence of religions on public opinion and politics, so much so that some legislators even seem to prefer not to make decisions about whether a terminally ill person can decide how and when his life will end[35].

Regulating the end of life in a more or less permissive way indeed means for State legislators to make a choice, taking a stand in the head-on conflict between respect for individual autonomy and respect for life. This stand is never neutral, but always ideologically oriented, and it is bound to have major and unprecedented impacts not only on an individual level, but also on an institutional and social level. To speak clearly, if the existence of a 'right to end human life in a safe and dignified manner' derives from the need to respect dignity and quality of life, as recognized in the main supranational human rights instruments, then it would be unavoidable to deduce a duty for States of take measures to make this right effective, facilitating death with dignity. However, there is a profound diversity of views on the meaning and con-

[34] Consistently, see Michael Cholbi, *No Last Resort,* cit., pp. 143-147.

[35] See § 9.

tent of this alleged right, and on what should be considered a dignified death. Therefore, there is no international consensus on the right of an individual to decide for himself on his own death, nor on the possibility of admitting the legalization of euthanasia and assisted suicide, for example by ensuring that a patient wishing to commit suicide can obtain a lethal drug. This is why States use contrasting systems to regulate assisted dying, reflecting each country's traditions, current values and ethical principles[36].

However, in adopting a regulation for end-of-life issues, the law cannot ignore that many decisions of the dying patient are not of a medical-scientific nature but are based on personal and ethical values, and among them, those of a religious nature. It cannot fail to consider that these decisions are linked to the inner dimension, which is the spiritual one, the dimension of everyone's conscience. This means that an influence of individuals' religious beliefs on end-of-life decisions can occur, because patients with a strong religious affiliation at the end of their life are often ethically challenged when making decisions, and they seriously seek religious guidance in these matters.

For State legislators the question is to establish to what extent personal opinions on the meaning of life and its dignity, including those of a religious nature, can be recognized by law. In this regard, there are different and even contrasting opinions on what should or should not be done for the dying patient. This inevitably fuels discussions and conflicts between different viewpoints and makes legislative decisions on end-of-life very difficult. Furthermore, it should be considered that national end-of-life legislation is influenced by each country's model of relations between State and religion[37]. Thus, a theocratic State, a State with an established-church and a secular State tend to provide different legal solutions to end-of-life issues. From this point of view, the countries where euthanasia and assisted suicide have been legalized usually have a higher degree of secularism and atheism than the average. As a result, in the Western world and in developed countries, where the influence of secularization has been greatest, euthanasia and assisted suicide have been admitted in one form or another by some States over the past three decades, including the Netherlands, Belgium, Luxembourg, Switzerland, Colombia, New Zealand, Canada, Spain and various States of the USA and Australia. In developing and Muslim-majority countries, on the contrary, there is usually

---

[36] Obviously, if states decide to regulate end of life, they must put in place procedures that ensure that a person's decision to end his or her life actually reflects his or her free will.

[37] On the different model of State-religions relationships cf. Silvio Ferrari, *Models of State-Religion Relations in Western Europe*, in Allen D. Hertzke, *The Future of Religious Freedom: Global Challenges*, OUP, Oxford-New York, 2012, pp. 202-214.

no form of recognition of euthanasia and assisted suicide, and such practices are generally considered suicides when patients consent to the procedure, and homicides when physicians execute the procedure.

6. Faith at end of life. The views and teachings of religious groups on end-of-life decisions

Given that religious beliefs play a significant role in shaping individuals' beliefs about end-of-life decisions, it is helpful to briefly review the official teachings of major world religions regarding life, suffering and death, to understand how (and to what extent) they can influence the legal framework in domestic laws.

Despite differences in the teachings of individual religious faiths, most religions oppose any form of euthanasia, physician-assisted suicide, and other efforts by health care professionals to hasten a patient's death. While not all religions have official teachings and rules on all of these issues, most of the religions widespread across the Western world -thus, for example, the Abrahamic monotheistic religions and, with some differences, Hinduism, and Buddhism, which are the five major world religions in terms of numbers of adherents- consider both euthanasia and medically assisted suicide as acts in contradiction with the value of human life[38].

However, some distinctions need to be made among end-of-life care. In fact, there are many different types of life-sustaining treatments that can be used to keep people with serious or terminal illnesses alive, more or less invasive. Not all life-prolonging medical interventions fall within situations in which end of life is sought in the person's alleged best interest: cases which, in a broad sense, are covered by the notion of euthanasia (or by the broadest

[38] For a brief review of religious beliefs and teachings on end-of-life decisions in the five major world religions cf. Hans Henrick Bülow et Al., *The world's major religions' points of view on end-of-life decisions in the intensive care unit*, cit., pp. 423-430; *Religious Groups' Views on End-of-Life Issues,* edited by Pew Research Center, 2013 (*https://www.pewresearch.org/religion/2013/11/21/religious-groups-views-on-end-of-life-issues/*); Susan M. Setta, Sam D. Shemie, *An explanation and analysis of how world religions formulate their ethical decisions on withdrawing treatment and determining death*, in *Philosophy, Ethics, and Humanities in Medicine*, 10 (6), 2015, pp. 1-22; Naomi R. Cahn et Al., *Religion and End-of-life Decision-making*, cit., pp. 1713-1736; Puteri N.J. Kassim et Al., *Religious, Ethical and Legal Considerations in End-of-Life Issues*, cit., p. 119-134; Rajshekhar Chakraborty et Al., *A systematic review of religious beliefs about major end-of-life issues in the five major world religions*, cit., pp. 609-622; Graham Grove et Al., *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide,* cit., pp. 4758-4782; Maria D'Arienzo, *Fine vita e diritti religiosi*, in Pierluigi Romanello (ed.), *Deliberare de morte. La scelta di morire tra bioetica, diritto e religione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2022, pp. 75-88.

one of "medical assistance in dying", which includes both active voluntary euthanasia and physician-assisted suicide). Thus, allowing something to happen -letting a patient die of natural causes by removing artificial life support, for example- is different from actively hastening death[39]. Some religions tend to admit some less invasive forms of treatment (such as medically assisted nutrition and hydration, for example), but limit or reject other forms based on their religious beliefs to prevent unnecessary and unwanted invasive treatments in the terminal stage of life. Most religions consider the so-called "Do not resuscitate" (DNR) orders admissible[40], as well as the so-called "Do not intubate" (DNI) orders[41]. Palliative care and pain management programs are generally permitted[42].

In any case, an analysis of the positions of the major world religions on frequently encountered end-of-life medical situations (EoL) shows the existence of a clear opposition to euthanasia and physician-assisted suicide based on themes common to all these religious faiths, generally attributable to the belief of "*an external locus of morality and the personal hope for a better future after death that transcends current suffering*"[43].

Regarding Christian denominations[44], almost all Christian churches are firmly opposed to medically assisted suicide and any form of active euthanasia, deeming morally wrong and unacceptable to take a human life, even

---

[39] From this point of view, there is a substantial distinction between active and passive euthanasia, that is, between a conscious decision to end life and to let a life end by itself. However, the line between the two is not always clearly defined.

[40] The expression "Do not resuscitate" (DNR) is used to indicate the possibility for the patient in case of cardiac arrest to refuse chest compressions, cardiac drugs or the placement of a breathing tube, even preventively. Indeed, resuscitation can avoid death. However, its counterpart is the prolongation of a terminal illness, usually with an increase in the patient's suffering. Therefore, DNR orders have been the subject of intense debate not only in emergency medicine and in the legal field, but also from the point of view of religions.

[41] The expression "Do not intubate" (DNI) indicates that treatments involving chest compressions and heart medications may be allowed, but placement of a breathing tube may not.

[42] Palliative care focuses on relieving pain at the end of life but does not help extend life. Therefore, palliative care may be administered even for patients who do not want to be kept alive.

[43] Graham Grove et Al., *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide,* cit., p. 4758.

[44] Despite some divergences of opinions and points of view among the various Christian groups (from Mormons and Jehovah's Witnesses to Lutherans, Roman Catholics and Orthodox Christians), within the doctrinal texts and in some specific officially authorized documents of the Christian churches it is possible to identify some common principles on end-of-life issues, which have their main source in the teachings of the Holy Bible dealing with creation, human values, suffering, death, hope and resurrection. See Graham Grove et Al., *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide*, cit., p. 4768 ss. See also H. Tristram Engelhardt jr, *The foundations of Christian bioethics*, Swets & Zeitlinger, Lisse, 2000.

if to relieve the suffering caused by an incurable or fatal disease[45]. Indeed, Christianity teaches that human life is sacred. Death is perceived as the separation of the eternal spirit from the physical body, and it is considered part of the earthly cycle of life (there is a "*time to be born and a time to die*": Eccl. 3:2). Therefore, one should never take a life, even one's own, because life is a gift from God. Only God should determine when life ends. Human beings lack the authority to decide when life ends, because this is the Creator's decision. Consequently, destroying life created in God's image is contrary to core Christianity teachings.

According to the teachings of the Catholic Church, we are only the administrators, not the Lords of the life that God has entrusted to us as a gift[46]. Consequently, the existence of a right to kill oneself must be denied: living is a duty, even for those who are sick and suffering. This is why the Roman Catholic Church firmly prohibits physician-assisted suicide and active euthanasia. More specifically, Catholics believe that euthanasia is wrong and sinful because it overlocks the sanctity of life[47]. It substitutes man for God in choosing who dies and when, and this is not admissible[48]. Therefore, whatever its motivations and means, direct euthanasia "*is morally unacceptable*"[49]. Even the Orthodox Churches clearly reject euthanasia and assisted suicide, considering them grave sins, which are not permitted under any circumstances. According to Orthodox teachings, acceptance of the diseases that God has allowed into our lives is an important part of the life of the faithful and opens the Orthodox

---

[45] See Lisa S. Cahill, *Suffering: A Catholic Theological-Ethical View*, in Ronald M. Green, Nathan J. Palpant (eds.), *Suffering and Bioethics*, cit., pp. 231-248.

[46] Cf. Congregation for the Doctrine of the Faith, Declaration *Iura et bona* on Euthanasia, 5 May 1980.

[47] The Second Vatican Council, Pastoral constitution on the Church in the modern world *Gaudium et Spes*, 7 December 1965, 27.

[48] Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith, Declaration *Iura et bona*, cit.; John Paul II, Encyclical Letter *Evangelium vitae*, 25 March 1995, 65.

[49] *Catechism of the Catholic Church*, LEV, Vatican City, 2003, 2277. See also Congregation for the Doctrine of the Faith, Letter *Samaritanus bonus* on the care of persons in the critical and terminal phases of life, 22 September 2020, § V, 1. For an overview of catholic teachings on end-of-life issues cf. Hazel Markwell, *End-of-life: a catholic view*, in *Lancet*, 366 (9491), 2005, pp. 1132-1135; H. Tristram Engelhardt Jr, Ana Smith Iltis, *End-of-life: a Traditional Christian view*, cit., pp. 1045-1049; Marco Canonico, *La posizione della Chiesa cattolica riguardo al fine vita*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2018, pp. 309-336; Michael McCarthy, Mark Kuczewski, *Reframing Care in End-of-Life Care: Helpful Themes from a Catholic-Christian Understanding of Death*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford handbook of ethics at the end of life*, cit., pp. 330-340; Ralph Weimann, *Bioethical challenges at the end of life: an ethical guide in catholic perspective*, Angelico Press, New York, 2022.

Christian to spiritual growth[50]. As a result, any death caused by human decisions must be considered as an insult to God[51]. As for the Protestant churches, Protestantism is characterised by a great diversity of views and the absence of an official doctrine in the field of bioethics. Thus, Protestant Christian churches present a less unified view on end-of-life situations than the Catholic and Orthodox churches. This is a result of the great diversity among Protestant Christianity, with over a hundred recognized Protestant Christian churches and with new forms emerging regularly. However, these churches usually tend to oppose euthanasia and assisted suicide. For example, the Anglican Church, one of the largest branches of the Protestant church, explicitly took a stand against euthanasia already during the 1998 World Bishops' Conference in Lambeth[52]. The Evangelical Lutheran Church in Germany has developed advance directives for end-of-life choices, but strongly rejects active euthanasia. Even the Baptist churches have repeatedly spoken out against euthanasia and assisted suicide, reiterating their incompatibility with the sanctity of human life; while the world's largest association of Pentecostal churches, the Assemblies of God, has released specific documents discussing the issue of EPAS and confirming its opposition to the practice. However, dissenting voices also exist within Protestantism: thus, for example, the theologians of the Reformed tradition in the Netherlands defend active euthanasia[53].

At the same time, Christian denominations generally allow life not to be sustained at all costs when there is no hope of recovery. Although belief in

---

[50] Antonio Sandu et Al., *Bioethical acceptability of Euthanasia in the Greek orthodox religious context*, cit., p. 152.

[51] Therefore, "*as a principle the withholding and withdrawing of therapy is not allowed and should a fully conscious patient request an omission of treatment (that might save him), it is the moral obligation of the physician to try to persuade him to consent to that treatment. Alleviation of pain is allowed if medication is given in doses that are not certain to lead to death. Withholding or withdrawing of artificial nutrition is not allowed even if there is no prospect of recovery*": cf. The Holy Synod of the Church of Greece, Bioethics Committee, Press release, 17 August 2000. *Basic positions on the ethics of transplantation and euthanasia* (*http:// www.bioethics.org.gr*). However, the possibility of discontinuation of artificial support (for example, ventilation therapy) in a brain-dead person is generally accepted. For more details, see Nikolaos Hatzinikolaou, *Prolonging life or hindering death? An orthodox perspective on death, dying and euthanasia*, in *Christian Bioethics*, 9, 2003, pp. 187-201.

[52] See Cinthia B. Cohen et Al., *Faithful living, faithful dying: Anglican reflections on end-of-life care*, Morehouse Publishing, Harrisburg, 2000.

[53] For further details, see Susan M. Setta et Al., *An explanation and analysis of how world religions formulate their ethical decisions on withdrawing treatment and determining death*, cit., pp. 9-11; Graham Grove et Al., *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide,* cit., p. 4771; Germana Carobene, *Dilemmi del fine vita nel confronto tra approccio scientifico e prospettiva religiosa (cattolica-protestante)*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 3, 2016, pp. 105-122; Luca Savarino (ed.), *Eutanasia e suicidio assistito. Una prospettiva protestante sul fine vita*, Claudiana, Torino, 2021.

miracles and the sanctity of life may prolong an individual's desire for care at the end of life, even when healing is deemed impossible by medicine, there is no moral obligation to extend the act of dying by extraordinary means if the person has no reasonable expectation of recovery. Thus, Christian denominations generally agree to refuse unnecessary life-prolonging therapies or artificial means if burdensome, dangerous, extraordinary, or disproportionate to the expected outcome and do not compel prolongation of life by unreasonable means. Moreover, although pain at the end of life may have the special meaning of participating in Christ's suffering on the cross, they accept the use of pain-relieving drugs (analgesia and sedation) to relieve terminal suffering, even in cases where they might contribute to hastening death as an unintended side effect, provided it does not consciously take away a person's life or opportunity for repentance[54]. This is the reason why DNR orders are generally permitted if the interventions are futile or burdensome[55].

As for the Jews, they believe that life is a precious gift from God. Since a person's life belongs to God, so it is up to God to decide when it should end. Thus, according to Jewish law, the directive to preserve human life generally prevails over other considerations, including the desire to alleviate pain and suffering, since death is a natural process that must be permitted and accompanied. This means that doctors and healthcare professionals must work

---

[54] John Paul II, Apostolic Letter *Salvifici doloris*, 11 February 1984, 5.

[55] Among Christian denominations, the Catholic Church recognizes that a dying person has the moral option to refuse extraordinary treatments that provide only a precarious or painful extension of life (*Catechism of the Catholic Church*, cit., 2278; John Paul II, Encyclical Letter *Evangelium vitae*, cit., 65; Congregation for the Doctrine of the Faith, Letter *Samaritanus bonus*, cit., V, 2). Nevertheless, the suspension of futile treatments must not involve the withdrawal of therapeutic care: thus, it is not lawful "*to suspend treatments that are required to maintain essential physiological functions, as long as the body can benefit from them*": Congregation for the Doctrine of the Faith, Letter *Samaritanus bonus*, cit., V, 2. In this regard, the main distinction or criteria for legitimate withholding or withdrawing of life-sustaining treatment is whether the treatment is considered proportionate or disproportionate. This means that patients can legitimately refuse treatment that doesn't give a reasonable hope of physical or spiritual benefit, such as resuscitating someone who is at the very end of life. Applying this criterion, the Catholic Church usually deems hydration, nutrition, thermoregulation, proportionate respiratory support, and the other types of assistance needed to maintain bodily homeostasis and manage systemic and organic pain as ordinary care that must be administered (cf. Thomas A. Shannon, *Nutrition and Hydration: An Analysis of the Recent Papal Statement in the Light of the Roman Catholic Bioethical Tradition*, in *Christian Bioethics*, 12, 2006, pp. 29-41). For a dissenting position in Catholic bioethics see Christopher Tollefsen (ed.), *Artificial Nutrition and Hydration. The New Catholic Debate*, Springer, Dordrecht, 2008. More aggressive interventions, however, such as cardiopulmonary resuscitation and endotracheal intubation, are not considered obligatory if they do not offer a reasonable chance of leading to a state of well-being or if they would be excessively burdensome. Similarly, the Church of Jesus Christ of Latter-day Saints teaches that when someone is dying, it is acceptable to forgo excessive or extraordinary therapies and to allow a person to die from natural causes. Similar positions are supported by the Assemblies of God, the Evangelical Lutheran Church and other Christian denominations.

to keep people alive for as long as possible, and they shouldn't do anything to hasten death. All three major Jewish movements -Orthodox, Conservative and Reform- prohibit euthanasia, suicide and assisted suicide, even in the case of painful and terminal illnesses. However, Jewish law allow a person to renounce medical care if his life is about to end and he is suffering unnecessarily, as there is no hope of recovery. Most Jewish thinkers, rabbis, and philosophers (except for the Orthodox and some conservative rabbis) believe that nutrition and hydration are unnecessary if death is imminent, and they allow that a dying person can interrupt treatment or remove life-support systems that are impeding the natural process of dying if excessive suffering will result from the short remaining life[56]. Similarly, according to Jewish teachings orders not to resuscitate and not to intubate are permitted if the interventions are only aimed at delaying the dying process and healing is impossible to achieve.

As for Islam, it sanctifies life and considers any act of taking one's life a sin. Therefore, it categorically forbids any form of suicide and any action that may help another to kill himself. Indeed, Muslims cannot kill or be complicit in the killing of another, except in the interest of justice. Therefore, all Islamic doctrines consider both assisted suicide and euthanasia prohibited, because human life is sacred and is given by God (Allah), who decides how long each of us will live and when he will die. Human beings have no right to end their life. Death must be accepted as part of the overall divine plan. During illness and at the terminal stage of life, medical care should always be sought. Belief in the sanctity of life can be considered a valid reason for prolonging aggressive care. However, while hastening death is not admitted, Islamic thinkers concede that suffering should be alleviated if possible, and generally believe that the terminally ill need not employ extraordinary means and technologies to delay death[57]. When death is inevitable the patient should be allowed to die without unnecessary procedures. Therefore, if the patient has an imminent fa-

---

[56] Thus, for example, most Jewish religious and ethical thinkers writing on bioethics agree that Judaism would permit the cessation of life-sustaining therapy in the case of a dying person who is in a coma or vegetative state. See Elliot N. Dorff, *End-of-life: Jewish perspectives*, in *Lancet*, 366, 2005, pp. 862-865; Vardit Ravitsky, *A Jewish perspective on the refusal of life-sustaining therapies: culture as shaping bioethical discourse*, in *The American Journal of Bioethics*, 4, 2009, pp. 60-62. For the Orthodox Jewish perspective see John Loike, Muriel Gillick, Stephan Mayer, Kenneth Prager, *The critical role of religion: Caring for the dying patient from an Orthodox Jewish perspective*, in *Journal of Palliative Medicine*, 13 (10), 2010, pp. 1267-1271; Regina Prosser, Diane Korman, Akiva Feinstein, *An Orthodox Perspective of the Jewish End-of-Life Experience*, in *Home Healthcare Nurse,* 30 (10), 2012, pp. 579-585.

[57] On the meaning in the Islamic tradition of end-of-life suffering as a way to purify previous sins see Abdulaziz Sachedina, *Human Suffering through Illness in the Context of Islamic Bioethics*, in Ronald M. Green, Nathan J. Palpant (eds.), *Suffering and Bioethics*, cit., pp. 296-308.

tal illness, it is considered permissible to refuse or withdraw unnecessary medical treatment (i.e. treatment that no longer provides comfort or its risks prove greater than its benefits). In particular, the withdrawing of life-sustaining treatments is permitted if doctors determine that brain death has occurred, or in cases where there is no hope of recovery. It should mean that it is permissible to turn off life support for patients believed to be in a persistent vegetative state. This is because all mechanical life support procedures are considered temporary measures. Obviously, while turning off a life-support is allowed, hastening death with the use of specific pain-killing drugs is not allowed as this would correspond to euthanasia. Regarding DNR orders, some Muslims believe that do not resuscitate orders represent a soft form of euthanasia that is strictly prohibited in Islam. However, according to most interpreters, DNR can be regarded as congruous with respect for human dignity and allowed if resuscitation efforts will be futile, in order to allow the natural process of death[58].

As for Buddhists, they generally oppose assisted suicide and euthanasia. Indeed, Buddhism teaches that it is morally wrong to destroy human life, including one's own, even if the intention is to end suffering. Respect for life is fundamental to Buddhists, although that life is not lived in optimal physical and mental health. However, Buddhists also believe that life should not be preserved at all costs, and that it is not right and necessary to make every effort to preserve the life of a dying person. This means, for example, that while a terminally ill person should not be denied basic care, he or she may be refused care that may prove futile or unduly burdensome. Thus, forced prolongation of life and resuscitation are generally not favoured. Buddhists believe in reincarnation and that past life acts (karma) influence future suffering through the cycle of rebirths with the goal of ending the cycle and attaining nirvana. Since a person's state of mind at time of death determines the type of rebirth he or she will experience, Buddhists rather strive to allow for peaceful preparation

[58] For further details, see Abdulaziz Sachedina, *End-of-life: the Islamic view*, in *Lancet*, 366, 2005, pp. 774-779; Naser Aghababaei, *The Euthanasia-Religion Nexus: Exploring Religious Orientation and Euthanasia Attitude Measures in a Muslim Context*, in *OMEGA- Journal of Death and Dying*, 66(4), 2013, pp. 333-341; Mohammed Ali Al-Bar, Hassan Chamsi-Pasha, *End-of-life care*, in Mohammed Ali Al-Bar, Hassan Chamsi-Pasha, *Contemporary Bioethics: Islamic Perspective*, Springer Cham, 2015, pp. 243-260; Mahmud Adesina Ayuba, *Euthanasia: A Muslim's perspective*, in *Scriptura: Journal for Biblical, Theological and Contextual Hermeneutics*, 115, 2016, pp. 1-13; Mohammad Mustaqim Malek, Noor Naemah Abdul Rahman, Mohd Shahnaz Hasan, Luqman Haji Abdullah, *Islamic considerations on the application of patient's autonomy in end-of-life decision*, in *Journal of Religion and Health*, 57, 2018, pp. 1524-1537; Mohammed Madadin, Houria S. Al Sahwan, Khadijah K. Altarouti, Sarraa A. Altarouti, Zahra S. Al Eswaikt, Ritesh G. Menezes, *The Islamic perspective on physician-assisted suicide and euthanasia*, in *Medicine, Science and the Law*, 60, 2020, pp. 278-286.

for death. Therefore, they may wish to avoid certain drugs and treatments intended to artificially prolong life[59].

As for the Hindus, they believe in reincarnation and that the soul goes through a cycle of successive lives (samsara), until liberation from reincarnation, pain and suffering occurs and enlightenment (moksha) is achieved. Hindus also believe that karma affects the form of rebirth a person will experience, as well as that suffering is integral part of life and is the result of previous actions in this or a previous life[60]. Thus, if an individual evades karma by taking some action to stop suffering, he will bear the consequences in the next life, because the action of delaying suffering can increase negative karma in the next life. By enduring suffering, a Hindu can repay the debt incurred for past negative behaviour. Death is perceived as a natural experience. Indeed, Hindus believe that death should come at a natural and proper time. Thus, artificial prolongation of life is often not favoured, especially in the case of aggressive medical or mechanical interventions when the prognosis is poor. While there is no formal Hindu teaching on assisted suicide or euthanasia, there is a general concern in Hinduism that ending a person's life prematurely may negatively impact their karma in passing from this life to the next[61]. DNR orders are widely accepted, especially if interventions will delay the inevitable or interfere with natural death. However, according to some interpreters Hinduism can justify euthanasia through the Gandhian interpretation of *ahimsa*, provided that all methods of alleviating the patient's pain and suffering have been exhausted[62].

---

[59] For more information on Buddhist viewpoint on the end-of-life issues see Michael Barnes, *Euthanasia: Buddhist principles*, in *British Medical Bulletin*, 52, 1996, pp. 369-375; Damien Keown, *End of Life: The Buddhist View*, in *The Lancet*, 366, 2005, pp. 952-955; Andrew J. McCormick, *Buddhist ethics and end-of-life care decisions*, in *Journal of social work in end-of-life & palliative care*, 9 (2-3), 2013, pp. 209-225.

[60] Karma guides Hindus on how to live their life. The law of karma is a moral law of cause and effect and determines life cycles and rebirth. The concept of karma focuses on the belief that good and bad occurrences in one's life are caused by actions over the course of multiple lifetimes. This doctrine strongly influences the attitude of Hindus towards life, as they consider all life events as the result of karma. See Sujatha Shanmugasundaram, Margaret O'Connor, Ken Sellick, *Culturally competent care at the end-of-life. A Hindu perspective*, in *End-of-life Care*, 4, 2010, pp. 26-31; Susan Thrane, *Hindu end-of-life death, dying, suffering and Karma*, in *Journal of Hospice and Palliative Nursing*, 12 (6), 2010, pp. 337-342; Mohsin Choudry, Aishah Latif, Katharine G. Warburton, *An overview of the spiritual importance of end-of-life care among the five major faiths of the United Kingdom*, in *Clinical Medicine*, 1, 2018, pp. 23-31.

[61] See Shirley Firth, *End-of-life: A Hindu view*, in *The Lancet*, 366, 2005, pp. 682-686; Namita Nimbalkar, *Euthanasia: The Hindu Perspective*, January 2007 (*https://www.vpmthane.org/Publications/Bio-Ethics/Namita%20Nimbalkar.pdf*).

[62] Ercan Avci, *A comparative analysis on the perspective of Sunni Theology and Hindu Tradition Regarding Euthanasia: The impact of belief in resurrection and reincarnation*, in *Journal of Religion*

7. The "Position Paper of the Abrahamic Monotheistic Religions on Matters Concerning the End of Life".

An interesting contribution on the subject can now be found in a joint declaration by the three Abrahamic Religions (Christians, Jews, Muslims) regarding end-of-life decisions, such as euthanasia, assisted suicide and palliative care, signed in the Vatican City on 28th October 2019[63].

With this statement the three Abrahamic monotheistic religions clarified their firm opposition to any form of euthanasia, as well as physician assisted suicide, because *"they fundamentally contradict the inalienable value of human life, and therefore are inherently and consequentially morally and religiously wrong and should be forbidden without exceptions*"[64]. Moreover, they asked to ensure that the patient's will no longer be a burden for society and families, even from a financial point of view, do not induce him "*to choose death rather than wanting to receive the care and support that could allow him to live the time he has left in comfort and tranquillity*"[65]. Finally, the signatory religions encourage a qualified and professional presence of palliative care everywhere and for everyone, since there is a moral and religious duty "*to provide comfort, effective pain and symptoms relief, companionship, care and spiritual assistance to the dying patient and to her/his family*"[66]. Indeed, the function of palliative care is to "*achieving the best quality of life for patients suffering from an incurable and progressive illness, even when their illness cannot be cured, thus expressing the noble human devotion of taking care of one another, especially of those who suffer*"[67].

It is certainly a very significant document, with few precedents. Based on the arguments articulated in the position paper, Abrahamic monotheistic religions promote mutual understanding, share common goals, and are in full agreement in their approach regarding beliefs, values and practices that are relevant to the dying patient. This effort is aimed at providing their proposal about the right balance between conflicting values to be sought in solving end-of-life issues, trying to oppose the growing diffusion of a secular ethics in medical care at the end of life, which tends to focus only on the physical aspects

---

and Health, 58, 2019, pp. 1770-1791.

[63] See *Position Paper of the Abrahamic Monotheistic Religions on Matters Concerning the End of Life*, Vatican City, October 28th, 2019, p. 4 (*https://www.academyforlife.va*).

[64] *Ivi*, p. 7.

[65] *Ibidem*.

[66] *Ivi*, p. 9.

[67] *Ivi*, p. 8.

of medical care, neglecting the spiritual and religious needs of patients. For this reason, the Abrahamic religions, in reaffirming their commitment to support laws and policies that protect the rights and dignity of the dying patient, in order to avoid euthanasia and promote palliative care, appeal to "*all policy-makers and health-care providers to familiarize themselves with this wide-ranging Abrahamic monotheistic perspective and teaching in order to provide the best care to dying patients and to their families who adhere to the religious norms and guidance of their respective religious traditions*"[68], also committing themselves "*to involving the other religions and all people of goodwill*"[69].

8. Principles, values and practices relevant to the dying patient in contemporary Western societies and the growing trend towards forms of death on request.

There is no doubt, however, that the issue remains delicate. As already mentioned, in dealing with end-of-life decisions the right to life must indeed be balanced with other fundamental human rights and values, such as dignity and quality of life. When someone chooses not to seek treatment, knowing that refusal will shorten his life, it is usually because he is choosing what he believes will be a better quality of life, rather than a longer life which may be less pleasant. But to what extent is this choice admissible in order not to conflict with the right to life?

Aware of these difficulties, religions are committed to offering their own contribution to the search for a balance between the sanctity of life and individual autonomy, without renouncing their own teachings on the subject. However, current secular humanistic values and practices on end-of-life are not always in compliance with the principles, values and practices of religious communities relevant to the dying patient. The former push more and more towards a recognition of the "right to die" of the terminally ill patient; more precisely, towards the admissibility of wide chances for resorting to 'death on request', immediate or deferred through advance care directives. This can happen with different forms and modalities, which vary depending to the choices of individual jurisdictions, ranging from the admission of active and passive euthanasia and assisted suicide up to milder forms of 'accompaniment of dying', but which in any case tend to deny any form of therapeutic obstinacy (or medical futility), that is, of unwanted suffering for the terminally ill.

---

[68] *Ivi*, p. 10.

[69] *Ibidem*.

This is not surprising. In fact, the primary justification for legalizing euthanasia and assisted suicide in domestic jurisdictions is the relief of pain and suffering. This vision "*is based on the one hand, on a certain understanding of the notions of dignity, autonomy, and 'quality of life', and on the other hand, on a consequentialist, utilitarian ethics, accompanied by an ethics of subjective desires, interests and preferences*"[70]. Although suffering cannot be considered the foundation of human rights, it certainly constitutes a factor that contributes decisively to their recognition and effective protection. Human rights norms, in fact, are primarily aimed at preventing forms of human suffering. This means that there is a moral duty of States to prevent suffering[71]. For this reason, according to supporters of the secular ethics, euthanasia and assisted suicide are to be considered legitimate pain-relieving interventions or medical treatments, and therefore should be legalized. In this regard, however, there is no consensus among the interpreters. According to many, in fact, euthanasia and assisted suicide cannot be considered as such. Therefore, they should not be allowed, and must remain punishable under States criminal law[72].

On these issues, in any case, as well as on the legal, ethical and political implications of death and dying, debates and controversies are increasingly heated today. For right to life's supporters, the denial of the possibility of resorting to euthanasia and assisted suicide contributes to the protection of the lives of vulnerable persons. On the contrary, for promoters of EPAS the ban on assisted dying violates the rights of a significant number of individuals to life, to freedom from torture or inhuman or degrading treatment and to private life. These debates are not new in the Western world, of course. However, over the past three decades end-of-life issues have received growing attention and involvement from both the media and the judicial, political and academic debate, within which contrasting views and opinions have emerged on what should or should not be done for the dying patient, fostering discussions between distinct and often opposing visions, especially when there are dramatic cases that draw the attention of the media and public opinion (as in the cases of little Charlie Gard and, more recently, Archie Battersbee in the United Kingdom).

In these cases, the law is consistently invoked by both sides to support the opposing arguments. So the question is: what should be the role of the law in a secular state?

---

[70] Bernard N. Schumacher, *Death and Dignity: The Ethical and Social Stakes*, cit. p. 35.

[71] See Roberto Andorno, Cristiana Baffone, *Human Rights and the Moral Obligation to Alleviate Suffering*, in Ronald M. Green, Nathan J. Palpant (eds.), *Suffering and Bioethics*, cit., pp. 182-200.

[72] See Margaret Somerville, *Exploring Interactions between Pain, Suffering, and the Law*, in Ronald M. Green, Nathan J. Palpant (eds.), *Suffering and Bioethics*, cit., pp. 201-228.

Answering this question is not easy, especially when the law is required to regulate situations on which individuals take a moral stance, such as end-of-life issues. In fact, law is never morally neutral. Underlying our apparently and often supposedly neutral precepts and legal systems there is a basic morality which is the result of a set of outside factors that have settled over time, and which influence the law in every society (among these, religious beliefs)[73]. This hidden morality, which obviously varies State by State, is pervasive precisely because of its supposed neutrality. In other words, in every place and in every time the law always represents the mirror of the society it regulates, since it reflects the degree of cultural, social, political and legal evolution of a country at that moment. This is why the law operates as it does within a certain legal system, or, in some cases, why it does not operate, being unable or perhaps deeming it preferable not to take a position on ethical issues that would undermine its alleged neutrality.

Abstractly, according to the postulates of liberal legal systems, it could be said that the task of law in a secular society should be to stop before the individual conscience, without invading or replacing it in an authoritarian way in end-of-life decisions. In the secular perspective that should characterize most of the legal systems of Western countries, the individual conscience should receive the widest possible protection by the law. Thus, according to one's freely formed conscience, everyone should be free to decide whether to continue living even suffering from an incurable disease, or to choose whether to make the pain stop, deciding how and when to end one's life. As it is an internal conflict affecting the terminally ill, every decision should be entrusted to their freely formed conscience, while governments should make a commitment to patients approaching end of life, ensuring access to personalized care which focuses on the preferences, beliefs and spiritual needs of the individual, without legal impositions by the State. For believers, religion can certainly provide precious support in guiding personal choices (as mentioned, the effort to provide a peaceful death consistent with the teachings of faith is present and important for all religious communities, so much so that most religions provide guidance and rituals to comfort and direct patients at the end of life). However, the task of law is to protect everyone, believers and non-believers alike, ensuring respect for the widest possible range of individuals' personal choices, without prejudice to public interests and the fundamental rights and freedoms of others. This means that the law must always balance individual rights and freedoms with each other and with the collective interest, evalua-

[73] See Mario Ricca, *Pantheon. Agenda della laicità interculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, p. 18 ss.

ting the impact and long-term consequences of legislative choices on society.

From this point of view, despite the importance of individual autonomy and self-determination, it would be limiting to identify the role of law in a secular State only with the need to protect individual conscience. The secular State is not an agnostic State, i.e. a neutral State indifferent to ethical values. The secular State has its ethical foundation in the values and legal principles enshrined in its fundamental laws, which are usually identified with national constitutions, and which in the Western world coincide with the rights enshrined in the main international declarations on human rights. When these values and legal principles conflict with each other, the law must adopt a compromise position, i.e., a position that recognizes and accommodates the competing values, whilst also restoring a measure of coherence to the law.

It should also be noted that there is not just one type of secular State, an abstract model, but as many types of secular State as there are concrete manifestations, each with its own specific connotations and with its own model of relationship with religious organizations, characterized by a more or less extensive influence of religions in society according to the history of each country. Suffice it to consider, in this regard, the different models of secularism implemented in France and Italy, both secular States but with a very different approach to the role of religion within society and their respective legal systems. As far as we are concerned, this different connotation has a significant impact on the regulation of ethically sensitive issues such as end-of-life decisions and explains the great variety of solutions adopted in Western legal systems.

Given the lack of an abstract model of a secular State, it is therefore very difficult to establish what the role of law should be in a secular society, regardless of concrete conditioning within it, including those of a religious nature.

9. End-of-life issues in Western legal tradition.

As proof of this difficulty, it should be noted that end-of-life issues are treated differently in Western countries, even by those members of the European Union or the wider Council of Europe. There are significant divergences on the current Western end-of-life regulatory framework, with various choices regarding advance care directives, medically assisted nutrition and hydration, active and passive euthanasia, physician assisted suicide, do not resuscitate orders, etc.[74].

[74] For an international comparison of assistance in dying regimes see Samuel Blouin, Murielle Pott, *Assistance in dying: Conditions for international comparison*, in *Death Studies*, 46 (7), 2022,

This lack of homogeneity depends on the absence of a defined regulatory framework on the subject at international and supranational level. All international human rights treaties clearly affirm the protection of the 'right to life', but do not contain an explicit 'right to die'[75]. Experts and scholars from various areas – philosophers, jurists, sociologists, theologians, etc. – have debated whether the right to life can be interpreted as including a 'right to end one's life'. However, according to the current standards of human rights law this right does not seem admissible, nor does it seem possible to admit a 'right to die with dignity'. As a result, many States in the Western world have introduced legislations that allow patients to choose medical treatments that prolong, shorten, or interrupt life in certain end-of-life situations, with a greater or lesser degree of autonomy and protection for dying patients depending by the cases[76]. Yet only a small number of countries have regulations that allow people to end their own lives. In most countries any form of active euthanasia and assisted suicide is strictly prohibited and criminalized by law[77].

Interestingly, solutions for end-of-life issues mainly come from jurisprudence. In developing legal solutions for end-of-life issues, jurisprudence has mostly played a key role, in some cases replacing the inertia of legislators. Almost everywhere, the debate on the end-of-life questions has evolved from concrete case-law. Based on the jurisprudential decisions, many national legislators then introduced a more or less extensive regulatory framework within

---

pp. 1541-1546.

[75] Among the main ones, cf. United Nations, *Universal Declaration of Human Rights* (UDHR), 10 December 1948, Article 3; *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR), 16 December 1966, Article 6; *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, Article 6; *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, 13 December 2006, Article 10; Council of Europe, *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (ECHR), Article 2: *American Convention on Human Rights*, 22 November 1969, Article 4.1. Under international human rights law, full recognition of the right to life creates both negative and positive obligations for states. It means that states must not only refrain from undertaking actions that violate the right to life but must also actively work to create the necessary conditions to protect this right.

[76] Most Western states recognize the right of both competent and incompetent adult patients to refuse unwanted life prolonging or life-sustaining treatments. Competent patients can request treatment suspension or withdrawal in the informed consent process. The rights of incompetent patients can be exercised on their behalf by a family member or other surrogate decision-maker based on the patient's previously expressed wishes and best interests. Regarding the decision-making ability of incompetent patients, cf. Mark Aulisio, *"So what do you want us to do?" Patient's Rights, Unintended Consequences, and the Surrogate's Role*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford handbook of ethics at the end of life*, cit., pp. 27-41.

[77] Some countries are currently debating whether or not to allow their citizens to end their lives at certain conditions. Among them, Italy. See below, §§ 11-12. For further details, see Stephanie Rohlfing-Dijoux, Uwe Hellmann (eds.), *Perspectives of law and culture on the end-of-life legislations in France, Germany, India, Italy and United Kingdom*, Nomos, Baden-Baden, 2019.

individual countries (with significant differences between civil law systems and common law systems). Thus, while in some States the case-law guidelines have been transposed into law, and in some cases even integrated to introduce a complete discipline on end-of-life issues, in other jurisdictions the legislation was mainly aimed at opposing and limiting the jurisprudential solutions, as they are deemed inconsistent with the evolution of social consciousness within the country. Furthermore, not all jurisdictions have deemed it necessary or appropriate to dictate a regulatory framework on the end-of-life, preferring to leave it up to judges to find solutions to dilemmas about the legitimacy of euthanasia, assisted suicide and other critical decisions in medical treatment in the terminal stage of life.

In any case, the problem for lawmakers, both at a supranational and national level, has been to find a balance between the need to recognize the importance for the comfort of care, for dying with dignity and for the preservation of personal autonomy until death, while taking care to limit voluntary control of the end of one's life[78].

As regard Europe, the Member States of the Council of Europe were far from having reached a consensus as regards the right of an individual to choose how and when to end his life[79]. Among European States, while it is possible to find a general consensus on the importance of the value of personal auto-

---

[78] See Ben White et Al., I*nternational Perspectives on Reforming End-of-Life Law*, in Ben White, Lindy Willmott (eds.), *International Perspectives on End-of-Life Law Reform: Politics, Persuasion and Persistence*, CUP, Cambridge, 2021, pp. 250-276.

[79] The Council of Europe has dealt specifically with end-of-life issues on several occasions. The most important document on the matter is the "*Convention on Human Rights and Biomedicine*" (CHRB), a European treaty on patients' rights signed in Oviedo in 1997, which constitutes the first legally binding international text designed to preserve human dignity, rights and freedoms, through a series of principles and prohibitions against the misuse of biological and medical advances. See Council of Europe, *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine* (so-called Oviedo Convention), (ETS No. 164), Oviedo, April 1997 (*https://www.coe.int*). The CHRB provides that a person must give the consent for treatment expressly, in advance, except in emergencies, and that such consent may be freely withdrawn at any time. The treatment of persons unable to give their consent, such as children, people with mental illness or unconscious patients, may be made only if it can produce a real and direct benefit to their health. In recommending that States respect and protect in all respects the dignity of the terminally ill or dying, the Convention does not in any way legitimize euthanasia and assisted suicide, but rather supports the prohibition of intentionally taking the life of the terminally ill or dying. A dedicated Committee on Bioethics has been set up to facilitate the implementation of the CHRB principles. In addition, see also Council of Europe, Assembly debate on 25 June 1999, Resolution 1418: *Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying* (*http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16722*); Assembly debate on 25 January 2012, Resolution 1859: *Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients* (*http://www.europeanrights.eu/public/atti /1859_ing.htm*). According to the Resolution 1859 euthanasia (defined as the intentional killing by act or omission of a dependent human being for his or her alleged benefit of her) must always be prohibited.

nomy, on the need to respect the wishes of an adult patient able of expressing his own will (thus, on the so-called 'passive euthanasia', i.e. on the possibility of refusing or withdrawing treatment: the majority of European States seem to allow the withdrawal of artificial life-sustaining treatment), there is instead no consensus on the admissibility of 'active euthanasia' and 'physician assisted suicide'[80]. In particular, there are only a few jurisdictions characterized by a clear propensity to guarantee as much as possible the free expression of the principle of individual therapeutic self-determination, which has represented the basis for the recognition of wide possibilities for recourse to 'death on request', also in the form of active euthanasia (in Europe, active euthanasia is permitted by, among others, the Netherlands, Belgium, Luxembourg and, more recently, Spain)[81]. The vast majority of the European States seem to place greater importance on the protection of the individual's life than on his right to put an end to it, as evidenced by the existence of legislations which severely limit the faculty to dispose of human life, and in any case frame it within rather rigid schemes, which highlight the exceptionality of the condi-

---

[80] It should be remembered that the European Convention on Human Rights (ECHR) does not provide for the right to die, and Article 2 of the ECHR only concerns the right to life. In this regard, see Stevie Martin, *Assisted suicide and the European Convention on Human Rights*, Routledge, London-New York, 2021.

[81] Euthanasia has been legal in Belgium, the Netherlands and Luxembourg since 2002 (see John Griffiths, Heleen Weyers, Maurice Adams, *Euthanasia and Law in Europe. With Special Reference to the Netherlands and Belgium*, Hart Pub Ltd, Oxford, 2008; Gerrit Kimsma, *Physician-Assisted Death in the Netherlands*, in Stuart J. Youngner, Robert M. Arnold (eds.), *The Oxford handbook of ethics at the end of life*, cit., pp. 343-365). In 2021 Spain also decriminalized active euthanasia, thus giving anyone affected by a serious and incurable disease or a chronic and disabling condition the possibility to seek assistance in death and thus avoid unbearable suffering: see Tamara Raquel Velasco Sanz, Pilar Pinto Pastor, Beatriz Moreno-Milán, Lydia Frances Mower Hanlon, Benjamin Herreros, *Spanish regulation of euthanasia and physician-assisted suicide*, in *Journal of Medical Ethics*, Published Online First: 30 July 2021 (*doi: 10.1136/medethics-2021-107523*); Carlos Maria Romeo Casabona, *La ley orgánica reguladora de la eutanasia y la adaptación del código penal*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2, 2021, pp. 283-314; Mercedes Martínez-León, Jorge Feijoo Velaz, Daniel Queipo Burón, Camino Martínez-León, *Estudio médico legal de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia en España en comparación con el resto de los países que regulan la eutanasia y/o el suicidio asistido*, in *Revista Española de Medicina Legal*, 48, 4, 2022, pp. 166-174. Where legally admitted, rules about who can access euthanasia and assisted suicide vary, ranging from strict criteria related to terminal illness and suffering to those with minimal regulations other than patient autonomy and capacity (Grove et Al., *Perspectives of Major World Religions regarding Euthanasia and Assisted Suicide,* cit., p. 4759). However, in all jurisdictions laws and safeguards were put in place to prevent abuse and misuse of these practices. Prevention measures "*have included, among others, explicit consent by the person requesting euthanasia, mandatory reporting of all cases, administration only by physicians (with the exception of Switzerland), and consultation by a second physician*": Josè Pereira, *Legalizing euthanasia or assisted suicide: the illusion of safeguards and controls*, in *Current Oncology*, 18 (2), 2011, pp. 38-45. For a comparison with the US legal system cf. Robert S. Olick, *Decisions Near the End of Life*, in Amirala S. Pasha (ed.), *Laws of Medicine. Core Legal Aspects for the Healthcare Professional*, Springer, Cham, 2022.

tions legitimizing the exercise of the faculty (common law countries in general, France, Italy). In the middle there are jurisdictions in which the regulation of the end-of-life situations is characterized by a moderate opening, in the sense of a recognition not only of passive euthanasia, but also of assisted suicide under the existence of certain conditions, usually quite severe (this is the case of Switzerland, Austria, to some extent of Germany)[82].

Are these bans in line with current international human rights standards? Or is there room to argue that such standards also protect a 'right to die with dignity', which would legitimize at least some forms of euthanasia and assisted suicide?

10. The case-law of the Strasbourg Court on issues related to end of life.

A specific interest to end-of-life issues can also be found in the jurisprudence of the European Court of Human Rights ("the Court"), which has dealt with them in some cases[83].

In its judgments, the "Court" has mainly focused on Articles 2 and 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR), which respectively protect the right to life and the right to respect for private life, as well as, more recently, the freedom of expression guaranteed by art. 10 of the Convention[84].

---

[82] Assistance in suicide has been decriminalized in some European states, at least in part. For example, Switzerland does not allow euthanasia, but considers assisted suicide a tolerated civil act. According to the Federal Criminal Code, physicians can prescribe lethal drug and assisted suicide is not punishable if a provider without a selfish motive assists a person with decision-making capacity. For further details, cf. Marc A. Berthod, Alexandre Pillonel, Dolores A. Castelli Dransart, *L'assistance au suicide en Suisse: l'émergence d'un «modèle d'inconduite»*, in *Swiss Journal of Sociology*, 46, 2020, pp. 1-17; Samuel Blouin, *The impossibility of contesting in the name of religion? Comparative perspective on assistance in dying in Quebec (Canada) and the Canton of Vaud (Switzerland)*, in Claude Proeschel, David Koussens, Francesco Piraino (eds.), *Religion, Law and the Politics of Ethical Diversity*, cit., pp. 157-174; Natasia Hamarat, Alexandre Pillonel, Marc-Antoine Berthod, Dolores Angela Castelli Dransart, Guy Lebeer, *Exploring contemporary forms of aid in dying: An ethnography of euthanasia in Belgium and assisted suicide in Switzerland*, in *Death Studies*, 46 (7), 2022, pp. 1593-1607. In Austria, a law on assisted suicide was approved by Parliament in December 2021. With the law, for the first time, the state at least partially respects the individual's right to self-determination in the terminal stage of life. Moreover, assisted suicide is not reserved only for the terminally ill. See Lamiss Khakzadeh, *Assisted Suicide in Austria – the new legal framework*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1, 2022, pp. 135-143.

[83] The case-law of the European Court of Human Right is available at *https://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=caselaw/hudoc&c*. For a brief review of the case-law of Strasbourg Court see European Court of Human Rights, *Guide on Article 2 of the Convention – Right to life,* 31 August 2022, pp. 18-19 (*https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_ENG.pdf*); Factsheet – End of life and the ECHR, October 2022 (*https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf*.).

[84] For an analysis of the Court's decisions, see Gregor Puppinck, Claire de La Hougue, *The*

According to the Strasbourg judges, Article 2 of the ECHR contains a clear affirmation of the duty of the Council of Europe's Member States to protect life and requires them to refrain from inflicting death, since the "sanctity of human life" is one of the fundamental values of the Convention[85]. Therefore, when questioned on the existence of a right to death, the "Court" clearly stated that no right to death, either at the hands of a third party or with the assistance of a public authority, can be derived from Article 2 of the ECHR. Indeed, the right to life "*..could not, without a distortion of language, be interpreted as conferring the diametrically opposite right, namely a right to die*"[86]. Nor does the right to life, according to the ECHR, "*create a right to self-determination in the sense of conferring on an individual the entitlement to choose death rather than life*"[87].

Based on this premise, several judicial proceedings have addressed the legitimacy of the refusal of medical treatment with various outcomes, focusing on the right to respect for private life (art. 8 ECHR)[88]. By virtue of the latter, the Court recognized the centrality of the individual's personal autonomy and self-determination in the medical decision-making process, which is closely connected to the fundamental importance attributed to the patient's will by the domestic laws of the Member States of the Council of Europe, as well as

---

right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights, in *The International Journal of Human Rights*, 18 (7-8), 2014, pp. 735-755; Stefania Negri, *Ending life and death*, in André Den Exter (ed.), *European Health Law,* Maklu Uitgevers N.V., Apeldoorn, 2016, pp. 219-241; Daria Sartori, *End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a 'proceduralized' review*, in *Questions of International Law,* 52, 2018, pp. 23-43; Arend Cornelis Hendriks, *End-of-life decisions. Recent jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *ERA Forum*, 19, 2019, pp. 561-570; Diego Zannoni, *Right or duty to live? Euthanasia and assisted suicide from the perspective of the European convention on human rights*, cit., pp. 181-212.

[85] See *Pretty v. The United Kingdom* (Application no. 2346/02), ECtHR, 29 April 2002, § 39 (*Refusal to give undertaking not to prosecute husband for assisting wife to commit suicide*). In this case, the Court recognized the legitimacy of the prohibitions placed on assisted suicide by the UK Suicide Act 1961, and that consequently the refusal of the Prosecutor to grant immunity to Ms. Pretty's husband for assisting in her suicide was not disproportionate and could be justified as "*necessary in a democratic society*". In a similar sense see *Haas v. Switzerland* (Application no. 31322/07), ECtHR, 20 January 2011 (*Refusal to make medication available to assist suicide of a mental patient*), concerning the authority's refusal to make medication to assist the suicide of a mental patient. In this case the Court, reiterating that the Convention must be read as a whole, affirmed that Article 8 of the ECHR must be interpreted in its conjunction with Article 2, which "*creates for the authorities a duty to protect vulnerable persons, even against actions by which they endanger their own lives*". Therefore, it obliges the national authorities to prevent an individual from taking his own life if the decision has not been made freely and with full understanding of what is involved (§ 54).

[86] *Pretty v. The United Kingdom*, cit., § 39.

[87] *Ibidem*.

[88] See Daria Sartori, *End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a 'proceduralized' review*, cit., p. 40.

by international instruments[89]. In this respect, the Strasbourg Court observed that while there is no a common consent among the Member States regarding the right of an individual to choose how and when to end his life (more specifically, regarding the right to suspend artificial life-sustaining treatments, although most States seem to allow it), there is instead a general consensus on the fundamental importance of the patient's wishes in the end-of-life decision-making process, however expressed. Therefore, due to the recognition of the States' sovereignty in the protection of the individual's life, the Court held that in end-of-life decisions the States must be granted a margin of appreciation "*not just as to whether or not to permit the withdrawal of artificial life-sustaining treatment and the detailed arrangements governing such withdrawal, but also as regards the means of striking a balance between the protection of patients' right to life and the protection of their right to respect for their private life and their personal autonomy*"[90]. It means that it is primarily for the national authorities to verify whether the decision to suspend treatment is compatible with national legislation and the Convention, and to establish the patient's wishes in accordance with national law[91].

Following the recognition of this wide margin of appreciation in end-of-life situations, some scholars have argued that the European Court of Human Rights has seemed to progressively delineate a 'right to assisted suicide', as such falling within the right to respect for private life (Article 8 of the ECHR). In fact, in case *Koch v. Germany* (2012), the Court acknowledged that an individual's right to decide in which way and at which time his or her life should end, provided that he or she was in a position freely to form his or her own

---

[89] See Council of Europe, Resolution 1859: *Protecting human rights and dignity by taking into account previously expressed wishes of patients*, cit., no. 1.

[90] See *Lambert and Others v. France* (Application no. 46043/14), ECtHR, 5 June 2015 (*Decision to discontinue nutrition and hydration allowing patient in state of total dependence to be kept alive artificially*). According to the Strasbourg judges, however, this margin of appreciation is not unlimited, and it is for the Court to verify whether States have complied with its obligations under Article 2 (§§ 147-148). Concretely, in addressing the question of the administering or withdrawal of medical treatment, the Court must evaluate the existence in domestic law and practice of a regulatory framework compatible with the requirements of Article 2, and whether account had been taken of the applicant's previously expressed wishes and those of the persons close to him, as well as the opinions of other medical personnel and the possibility to approach the Courts in the event of doubts as to the best decision to take in the patient's interest (*Ivi,* § 143). For the application of the so-called "Lambert criteria" cf. *Gard and Others v. the United Kingdom* (Application no. 39793/17), ECtHR, 27 June 2017, § 83 (*Decision to withdraw life-sustaining treatment for infant child suffering from fatal genetic disease*); *Afiri and Biddarri v. France* (Application no. 1828/18), ECtHR, 23 January 2018, § 31 (*decision to withdraw treatment in the case of a minor in a vegetative state*); *Parfitt v. the United Kingdom* (Application no. 18533/21), ECtHR, 21 April 2021, § 37 (*Withdrawal of treatment from a five-year old in a permanent vegetative state and discontinues interim measure*).

[91] *Haas v. Switzerland*, cit., § 55; *Lambert and Others v. France*, cit., §§ 147-148.

will and to act accordingly, was one of the aspects of the right to respect for private life within the meaning of Article 8 of the Convention[92]. Consequently, it has seemed possible to some to assert the existence of a positive obligation on States to take measures to facilitate the act of suicide with dignity[93].

Nonetheless, this conclusion is clearly denied by the decision in the recent case of Lings v. Denmark, with which the Court of Strasbourg rejected the application of Mr. Lings, a former Danish doctor who was sentenced in 2019 of two assisted suicides and one attempted assisted suicide, procuring or recommending drugs[94]. In deciding the case, the Court clarified that "*there is no support in the Court's case-law for concluding that a right to assisted suicide exists under the Convention, including in the form of providing information about or assistance that goes beyond providing general information about suicide*"[95]. Thus, the Court held that in the present case it was necessary to recognize a wide margin of appreciation in individual States, as well as the fact that the matter of assisted suicide concerned morals issues and comparative law research which enabled the Court to conclude that the Member states of the Council of Europe were far from having reached a consensus on this issue[96].

The European Court's fear of an excessive opening towards the right to assisted suicide does not seem extraneous to this decision. The lack of a European consensus on EPAS indeed seems to suggest to judges a certain prudence in recognizing the right to die with dignity, to avoid risks at stake of a gradual normalization of the right to die[97]. In fact, the wide recognition of the right to

---

[92] *Koch v. Germany* (Application no. 497/09), ECtHR 19 July 2012, § 51-52 (***Refusal by the German courts to examine the merits of an application by a man whose wife had just committed suicide in Switzerland after having attempted unsuccessfully to obtain authorisation to purchase a lethal substance in Germany)***. Similarly, cf. *Gross v. Switzerland* (Application 67810/10), ECtHR, 14 May 2013 (***Failure to inform Court of applicant's death in proceedings concerning her ability to obtain drug enabling her to commit suicide)***.

[93] See Gregor Puppinck et Al., *The right to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights*, cit., p. 737 ff.

[94] Cf. *Lings v. Denmark* (no. 15136/20), ECtHR, 12 April 2022 (***Justified and proportionate conviction and suspended prison sentence imposed on pro-euthanasia physician for assistance and advice to specific persons on how to commit suicide***). See Nicolas Bauer, *For the ECHR, there is no right to assisted suicide* (*https://eclj.org/euthanasia/echr/pour-la-cedh-il-nexiste-aucun-droit-au-suicide-assiste*).

[95] *Lings v. Denmark*, cit., § 52.

[96] *Ivi,* § 60. Regarding consensus, see also §§ 26-32.

[97] This lack of consensus is considered as paradoxical by Daria Sartori, *End-of-life issues and the European Court of Human Rights. The value of personal autonomy within a 'proceduralized' review*, cit., p. 43, "*considering the consensus which de facto exists about passive euthanasia […]. There is no reason for not setting limits to personal autonomy when it comes to the refusal of life-saving and the withdrawal of life-sustaining treatments, while setting stringent limits when euthanasia or assistance in suicide are involved*". On the unreasonableness of forecasting different legal treatments for the

die with dignity could constitute the prelude to the possibility of a wide resorting to active euthanasia, even beyond the boundaries of incurable disease or intolerable suffering, in cases such as dementia or depression, or in a state of advanced physical or mental decrepitude, or simply to old age, nullifying the meaning of the recognition of the right to life contained in Article 2 of the Convention. The consequences of this decision must be carefully weighed, of course[98]. This risk is clearly underlined by some scholars, both supporters of religious and secular views[99].

11. End of life regulatory framework in Italy. The law no. 219 of 2017

Italy has not had legislation on end-of-life for a long time, also due to the strong opposition of the Catholic Church and its influence in Italian society and politics. However, due to some judicial cases that have divided interpreters and public opinion end-of-life issues have also received great attention in recent years, becoming the subject of a growing debate, as had happened in the past for issues concerning the beginning of life (abortion, medically assisted procreation, etc.).

Not unlike other European and Western countries, the debate has also developed in Italy around the freedom to refuse or withdraw treatments through advance care directives (also called 'living wills'), as well as the admissibility of assisted suicide and active euthanasia, both criminalized by law[100].

From a legal perspective, the question has been raised whether end-of-life

---

suspension of life-sustaining treatments on the one hand and euthanasia on the other, see also Cecilia Wee, *Confucianism and Killing versus Letting Die*, in Wanda Teays, Alison Dundes Renteln (eds.), *Global Bioethics and Human Rights. Contemporary Perspectives*, Rowman & Littlefield, Lanham-Boulder, New York-London, 2014, p. 249.

[98] In *Gross v. Switzerland*, cit., the applicant was not suffering from a terminal illness. She claimed her right to die to avoid the decline of her physical and mental faculties as a result of her advanced age.

[99] See Diego Zannoni, *Right or duty to live?*, cit., p. 182: "*The legalisation of euthanasia and assisted suicide, initially proposed for exceptional cases, could become a method of resource-led population control in a society marked by a progressively aging population and restricted healthcare expenditure. The basic concern is that legalisation could lead to certain conditions being considered generally unworthy of protection, which could ultimately culminate in a kind of 'duty to die', by which vulnerable groups would be disproportionately affected*" (p. 182). In this respect, see also Luciano Eusebi, *Dignità umana e indisponibilità della vita. Sui rischi dell'asserito "diritto" di morire*, in Enrico Furlan (ed.), *Bioetica e dignità umana*, Franco Angeli, Milano, 2009, p. 218.

[100] For an ethical-juridical framework on the end-of-life debate in Italy see Italian Committee for Bioethics (ICB), *Bioethical reflections on Physician-assisted suicide*, 18 July 2019 (*https://bioetica.governo.it/en/opinions/opinions-responses/bioethical-reflections-on-medically-assisted-suicide/*). See also Marzio Barbagli, *Alla fine della vita. Morire in Italia e in altri paesi occidentali*, il Mulino, Bologna, 2018.

decisions can be placed among the choices attributable to individual freedom; above all, to what extent the personal views of the meaning of life and its dignity that inspire the decision-making process on medical care in end-of-life situations, as well as the underlying motivations (also of a religious nature), can be recognized by domestic law. Following some controversial judicial cases (Welby, Englaro, DJ Fabo, among these), it was discussed whether the Italian legal system imposes the protection of life even when, according to some, it could no longer be considered as such, as in the case of patients in persistent vegetative state. Specifically, it was asked: 1) whether it can be considered a right not to receive life-prolonging treatment in some extreme cases, such as, for example, in situations of objective irreversibility of the clinical situation (so-called "right to switch off the life-support machine"); 2) if so, who is entitled to express this will, especially in cases of the patient's inability to express his consent to the withdrawing of life-sustaining treatments; 3) how should healthcare professionals behave in this case, i.e. if they are required to respect the choices of the patient or his legal guardian, or if there is room for a legitimate refusal by doctors to requests for rejection or interruption of life-prolonging treatment. As it easy to understand, these are very sensitive questions, in which the religious (or non-religious) convictions of individuals, both of patients and clinicians, can play a determining role.

Several bills have been presented to the Italian Parliament over time by various political parties to introduce a regulatory framework for end-of-life decisions aimed at guaranteeing the right to self-determination of people in the terminal stage of life, with regard to the right to refuse or suspend treatment, including through advance care directives. These bills have had contents of greater or lesser extent depending on the case: some aimed at regulating only access to palliative care and pain therapy, others the terms and conditions of advance care directives and of life-support treatments, still others the introduction of forms of active euthanasia and assistance in dying[101].

---

[101] Law no. 38 of 15 March 2010 ("*Provisions to guarantee access to palliative care and pain therapy"*) provides for access to palliative care and pain therapy by the patient to ensure treatment and assistance in the end of life, respecting the dignity and autonomy of the human person, equity in access to assistance, the quality of care and its appropriateness in this delicate stage of existence. For an overview of the attempts at end-of-life regulation in Italy, see Giovanna Razzano, *Dignità nel morire, eutanasia e cure palliative nella prospettiva costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2014; Denard Veshi, Gerald Neitzke, *Living wills in Italy: ethical and comparative law approaches*, in *European Journal of Health Law*, 22, 2015, pp. 38-60; Germana Carobene, *Sul dibattito scientifico e religioso in tema di "fine vita": accanimento terapeutico, stato vegetativo ed eutanasia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*https://www.statoechiese.it*), 9, 2015, pp. 1-22; Luca E. Perriello, *Living wills and end-of-life decisions: the Italian case*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 3, 2016, pp. 691-714; Federica Botti, *The "gattopardesca" (ir)reformability of religious law in matters of end of life*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2017, pp. 533-540.

However, only in December 2017 did the Italian Parliament approve the law no. 219, named '*Provisions on informed consent and advance care directives*'[102], and the question was finally resolved, albeit not exhaustively. The law no. 219/2017 can be considered the culmination of a long legislative process and heated debates throughout Italian society on the issues of end-of-life and living wills. Concepts such as quality of life, patient autonomy and the right to accept or refuse any medical treatment are stated: controversial issues such as informed consent to medical treatment, pain therapy, prohibition of unreasonable therapeutic obstinacy, dignity at the end of life, advance care directives, refusal or suspension of life-sustaining treatments are now faced by the law[103].

Law no. 219/2017 guarantees the self-determination and dignity of the patient with primacy over any other choice of the physicians or the patient's family, pursuant to articles 2, 13 and 32 of the Italian Constitution and articles 1, 2 and 3 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. It means that a competent adult patient may exercise control over life-sustaining treatment choices not only at the present, by directly allowing or refusing care in the process of informed consent (Article 1), but also at a time of future inability to exercise the right to personal autonomy by writing advance care directives (Article 4) based on one's personal assessments, regardless of the reasons that justify the choices, including those of a religious nature[104]. By focusing the care pathway on informed consent and on the patient's will and freedom, deemed in its holistic dimension, i.e. also including his references,

---

[102] Law of 22 December 2017, no. 219 ("*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*"), published in the "Gazzetta Ufficiale" n. 12 of 16 January 2018.

[103] For further details, see Mirzia Bianca, *La legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento. Prime note di commento*, in *Familia*, 1, 2018, pp. 109-116; Ornella Spataro, *La legge n. 219 del 2017 e la disciplina del fine-vita tra principi costituzionali e problemi aperti. Spunti di riflessione*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2, 2019, pp. 199-222; Marco Di Paolo, Federica Gori, Luigi Papi, Emanuela Turillazzi, *A review and analysis of new Italian law 219/2017: 'provisions for informed consent and advance directives treatment'*, in *BMC Medical Ethics*, 20 (17), 2019, pp. 1-7.

[104] Advance care directives are a legal document that specifies an individual's health-related wishes, draft in the event of any future inability to make informed decisions, attributing legally binding value to the care decisions expressed when he was still in full possession of his mental faculties, also based on his religious convictions. They may include directives on specific care treatments, but they may also cover a wider range of expressions of wishes in the medical field, in relation to a broader and more complex universe of personal principles and values that help shape a person's attitude towards choices in moral field. Article 4 of law no. 219/2017 establishes for each competent adult person the right of expressing his/her will regarding health treatments, as well as the consent or refusal to diagnostic tests, therapeutic choices and specific care treatments, in anticipation of any future impossibility of self-determination and after having acquired adequate medical information about the consequences of one's choices.

his personal beliefs, his values and his conception of the quality of life, the law no. 219/2017 marked a great change in the patient-physician relationship, because it allowed the transition to a new phase in which the patient's will becomes decisive. In this respect, three different principles are envisaged by the law: 1. the faculty to consent or refuse treatment: if the continuation of treatment is not in the interest of the patient, treatment can be suspended, allowing him to die peacefully; 2. the provision of a 'shared care planning'; 3. the recognition of the right for people to write advance care directives in the event of a possible future inability to make informed decisions.

It is important to underline that the Italian law no. 219/2017 does not introduce euthanasia, nor physician assisted suicide. Rather, it guarantees individuals the possibility of choosing whether to accept, refuse, maintain or suspend life-sustaining treatments, thus filling a "regulatory gap" which, over the years, had forced many terminally ill patients to choose to go abroad in order to avoid the compulsory prolongation of treatment imposed in Italy[105].

12. A developing path. Prospects for increasing the legal protection of end-of-life choices in Italy

The Law n. 219/2017 was a first step, even a significant one, compared to the previous lack of a regulatory framework on the subject of end-of-life. It can be considered the first stage of a wider process aimed at clarifying the boundaries of a new "bio-law", based on the principle of individual self-determination with respect to a series of issues concerning the terminal stage of human life[106]. However, the debate is far from being resolved, and the regulatory framework on end-of-life is still in progress[107].

Although the law has received a positive reception from many experts and scholars, as well as a large part of public opinion, some critical aspects have emerged, which continue to foster the scientific and legal debate.

---

[105] In this regard, the case of DJ Fabo is striking, a competent terminal patient who chose to move to Switzerland to receive assisted suicide accompanied by the Italian politician Marco Cappato. The latter was subsequently convicted pursuant to article 580 of the Italian penal code, for having accompanied the suicide aspirant to Switzerland to carry out the assisted suicide there. The case was then referred to the Italian Constitutional Court, which ruled with decision no. 242 of 2019, admitting the possibility of access to assisted suicide under certain conditions. See below, § 12.

[106] See Pierluigi Consorti, *Diritto e religione. Basi e prospettive*, Laterza, Bari-Roma, p. 382 ff. On the concept of 'bio-law', see Fortunato Freni, *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Giuffrè, Milano, 2012.

[107] See Vladimiro Zagrebelsky, *Autodeterminazione in ordine alla fine della vita. La strada ancora da percorrere in Italia*, in *Notizie di Politeia: rivista di etica e scelte pubbliche*, 38 (2022), 14, pp. 7-10.

Firstly, the Law n. 219/2017 does not provide for a conscience clause in favour of healthcare professionals[108]. According to the law, the clinician is obliged to enforce a decision to withdraw life-sustaining treatment freely taken by a competent adult patient (or his legal guardian) and then to let him die, if that is the patient's will. In other words, the physician must accept the patient's request even if it is contrary to his ethical or religious beliefs (Article 1, § 6), since the law does not provide for the right to refuse the administration of a medical service as an expression of conscientious objection (conscience-based refusals), not even on religious grounds[109]. A physician who provides life-sustaining treatment despite the refusal of a competent adult patient may be subject to criminal or civil liability.

Secondly, the law no. 219/2017 does not provide for a discipline on active euthanasia and assisted suicide. It means that they remain prohibited by Italian legislation both in the direct form, in which the physician actively helps patients to die by administering the substance that causes death (Article 579 of the penal code, murder of the consenting person), and in the indirect form, in which the agent prepares the euthanasia drug but death occurs as a consequence of the direct action of the patient wishful to put an end to his own life, who must self-administer the deadly substance prescribed for this purpose (Article 580 of the penal code, instigation and aid to suicide). Instead, forms of euthanasia so-called passive, or practiced in an omissive form, i.e. refraining from intervening to keep the suffering patient alive, are already considered criminally lawful, especially when the interruption of treatment has the purpose of avoiding the so-called "therapeutic obstinacy". However, there are many ambiguous cases in which it is not easy to distinguish whether it is euthanasia by action or omission, and which pose the problem of a possible inequality of

---

[108] The primary reason for granting the right of conscientious objection to healthcare professionals is to enable them to maintain their moral integrity. See Mark R. Wicclair, *Conscientious Objection*, cit., pp. 87-108.

[109] The doctor's exemption from professional obligations, in fact, is limited only to cases in which the patient intends to demand health treatments contrary to the law, professional ethics or good clinical-care practices. However, these are cases on which, in the case of a conflict between the doctor and the patient, the judge must decide: therefore, in the event of a ruling by the judge authorizing the suspension of life-prolonging treatment, the doctor must carry out this will, despite his contrary beliefs. See Davide Paris, *Legge sul consenso informato e le DAT: è consentita l'obiezione di coscienza del medico?*, in *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 1, 2018, pp. 31-35; Caterina Gagliardi, *La legge n. 219 del 22 dicembre 2017: obiezione di coscienza o autonomia professionale del medico?*, in Il *diritto di famiglia e delle persone* , XLVIII, 3, 2019, pp. 1433-1443; Pamela Tozzo, Matteo Sanavio, Carola Salasnich, Luciana Caenazzo, *Conscientious objection in Italian law n. 219/2017: a space for reflection still to be traced*, in *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 2, 2020, pp. 269-285; Claudia Bianca Ceffa, *Obiezione di coscienza e scelte costituzionalmente vincolate nella disciplina sul "fine vita": indicazioni e suggestioni da una recente giurisprudenza costituzionale*, in *Nomos*, 1, 2021, pp. 1-26.

treatment to the detriment of serious and suffering patients affected by pathologies that do not lead to *per se* to death as a result of the simple interruption of treatment.

The Italian Constitutional Court has recently dealt with this issue, legalizing assisted suicide in Italy under certain conditions[110]. With decision no. 242/2019, the Court declared that application of Article 580 of the Penal Code criminalizing assisted suicide is unconstitutional in the part in which it does not exclude the punishment of those who, in the ways provided for by law no. 219 of 2017 or with equivalent methods, facilitate the execution of the suicidal intention, formed in a free and autonomous way, of a person kept alive by life-sustaining treatments and suffering from an irreversible disease causing physical or physiological suffering deemed intolerable, but fully capable to adopt free and informed decisions, provided that these conditions and methods of execution have been verified by a public structure of the National Health Service, subject to the opinion of the territorially competent Ethics Committee[111]. According to the Court, based on current legislation, the suicide aspirant's decision to put an end to his life has binding effects on third parties. In addition, the Court noted that Law no. 219 of 2017 recognizes the citizen's

---

[110] Cf. Constitutional Court, Decision 22 November 2019, no. 242. For an analysis of the decision see: Luciano Eusebi, *Il suicidio assistito dopo Corte cost. n. 242/2019. A prima lettura*, in *Corti supreme e salute*, 2, 2019, pp. 193-200; Antonio Ruggeri, *La disciplina del suicidio assistito è "legge" (o, meglio, "sentenza-legge"), frutto di libera invenzione della Consulta. A margine di Corte cost. n. 242 del 2019*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2019, pp. 633-649; Paolo Caretti, *La Corte costituzionale chiude il caso "Cappato" ma sottolinea ancora una volta l'esigenza di un intervento legislativo in materia di "fine vita"*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2020, 7, pp. 187-191; Fabrizio Turoldo, *Aiding and Abetting Suicide: The Current Debate in Italy*, in *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 30(1), 2021, pp. 123-135. The decision resumes the observations and conclusions already formulated by the Constitutional Court with ordinance no. 207 of 2018, holding that the suicide aspirant must be a person affected by a pathology that is irreversible, the pathology must be the source of physical or psychological suffering that is intolerable, the person can be kept alive only through life support treatments, and the person remains able to adopt free and informed decisions. With regards to the ordinance no. 207 of 2018 see Angelo Licastro, *Trattamenti sanitari, diritto all'autodeterminazione ed etiche di fine vita dopo l'ordinanza n. 207 del 2018 della Corte costituzionale*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*https://www. statoechiese.it*), n. 14, 2019, pp. 1-34; Federico Gustavo Pizzetti, *L'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale: prime riflessioni su un "nuovo diritto" del paziente alla fine della vita*, in *Notizie di Politeia: rivista di etica e scelte pubbliche*, 133, 2019, pp. 135-141; Mario Ricca, *A Corpo Morto. Suicidio assistito e accudimento, o altrimenti che Essere ...a processo*, in *Diritti umani e diritti altrui. Per una semioetica della comunicazione globale*, a cura di Susan Petrilli, Mimesis Edizioni, Milano-Udine, 2020, pp. 97-162.

[111] Cf. *Considerations of law* § 2.3. Article 580 of the Italian penal code punishes assisting in the commission of a suicide or reinforcing the suicidal intent in someone else, as opposed to instigating the suicide, and provides that any conduct aimed at executing the suicide that does not affect the deliberative process of the suicide aspirant is punishable by five to twelve years' imprisonment, without distinction between the assistance and instigation.

right to reject or interrupt health treatment[112]. Therefore, if a fully capable terminally ill person chooses to put an end to his own life and assistance to other people constitutes the only way out to escape, in respect of his own conception of personal dignity, the maintenance of an artificial life no longer desired and which he has the right to refuse[113], the absolute prohibition of assisting suicide ends up unjustifiably and unreasonably limiting the patient's freedom of self-determination in the choice of therapies, including those aimed at the end of suffering (deriving from the articles 2, 13 and 32, second paragraph, of the Italian Constitution), imposing a single mode of death[114].

It should be noted that decision no. 242 of 2019 does not establish a "right to die". The Constitutional Court, in fact, clearly excludes that from the right to life, implicitly recognized by Article 2 of the Italian Constitution and expressly by Article 13 of the Constitution, the right to renounce life can arise, and therefore a real right to death[115].

In 2019, a request for a referendum aimed at the partial abrogation of Article 579 of the Italian penal code (murder of the consenting person) had reached the necessary quorum[116]. The objective of the referendum was to decriminalize active euthanasia: the doctor would be allowed to administer a euthanasia drug (i.e., one that causes death) to the patient who requested it. Therefore, in the event of a positive outcome of the referendum, active euthanasia would have been permitted in the forms envisaged by the law no. 219/2017, provided that the requisites indicated by the Constitutional Court in decision no. 242/2019, while it would have been punished if the crime had been committed against an incompetent person or a person whose consent had been extorted with violence, threats or against a minor under the age of eighteen. However, in February 2020 the Italian Constitutional Court declared the referendum inadmissible, establishing that it would have exceeded the limits reasonably set by the Constitutional Court with the sentence n. 242/2019, liberalizing all forms of homicide of the consenting[117].

---

[112] Considerations of law § 2.3.

[113] *Ibidem*.

[114] *Ibidem*.

[115] *Ibidem*. According to the Court, the current legislation (laws n. 38 of 2010 and n. 219 of 2017) – on the basis of which the doctor can, with the patient's consent, resort to continuous deep palliative sedation in association with pain therapy, to deal with refractory pain health treatments – does not allow the doctor to make direct treatments available to the patient who is in the conditions described above, not to eliminate his suffering, but to determine his death (*ibidem*.).

[116] Article 579 of the Italian penal code establishes that whoever causes the death of a man, with his consent, is punished with imprisonment from six to fifteen years.

[117] Constitutional Court, Decision 15 February 2022, no. 50. For further details, see Antonio

As a result, the question of a possible decriminalization of euthanasia and assisted suicide in Italy remains far from resolved. To overcome the current regulatory gap, a law aimed at fully implementing the availability of the right to life in the terminal stage of human life would be needed, which should detail the rules on the possibility of access to medically assisted death (the methods of formalizing consent, the preventive assessment of its legitimacy, the subjects who can access the practice of euthanasia, the legitimate interests to be protected) and the public guarantee procedures to be observed, on which an agreement should be found in Parliament[118]. However, the political stalemate surrounding agreement on an assisted dying law persists even after the practice has been partially accepted by the Constitutional Court. A bill (no. 2553, called "*Provisions on medically assisted voluntary death*") was approved by the Chamber of Deputies on 10 March 2022, and sent to the Senate of the Republic for the necessary approval[119]. Interestingly, the proposal included a conscience clause for healthcare professionals. In this regard, it is undeniable that the future legislative framework should explicitly guarantee healthcare professionals the right to conscientious objection. In fact, contestation in the name of religion very clearly falls within a secular framework of guaranteeing civil rights, given that some professional obligations can legitimately be considered incompatible with religious precepts and obligations. Therefore, no physician should be required to administer a lethal injection or assess a patient's eligibility if he has a

---

Ruggeri, *Autodeterminazione versus vita, a proposito della disciplina penale dell'omicidio del consenziente e della giusta sottrazione ad abrogazione popolare parziale (traendo spunto da Corte cost. n. 50 del 2022),* in *Dirittifondamentali.it*, Rivista on-line, 1, 2022, pp. 464-485; Andrea Pugiotto, *Eutanasia referendaria. Dall'ammissibilità del quesito all'incostituzionalità dei suoi effetti: metodo e merito nella sent. n. 50/2022*, in *Rivista AIC,* 2, 2022, pp. 83-100; Fabio Cembrani, Mariano Cingolani, Piergiorgio Fedeli, *L'autonomia decisionale della persona nelle situazioni di vulnerabilità, di debolezza e di razionalità limitata: iniziali riflessioni a margine della sentenza n. 50 del 15 febbraio 2022 della Corte costituzionale, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*https://www.statoechiese.it*), 8, 2022, pp. 1-17. For some doubts on the admissibility and scope of the referendum, see Nicola Colaianni, *Ammissibile? Alcuni dubbi sul referendum fine vita*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*https://www.statoechiese.it*), 22, 2021, pp. 37-46; Giovanna Razzano, *Le incognite del referendum c.d. sull'eutanasia: fra denominazione del quesito, contenuto costituzionalmente vincolato e contesto storico,* in *Consultaonline*, 3, 2021, 8 dicembre 2021, pp. 973-983; Giuliano Balbi, *L'omicidio del consenziente. Alcune riflessioni sul quesito referendario*, in *www.sistemapenale.it,* 11 febbraio 2022, pp. 1-10.

[118] See Stefano Canestrari, *I tormenti del corpo e le ferite dell'anima: la richiesta di assistenza a morire e l'aiuto al suicidio,* in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 14 marzo 2019, pp. 1-21; Chiara Tamburini, *Per non morire di inerzia: piste di riflessione per una legge italiana su alcuni aspetti del fine vita*, in *Biolaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 3, 2020, pp. 261-270; Alessandra Camaiani, *"Il fine non giustifica i mezzi": la Corte costituzionale frena gli entusiasmi referendari sul fine vita, ma salva l'ordinamento da un grave vuoto sanzionatorio*, in *Consulta online*, 2, 2022, pp. 631-646.

[119] See Antonio Ruggeri, *Oscurità e carenze della progettazione legislativa in tema di morte medicalmente assistita (prime notazioni),* in *Consultaonline,* 31 marzo 2022, pp. 407-414.

conscience-based reason not to do so[120]. Nevertheless, the early closure of the legislature in the summer of 2022 has made the future of this legislative proposal very uncertain. At present, its translation into law appears to be confined to an indefinite time horizon. Indeed, in the legislature that has just begun, there does not seem to be a political parliamentary majority in favour of amending Articles 579 and 580 of the penal code.

13. The influence of Catholic Church on the current Italian legislation on end-of-life

The influence of religion on the law-making process in the field of bioethics reveals a great diversity of situations depending on the different religious traditions, both on the landscape of actors and their methodologies and, above all, on authorities producing the norms[121]. As regards the Italian situation, the question is: to what extent can it be said that the current Italian regulatory framework on the end-of-life issues is conditioned by religions and above all by the Catholic Church? Whether and what influence of the religious groups' views on end-of-life issues can be found in law no. 219/2017, in the decisions of the Constitutional Court, and finally in the current phase of evolution of the regulatory framework? Is the power of the Catholic Church in Italy still so strong on ethical issues (and, among these, on end-of-life issues)? Or can we say that Italy has embarked on the path of greater secularization of its legislation, according to the notion of "laicità" (i.e. secularism) provided by the Constitutional Court back in 1989?

It is not easy to answer these questions. Certainly, the Catholic Church and other widespread religions in Italy have made a strong opposition, expressing their dissent and obstruction, toward the law no. 219, and, currently, toward

---

[120] In this regard, the recent position of the Abrahamic monotheistic religions seems acceptable, emphasizing that "*No health care provider should be coerced or pressured to either directly or indirectly assist in the deliberate and intentional death of a patient through assisted suicide or any form of euthanasia, especially when it is against the religious beliefs of the provider. It has been well accepted throughout the generations that conscientious objection to acts that conflict with a person's ethical values should be respected. This also remains valid even if such acts have been accepted by the local legal system, or by certain groups of citizens. Moral objections regarding issues of life and death certainly fall into the category of conscientious objection that should be universally respected*". See *Position Paper of the Abrahamic Monotheistic Religions on Matters Concerning the End of Life*, cit., p. 8. Obviously, the eventual recognition of a conscience clause for the healthcare professional would require adjustments to guarantee the right of patients to receive care as in the end of life.

[121] See Christian Byk, *Religions, Bioethics and Biolaw*, cit., p. 306.

any hypothesis of legalization of assisted suicide and euthanasia[122]. However, after years of absolute immobility of the Italian legislator on end-of-life issues, a new approach is now evident, more consistent with the ideological postulates and with the positions of a secular state[123]. The power of religion (of the Catholic Church *in primis*) is still evident, even if less than in the past. Behind the legislative inertia, which reflects a more general difficulty of the Italian Parliament in regulating ethical issues, the "undeclared and unmentionable" fear of many political parties of offending Catholics citizens and losing votes clearly emerges.

Nonetheless, at the level of civil society something has changed: citizens, often Catholics too, are more aware and able to distance themselves from the official teachings of the Catholic Church, perceiving in the regulation of euthanasia or assisted suicide an "extra right" for citizens, not an obligation to which anyone indiscriminately submits. A secular ethical pluralism seems to be slowly making its way, even in the context of a traditionally Catholic country where the majority of citizens still maintain more or less close ties with the Catholic Church and its teachings. In this perspective, Law no. 219/2017 can be considered the apex of a more general tendency of ethical and juridical culture in Italy to place the freedom of choice at the end of life within the fundamental freedoms that belong to the constitutional tradition.

14. Conclusive remarks

Some concluding remarks can be made based on the general trends described above. Legislative decisions on the end of life are inevitably difficult because they have to regulate scientifically controversial issues, for which individual opinions attributable to ethical, moral and religious principles are often decisive, both when the law provides nothing, and when the law takes a position by regulating one or more concrete issues.

Religions are among the supporters of an unconditional right to life. For

---

[122] Clear evidence, for instance, can be found in the grave concern that was expressed by the Italian bishops in the extraordinary session of 17 August 2021 due to the signature collection for the referendum which aims to decriminalize the consented murder, effectively opening to euthanasia in Italy. According to the Italian bishops, anyone who finds himself in conditions of extreme suffering must be helped to manage pain, to overcome distress and despair, not to eliminate his own life. Choosing death is the failure of the human, the victory of an individualistic and nihilistic anthropological conception in which neither hope nor interpersonal relationships find more space. See *https://www.avvenire.it/chiesa/pagine/fine-vita-grave-inquietudine-per-la-raccolta-di-firme-per-il-referendum*.

[123] See Francesco Alicino, *Diritto alla salute e fattore religioso nello spazio giuridico europeo. Alla ricerca di un laico e sostenibile pluralismo etico*, in *federalismi.it*, 3, 2020, pp. 1-30.

this reason, they are committed to countering the visions that affirm the idea that every man is the lord of his own life, that he is free to choose how and when to turn it off, and, therefore, that physical suffering can be ended through legalized suicide (i.e., euthanasia).

In this regard, it should be noted that today the advancement of medical care allows for artificially delaying the end of life, even for very long periods of time. Above all, it allows to lengthen the condition of the terminally ill, which is a "hybrid" condition, that is without life and without death. From this point of view, some scholars argue that euthanasia leads to a sort of natural law, far from the artifice of technology[124]. The individual is given the opportunity to live his life as long it is considered such, leaving life "*at the right time*". However, the idea that human beings are free to decide when life should be considered "over" inevitably generates doubts and perplexities, not only from a religious perspective. Moreover, it raises questions about the acceptability of a request for euthanasia and assisted suicide not only due to incurable diseases or terrible pains (i.e., as a last-resort option for a very small number of terminally ill patients), but also in cases of "healthy people" with problems of a different nature (for example, caused by depression, financial failure, sentimental disappointment, momentary psychic fragility, etc.), who are simply "tired of living". It means that a terminal illness is no longer a prerequisite for euthanasia or assisted suicide, as already happened or considered in some jurisdictions (for example, in the Netherlands). Thus, there is a danger of an *ad libitum* extension of the freedom to dispose of human life, which is clearly highlighted by most religions, but also by many secular scholars[125].

Finding a balance between the contemporary and somewhat conflicting needs for the protection of the right to life and the right to respect for private life and individual self-determination in therapeutic matters will certainly be one of the challenges facing State legislators in Western societies[126]. Looking to the future, as advances in technology and medical practice expand our ability to prolong life, it will be essential that lawmakers find legal solutions to end-of-life issues, without leaving this matter unregulated. Whatever these solutions

---

[124] See Craig Paterson, *Assisted Suicide and Euthanasia: A Natural Law Ethics Approach*, Routledge, New York-London, 2008.

[125] See Daniel P. Sulmasy, John M. Travaline, Louise A. Mitchell, E. Wesley Ely, *Non-faith-based arguments against physician-assisted suicide and euthanasia*, in *The Linacre quarterly*, 83 (3), 2016, pp. 246-257; Josè Pereira, *Legalizing euthanasia or assisted suicide: the illusion of safeguards and controls*, cit., pp. 38-45; Giovanni Fiandaca, *Le questioni di fine-vita tra filosofia e diritto*, in *Notizie di Politeia: rivista di etica e scelte pubbliche*, 140, 2020, pp. 126-132.

[126] See Lorenzo D'Avack, *Consenso informato e scelte di fine vita: riflessioni etiche e giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2020.

are, they must primarily be aimed at legalizing an approach to end-of-life situations that avoids futile therapeutic measures and supports therapeutic effort limitation and proportionality based on palliative care[127]. From this point of view, although each State may have conflicting systems to regulate assistance to the dying on the basis of its own traditions and ideological options, including those of a religious nature, it will be important for national legislators to also consider the implications of faith teachings for the ongoing debate and any future implementation of legal solutions on end-of-life situations, promoting "*a reciprocal understanding and synergies of different approaches between the monotheistic religious traditions and secular ethics concerning beliefs, values, and practices relevant to the dying patient*"[128]. In fact, religion and spirituality can offer not only a supportive role in end-of-life and palliative care of patients, but also a key contribution to a possible rapprochement between secular ethics and religious ethics capable of guaranteeing resources to address the major areas of concern regarding the end of life that remain unresolved today[129]. This cooperation is even more important if we consider the multi-ethnic, multicultural, and multi-religious evolution of Western societies, especially in Europe. To date, States are no longer culturally and religiously homogeneous entities, but an increasingly diversified population has emerged within them. In this respect, the last few decades have led to a multicultural and multi-ethnic patient population, with their own beliefs and needs with respect to healthcare treatments and, particularly, end-of-life situations. Therefore, providing culturally competent end-of-life care presents a challenge for nation States today and in the future, particularly in countries with increasing religious diversity and a high concentration of ethnic or religious minorities[130].

---

[127] In this respect, see Richard Huxtable, *Euthanasia, ethics and the law: from conflict to compromise*, Routledge Cavendish, Abingdon, 2007; Dominic Wilkinson, *Euthanasia*, in David Edmonds (ed.), *Ethics and the contemporary world*, Routledge, London-New York, 2019, pp. 277-290; Tania Bortolu, *Fine vita tra biodiritto e "bio-equity". Modelli a confronto*, in *Comparazione e diritto civile*, 2, 2021, pp. 523-558.

[128] *Position Paper of the Abrahamic Monotheistic Religions on Matters Concerning the End of Life*, p. 5. In this regard see also Naomi R. Cahn, Amy Ziettlow, *Religion and End-of-life Decision-making*, cit., p. 1736.

[129] See Michael McCarthy et Al., *There's No Harm in Talking: Re-Establishing the Relationship Between Theological and Secular Bioethics*, cit., pp. 5-13.

[130] See Ivo Quaranta, Mario Ricca, *Malati fuori luogo*, R. Cortina, Milano, 2012; Giancarlo Anello, *Multiculturalità, "diritti" e differenziazioni giuridiche: il caso dei trattamenti sanitari*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it),* 16, 2013, pp. 1-15.

A proposito del rifiuto, religiosamente motivato, alla vaccinazione opposto dai genitori per i propri figli. Considerazioni a partire da un recente caso giurisprudenziale

About the religiously motivated refusal of vaccination by parents for their children. Considerations starting from a recent jurisprudential case

Mariangela Galiano

Riassunto

I profili ecclesiasticistici venuti in rilievo con la diffusione del Covid-19 hanno riguardato non soltanto l'impatto che hanno avuto le misure restrittive introdotte per il contenimento del virus sull'esercizio del culto, ma hanno altresì delineato ulteriori prospettive di interesse attinenti la possibilità di configurare il vaccino anti covid quale forma di ingerenza all' esercizio della libertà religiosa.

Quest'ultimo aspetto viene affrontato nel presente contributo, con il quale, attraverso l'analisi della più recente giurisprudenza, si conferma l'esclusione di spazi per l'obiezione di coscienza qualora il rifiuto opposto alle pratiche vaccinali o alle trasfusioni di sangue proveniente da soggetti vaccinati sia ancorato alle sostanze utilizzate per la produzione del serio vaccinale, in particolare di linee cellulari-fetali umane ottenute da aborti volontari.

Parole chiave

Vaccini; Trasfusioni; Tessuti abortivi; Obiezione di coscienza; Potestà genitoriale; Minori

Abstract

The ecclesiastical profiles regarding the problem of the spread of Covid-19 concerned not only the impact of the measures imposed by the law with respect to the practice of worship of the faithful, but also the interference of vaccines with respect to religious freedom.

This last aspect is addressed in the present contribution, which, through the analysis of the most recent jurisprudence, confirms the exclusion of spaces for conscientious objection in the event that the denial of vaccination practices and blood transfusions performed by vaccinated subjects depends on the substances used in their composition. In particular of human fetal cells obtained from voluntary abortions.

KEYWORDS
Vaccines; Transfusions; Abortive tissues; Conscientious objection; Parental authority; minors

SOMMARIO: *1. Introduzione – 2. Le ragioni religiose alla base del dissenso in un recente caso giurisprudenziale – 3. La decisione del Tribunale modenese – 4. Considerazioni a latere della decisione – 5. La giurisprudenza pregressa: gli obblighi sanitari ed il rifiuto da parte dei genitori – 6. Conclusioni provvisorie.*

1. Introduzione

L'emergenza sanitaria ha riproposto all'attenzione delle istituzioni pubbliche e degli studiosi la questione del possibile conflitto tra obbligo vaccinale (che in questo caso rientra tra le misure imposte dall'ordinamento per il contenimento della diffusione del virus) e personali convincimenti etico e religiosi.

Partendo da tale constatazione e alla luce dei più recenti apporti giurisprudenziali e dottrinali, questo scritto si propone di considerare lo stato attuale e le possibili prospettive del tema in un momento storico caratterizzato dal superamento della fase acuta ed iniziale dell'epidemia. Come non si è mancato di osservare, soprattutto durante il momento iniziale della pandemia l'attenzione è stata rivolta quasi esclusivamente all'impatto delle misure imposte dall'ordinamento rispetto alla pratica del culto dei fedeli o alle possibili ingerenze di suddette misure rispetto all'ordine proprio delle confessioni religiose, tralasciando il pur rilevante tema dei vaccini, per il quale quindi una approfondita riflessione si pone come particolarmente opportuna[1].

Più specificamente, in questo scritto l'attenzione andrà ad appuntarsi su un profilo particolarmente sentito e sensibile: quello della delimitazione della potestà genitoriale in merito a scelte di carattere sanitario, dipendenti da motivi di ordine religioso, che riguardino i figli. Scelte che influenzano il ricorso a determinate tecniche o misure mediche: si pensi ad esempio al caso di scuola dei Testimoni di Geova che rifiutano le trasfusioni di sangue[2], o a quello rela-

---

[1] In tal senso si rimanda a DANIELA MILANI, *Vaccinazioni e bene comune: la prospettiva ecclesiasticistica*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2022, pp. 363-365, la quale rileva il fatto che, nonostante e l'impiego di linee cellulari derivanti da feti umani abortiti sia per la Chiesa cattolica un argomento tra i più eticamente sensibili, di fatto l'istituzione si sia sempre premunita, sin dall'inizio, di fugare i dubbi circa la moralità dell'uso dei vaccini anti Covid-19, nonché di promuovere un'equa distribuzione degli stessi, in ossequio a principi di giustizia, solidarietà e inclusione.

[2] La Congregazione dei Testimoni di Geova è stata riconosciuta come ente morale con personalità giuridica dal D.P.R. n. 783 del 1986 e il 4 aprile 2007, ed è firmataria di intesa con lo Stato italiano,

tivo all'uso dei vaccini anti Covid-19 e non solo, influenzato da convinzioni etico/religiose[3].

2. Le ragioni religiose alla base del dissenso in un recente caso giurisprudenziale

Le ragioni religiose del dissenso possono essere varie. In particolare, possono aversi casi nei quali è la mera somministrazione ad entrare in conflitto con delle convinzioni religiose[4] ma anche ipotesi nelle quali la contrarietà religiosa dipenda – in via indiretta – dalle linee cellulari utilizzate per le composizioni, derivanti da feti umani abortiti. Non sempre, infatti, la contrarierà da parte dei genitori è condizionata da motivi strettamente legati all'adesione ad un particolare credo, quanto piuttosto rappresenta un'elaborazione personale di obblighi imposti dalla propria coscienza. A tal proposito, spunti interessanti di riflessione ci provengono dalla recente pronuncia del tribunale di Modena dell'8 febbraio 2022, in risposta al ricorso presentato dall'Azienda Sanitaria di Bologna[5], a seguito del rifiuto per motivi di coscienza dei genitori di un minore a prestare consenso informato alle cure mediche proposte dai sanitari per via della mancata "certezza della provenienza del sangue di eventuali trasfusioni da donatori non vaccinati anti Covid-19" [6], giacché il magistero della Chiesa

---

sebbene ancora in attesa di approvazione del Parlamento. Sull'ampio tema del rifiuto per motivi religiosi da parte dei Testimoni di Geova a trasfusioni o trapianti cfr. Pierluigi Consorti, *Libertà di scelta della terapia e violenza medica. Brevi considerazioni sul rifiuto delle trasfusioni di sangue dei Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 10, 2021; Antonio Fuccillo, Raffaele Santoro, *Diritto religioni culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2017.

[3] Cfr. Maria D'Arienzo, *Vaccini anti-Covid e fattore religioso*, in *Milan Law Review*, 2, 2021, p. 43, la quale chiarisce come a riguardo la somministrazione dei vaccini, le principali criticità circa il fattore religioso attengano alla loro composizione. Ad esempio, si pensi al fatto che essi potrebbero contenere derivati di origine animale, quali, in particolare, il sangue bovino oppure la gelatina di maiale, il cui utilizzo è escluso da religioni come quella islamica o ebraica.

[4] Si rinvengono a tal proposito alcuni gruppi religiosi che condividono, come parte integrante del proprio credo, il rifiuto alle vaccinazioni, come ad esempio la chiesa scientista o l'associazione culturale, denominata "La Biolca". Per approfondimenti cfr. Maria Luisa Lo Giacco, *Il rifiuto delle vaccinazioni obbligatorie per motivi di coscienza. Spunti di comparazione*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 7, 2020, pp. 44, 45.

[5] Trattasi dell'Ospedale Sant'Orsola di Bologna, il quale ha proposto ricorso al Giudice Tutelare di Modena, ai sensi dell'art. 3, comma 5 l. 22.12.2017, n. 219.

[6] Come infatti è stato divulgato dall'autorevole rivista *Science*, almeno cinque dei vaccini utilizzati anti Covid-19 utilizzano nelle loro composizioni due linee di cellule fetali umane ottenute da aborti volontari. Così Meredith Wadman, *Vaccines that use human fetal cells draw fine*, in *Science*, 12 giugno 2020, p. 365. Per un maggiore approfondimento sul tema si rimanda a Angel Rodríguez

consentirebbe l'obiezione di coscienza rispetto alle sostanze ricavate da cellule di feti abortiti volontariamente,[7] in uso anche in alcuni vaccini somministrati in Italia. In merito alla vicenda, nel ricorso viene esposto chiaramente come il minore, dell'età di circa due anni, affetto da "atresia polmonare con difetto interventricolare ed arterie polmonari confluenti e ipoplastiche, doppia vena cava superiore" necessitasse di un intervento chirurgico salvavita, il quale avrebbe potuto comportare eventuali trasfusioni di sangue ed emoderivati, da cui il rifiuto dei genitori a prestare consenso informato, propedeutico per avviare l'intervento medico.

Dunque, la particolare rilevanza della questione, di qui a poco esaminata, risiede *in primis* nella valutazione di una possibile estensione dell'obiezione oltre i casi tassativamente previsti (calando tale possibilità in una situazione emergenziale, quale quella pandemica), e poi anche indirettamente sul tema, già assai dibattuto, dei limiti imponibili alla libertà religiosa dei genitori, giustificati dall'estensione di altri diritti e libertà, come quello alla salute, ad esempio, ritenuti meritevoli di maggior tutela.

In merito ai fatti di causa, è bene sottolineare come il mancato consenso prestato dai genitori, non si riferisca all'operazione salvavita del figlio, quanto piuttosto alla possibilità di utilizzazione, anche successiva all'intervento, di trasfusioni provenienti da soggetti vaccinati contro il Covid 19, la cui mancanza determina il ricorso al Tribunale tutelare di Modena per la nomina di un curatore speciale in sostituzione dei genitori da parte dell'Azienda Sanitaria presso cui il minore era ricoverato. Per quest'ultima, infatti, era assolutamente necessario l'esecuzione della pratica medica, indipendentemente dalla provenienza del sangue per le trasfusioni.

Avverso tale ricorso si costituiscono i genitori, sulla base di due motivi.

Il primo, quello religioso, dovuto all'eventuale utilizzazione da parte dei produttori di vaccini di tessuti abortivi, il secondo, di ordine sanitario, legato al fatto che, solamente eventuali trasfusioni di sangue provenienti da donatori non vaccinati anti Covid-19, con possibile individuazione di donatori da parte loro, "impedirebbe l'inoculazione del minore di tessuto ematico contenente farmaco la cui somministrazione evidenzia un marcato numero di complicanze cardiovascolari".

A sostegno della tesi dei genitori, vengono presentati due documenti uffi-

---

Luño, *Riflessioni etiche sui vaccini preparati a partire da cellule provenienti da feti umani abortiti*, in *Medicina e morale*, 3, 2005, pp. 521-532.

[7] Per una ricostruzione sulla posizione della Chiesa cattolica in riferimento ai vaccini, si rimanda a Pasquale Giustiniani, *La teologia e la Chiesa di Francesco di fronte alle crisi epidemiche,* in *Mimesis/Quaderni di bioetica*, Tomo I, 18, 2021, pp. 91-100.

ciali: la «Nota della Congregazione per la Dottrina della Fede sulla moralità dell'uso di alcuni vaccini anti-Covid-19»[8] del 21 dicembre 2020 ed il precedente pronunciamento della Pontificia Accademia per la Vita, pure richiamato nella difesa, «Riflessioni morali circa i vaccini preparati a partire da cellule provenienti da feti umani abortiti[9]».

Il primo contributo, del dicembre 2020, riguardava la posizione cattolica circa l'utilizzazione, nella ricerca e nella sperimentazione di vaccini, di tessuti derivanti da aborti non spontanei. Tale nota, in sostanza, rinviava a quanto già segnalato nel 2008 dalla medesima Congregazione nella «Istruzione *Dignitas Personae* su alcune questioni di bioetica»[10], nella quale venivano individuati differenti tipi di responsabilità, c.d. "cooperazione al male", nelle condotte di coloro i quali contribuivano nelle attività di ricerca scientifica e sperimentazione di materiale organico proveniente da aborto. Per questo motivo, semplicemente, si "preferiva", in un'ottica di libera scelta, non utilizzare i vaccini a vettore virale, che potevano contenere tracce di suddette cellule, non intendendosi comunque giudicare la sicurezza e l'efficacia dei vaccini, quanto piuttosto far riflettere sull'aspetto morale di essi.

Il secondo contributo, pur richiamato nella difesa dei resistenti, pubblicato dalla Pontificia Accademia per la Vita nel 2005, era titolato «Riflessioni morali circa i vaccini preparati a partire da cellule prevenienti da feti umani abortiti». Esso però, si riferiva a vaccini di altro tipo, sicuramente superati, e non teneva conto dei progressi della medicina e delle condizioni ben diverse adoperate oggi nelle preparazioni, che non implicano più quel legame di cooperazione morale indispensabile per una valutazione eticamente negativa del loro utilizzo.

3. La decisione del Tribunale modenese

Per questi motivi si pronuncia il giudice tutelare circa il ricorso proposto dall'ospedale, provvedendo secondo ordinanza nei termini che seguono.

In merito al primo aspetto, quello religioso, come rilevato nella decisione, bisogna anzitutto evidenziare come il documento invocato dai genitori a sostegno della propria tesi: «Nota della Congregazione per la Dottrina delle fede sulla moralità dell'uso di alcuni vaccini anti-Covid-19» del 21 dicembre

---

[8] Il cui testo integrale è consultabile all'indirizzo web: *https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2020/12/21/0681/01591.html*.

[9] Il cui testo è rinvenibile all'indirizzo web: *https://www.academyforlife.va/content/pav/it.html*.

[10] Consultabile all'indirizzo web: *https://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20081208_dignitaspersonae_it.html*.

2021, non faccia in realtà mai riferimento all'"obiezione di coscienza" né alla possibilità di trarne modo di esclusione alle tecniche mediche o vaccinali. Quando infatti, a detta della pronuncia in commento, non sono disponibili vaccini contro il Covid eticamente ineccepibili, è moralmente accettabile utilizzare quelli che hanno usato linee cellulari provenienti da feti abortiti nel loro processo di ricerca e produzione. In tali casi, si potranno usare tutte le vaccinazioni clinicamente riconosciute come sicure ed efficaci, dal momento che un uso lecito di tali sostanze non comporta e non deve comportare in alcun modo un'approvazione morale. Appare pertanto evidente che la vaccinazione non è di norma, salvo casi eccezionali come quelli pandemici, un obbligo morale e che pertanto deve esser volontaria[11]. In ogni caso dal punto di vista etico, la "moralità delle vaccinazioni dipende non soltanto dal dovere di tutela della propria salute, ma anche da quello del perseguimento del bene comune", tesi pertanto condivisa dal giudice. Chi, per motivi di coscienza, rifiuta determinati vaccini, dovrà infatti adoperarsi per evitare ogni rischio per la salute di coloro i quali non possono essere vaccinati, o dei più vulnerabili[12]. Inoltre, è pur vero che su tale argomento vi era già stato il precedente pronunciamento della Pontificia Accademia per la Vita, pure invocato dai genitori, «Riflessioni morali circa i vaccini preparati a partire da cellule provenienti da feti umani abortiti» del 5 giugno 2005, il quale però, si nota in sentenza, è riferito ai vaccini usati in quel periodo storico, di gran lunga antecedente la fase del Covid, e pertanto ritenuto superato.

In ogni caso, a parere del giudice tutelare, si ritiene che nel contrasto tra la salute o la vita del figlio e la libertà di coscienza o religiosa dei genitori, debbano essere sempre queste ultime a soccombere, in quanto le prime nel bilanciamento prevalgono, conformemente al diritto alla vita e alla sopravvivenza riconosciuto al minore dall'art.6 della Convenzione di New York.

In merito invece ai motivi di ordine sanitario, pur eccepiti, si osserva che la attestazione medica prodotta, conferma che la vaccinazione anti Covid-19 del donatore (della trasfusione) non costituisce un rischio per il ricevente, non

---

[11] Per un'analisi circa le criticità sollevate dai trattamenti vaccinali, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale si rimanda a Benedetta Liberali, *Le vaccinazioni contro il Covid-19 davanti alla Corte costituzionale. Profili processuali e di merito*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2022, p. 341 ss.

[12] Si noti inoltre come all'intervento della Congregazione per la Dottrina della Fede sia seguita la successiva Nota della Commissione vaticana Covid 19 in collaborazione con la Pontificia Accademia per la Vita «Vaccino per tutti. 20 punti per un mondo più giusto e più sano», la quale ha confermato come la diffusione dei vaccini rappresenti un'opportunità, anche attraverso una riduzione del loro costo, allo scopo di renderli accessibili ai Paesi sottosviluppati, tanto da inquadrare il vaccino come prodotto dell'ingegno umano suscettibile di essere considerato un "bene comune". Cfr. Maria D'Arienzo, *Vaccini anti-covid,* cit. p. 49.

essendovi alcuna differenza tra il sangue dei vaccinati e quello dei non vaccinati[13]. A tal proposito e nel merito, infatti, la comunità scientifica di maggioranza reputa non verosimile che una trasfusione possa trasmettere una quantità significativa di MRNA vaccinale o della proteina Spike, l'uno distrutto dall'organismo dopo pochi giorni, l'altra dopo la vaccinazione, e comunque non trasferibile nel circolo sanguigno se non accidentalmente e statisticamente improbabile.

Infine, per quanto attiene alla pur avanzata richiesta dei genitori di poter "scegliere il donatore[14]", il giudice, in conformità delle indicazioni del Ministero della Salute e in linea con la raccomandazione del Consiglio d'Europa del 29 giugno 1998, esclude tale ipotesi, dal momento che l'ordinamento italiano, nonché quello europeo, sono evoluti nella direzione univoca di prevedere esclusivamente la donazione come "periodica" e "anonima", non dedicata o sostitutiva. Inoltre, non si rintraccia motivo del perché, vista la parificazione tra sangue dei vaccinati e non vaccinati, sarebbe nell'interesse del minore l'introduzione di un rischio per la propria salute, grande o piccolo che sia, derivante da trasfusioni al di fuori di protocolli medici collaudati o diversi dalle scelte mediche dell'ospedale, in contrasto alla direzione dell'ordinamento e comunque al sol fine di evitare un pericolo che appare non esistente[15].

---

[13] Il rischio insito nel vaccino, infatti, è solamente a carico del soggetto al quale quest'ultimo è somministrato, non di un eventuale ricevente di trasfusione, tanto è vero che le sperimentazioni necessarie affinché un vaccino entri in commercio servono proprio a misurare questo rischio, e a renderlo accettabile, con le cautele ulteriori della farmacovigilanza. Prova ne sia il fatto che in Italia è in vigore dal 1992 la legge 210, che prevede un fondo di indennizzo per le vittime dei danni irreversibili da vaccinazione obbligatoria, oltre che di emotrasfusione e di somministrazione di emoderivati, annualmente rifinanziato in Legge di Stabilità. Sui rischi dei vaccini e sulla loro obbligatorietà si rimanda a Alessandro Mangia, *Si caelum digito tetigeris. osservazioni sulla legittimità costituzionale degli obblighi vaccinali*, in *www.rivistaaic.it*, 3, 2021, p. 442.

[14] La difesa dei genitori infatti si basava sul fatto che essi non avessero "mai negato il consenso all'intervento", quanto piuttosto chiesto, "per motivi di carattere religioso", che il sangue della trasfusione venisse da soggetti non vaccinati, a causa della mancata immunizzazione del donatore nei confronti del virus SarsCov2, non perché si tema che il vaccino possa trascorrere nel sangue del bambino, attraverso quello del donatore inoculato, bensì poiché non è escluso, dalla sperimentazione ancora in atto che questo possa contenere e trasmettere frammenti di proteina Spike (rinvenuti anche fino a 187 giorni dalla somministrazione) che potrebbero essere nocivi". I genitori, infatti, avevano richiesto all'ospedale una trasfusione «soddisfacesse le scelte religiose che connotano la storia familiare e obbedisse ai criteri prudenziali che la patologia del bambino consiglia». Inoltre, «hanno richiesto all'ospedale di essere particolarmente rigoroso nella scelta della terapia, nell'interesse di loro figlio, poiché questa attività di controllo rientra (ovvero può rientrare) nella raccolta dei dati anamnestici del donatore». Per le dichiarazioni integrali dei genitori si veda: *https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/*.

[15] In applicazione dell'3, comma 5, l. 22.12.2017, n. 219, per il quale «Nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta o inabilitata oppure l'amministratore di sostegno, in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'art. 4, o il rappresentante legale della persona minore rifiuti le cure proposte e il medico ritenga, invece, che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al Giudice Tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli artt. 406 e seguenti del codice civile o del medico o del

Per tutti questi motivi, il ricorso viene accolto dal giudice tutelare di Modena e disposto che il minore sia sottoposto a intervento chirurgico, con nomina di un curatore speciale per prestare il consenso[16].

4. Considerazioni a latere della decisione

Tale fattispecie richiama alla mente la precedente decisione del Tribunale di Firenze del 12 aprile 2019, per certi versi molto simile[17], perché pure basata sulla richiesta di nomina di un curatore per prestare il consenso a cure mediche di un minore, negato dai genitori per motivi religiosi.

In questo caso però i genitori, sentiti dal giudice tutelare durante un'ampia istruttoria, dichiarano da subito che il dissenso dipendeva dalla propria appartenenza alla religione dei Testimoni di Geova[18], per effetto della quale gli era concesso esprimere il consenso all'operazione salvavita prospettata dai medici che avevano in cura la figlia minorenne ma non acconsentire alla possibilità di ricorrere all'uso di trasfusioni, in quanto in contrasto con la loro fede religiosa[19].

Casistiche pertanto similari ma differenti: nel caso sottoposto alla decisione del tribunale di Modena, i genitori sono contrari alle trasfusioni non per motivi di appartenenza religiosa (come invece succede nel caso precedente), ma perché *no vax*, ritenendo possibile sollevare obiezione di coscienza per esimersi da tali tecniche, che indirettamente, attraverso l'infusione di sangue, potrebbero "trasportare" sostanze vaccinali (comprese cellule derivanti da aborti) a chi riceve la trasfusione. Altra differenza, non di poco conto, l'età del minore per il quale i genitori rifiutano il consenso: due anni nel caso di

---

rappresentante legale della struttura sanitaria».

[16] A dover di completezza inoltre si rileva come, a pochi giorni dalla pronuncia del giudice tutela di Modena, sia intervenuto con sentenza sul medesimo caso anche il Tribunale per i minori Bologna, al fine di sospendere provvisoriamente, per suddetta fattispecie, la potestà genitoriale alla coppia.

[17] Pronuncia ritenuta particolarmente significativa, in quanto prima di essa, l'art. 3, comma 5, della Legge n.219/2017 era stato utilizzato esclusivamente in relazione a persone incapaci, mai per i minori di età. Per un commento alla sentenza si rimanda a Caterina Di Costanzo, *Il dissenso alle emotrasfusioni a beneficio di una minore. Considerazioni in calce a un provvedimento del giudice tutelare del Tribunale di Firenze*, in *Federalismi.it,* settembre 2019.

[18] Sull'ampio tema dell'educazione religiosa dei testimoni di Geova si rimanda, *ex multis*, a Rita Benigni, *Educazione religiosa e modernità linee evolutive e prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2017; Germana Carobene, *Affidamento condiviso, multireligiosità ed educazione (religiosa) dei minori*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), luglio 2012; Pierangela Floris, *Appartenenza confessionale e diritti dei minori. Esperienze giudiziarie e modelli di intervento*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2000, pp. 191-216.

[19] Anche questo caso si conclude con la nomina di un curatore speciale per valutare il consenso ad eventuali trasfusioni.

Modena, dodici anni nel caso di Firenze. Sebbene infatti sino alla maggiore età sono i genitori a dover decidere per i figli, negli ultimi anni ci si sta aprendo verso la possibilità di raccogliere anche la volontà del diretto interessato, se non eccessivamente piccolo, sebbene in misura "accessoria" rispetto chi detiene la responsabilità genitoriale[20]. Infine, l'analogia nei due casi si rileva nell'esigenza di bilanciare, in ambedue le ipotesi, due diritti costituzionalmente garantiti: quello religioso dei genitori, sebbene per motivi diversi, e quello alla salute dei figli minorenni[21].

Il problema, ovviamente ed in entrambi i casi, si pone per la minore età del soggetto al quale le cure mediche sono rivolte[22], dal momento che nell'ordinamento italiano il dissenso informato solo se espresso da una persona maggiorenne, capace di intendere e volere, nonché capace di agire, è pienamente legittimo, in quanto ritenuto espressivo della propria libertà di coscienza e di autodeterminazione[23].

In fine, ed in merito alle esigenze di bilanciamento prospettate, in ambedue le ipotesi il giudice tutelare propende per il diritto alla salute del fanciullo, che viene garantito attraverso la nomina di un curatore speciale[24]. Legato a

---

[20] Si registrano infatti recenti pronunce di apertura in tal senso. Si veda ad esempio la pronuncia della Corte di Appello di Perugia del 14 dicembre 2020, RG n. 763/2020, resasi necessaria dopo che i medici dell'ospedale 'Santa Maria' di Terni avevano proposto una trasfusione di sangue di piastrine per un ragazzo Testimone di Geova di 15 anni, che aveva espresso, in linea con la posizione dei genitori, il suo rifiuto alla trasfusione per motivi di coscienza religiosa. Secondo la Corte di Appello, il Tribunale per i minorenni è incompetente quando sorga un conflitto tra genitori (nel caso di specie appartenenti alla religione dei Testimoni di Geova) ed i medici curanti, in merito ai trattamenti sanitari da eseguire sul figlio. Nella scelta, va tenuto conto della volontà del minore, in relazione a età e maturità, tanto da ritenere che eventuali limitazioni alla responsabilità genitoriale (come la nomina di un curatore speciale) siano illegittime.

[21] Sul tema la giurisprudenza è pressoché conforme. Si veda, *ex multis*, alla sentenza della Corte di Appello di Napoli, n. 3969 del 18 luglio 2018, per la quale ai genitori non possono essere imposti limiti nell'educazione dei propri figli derivanti dalla propria religione (anche in questo caso trattavasi di Testimoni di Geova), se non nella misura in cui tale dottrina confligga con altri valori costituzionalmente garantiti.

[22] Nel caso del minore, infatti, l'interesse pubblicistico alla cura dei minori, deve essere bilanciato con il diritto dei genitori di istruire i figli e di educarli secondo la propria fede religiosa. Per approfondimenti sul tema cfr. Gian Cristoforo Turri, *Autodeterminazione, trattamenti sanitari e minorenni*, in *Questione giustizia*, 6, 2000, pp. 1098-1117.

[23] In tal senso sentenza Corte Cassazione, III sez., 15 settembre 2008, n. 23676, nonché sentenza Corte di Cassazione n. 29469/2020, dalla quale si ricava come il principio di autodeterminazione del singolo rispetto la somministrazione di trattamenti sanitari, anche nell'ipotesi negativa di fronte ad un concreto e reale pericolo di vita, sostanzi un "diritto perfetto" del paziente e comporti un diritto di astensione del medico, Per questo motivo i Testimoni di Geova hanno diritto a rifiutare le trasfusioni di sangue, essendosi instaurato con il medico uno "specifico rapporto giuridico contrassegnato dall'obiezione negativa dal sanitario di non ledere la sfera vantata dal Testimone di Geova, al quale spetta la titolarità attiva del rapporto".

[24] Per una ricostruzione giurisprudenziale civile e penale sul tema, si rinvia al contributo di Gaetano

quest'ultimo aspetto, si pone inoltre anche il dubbio relativamente all'individuazione dei criteri che il giudice tutelare deve seguire nella risoluzione della controversia sottopostagli. L'art. 3, commi 4 e 5, Legge 219/2017[25], permette infatti la rimessione della questione alla decisione del Giudice tutelare, ma non precisa gli elementi posti alla base del percorso decisionale[26]. A riguardo possono essere d'aiuto i principi delineati dalla Cassazione nel noto caso Englaro,[27] sebbene in tale ipotesi la richiesta del tutore riguardasse l'interruzione dei trattamenti *life-sustaining* nei confronti dell'interdetta, sebbene maggiorenne, ma in stato di coma irreversibile. In questo caso, infatti, veniva evidenziato come

> «il carattere personalissimo del diritto alla salute dell'incapace comporta che il riferimento all'istituto della rappresentanza legale non trasferisce sul tutore, il quale è investito di una funzione di diritto privato, un potere incondizionato di disporre della salute della persona in stato di totale e permanente incoscienza. Nel consentire al trattamento medico o nel dissentire dalla prosecuzione dello stesso sulla persona dell'incapace, la rappresentanza del tutore è sottoposta a un

---

Marcaccio, *Identità religiosa e diritto alla salute. Interazioni classiche ed emergenti,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 8, 2021.

[25] In merito all'interpretazione di suddetti commi si veda la sentenza della Corte Costituzionale del 13 giugno 2019, n. 144, la quale dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4 e 5, della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 32 della Costituzione, dal giudice tutelare del Tribunale ordinario di Pavia. In tale decisione, al punto 5.1 della parte *in diritto*, la Corte osserva come la legge n. 219 del 2017 dia attuazione al principio del consenso informato nell'ambito della relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico, che ha fondamento costituzionale negli artt. 2, 13 e 32 Cost. e svolge la funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative. Si aggiunge inoltre che «L'amministrazione di sostegno è un istituto duttile, che, proprio in ragione di ciò, può essere plasmato dal giudice sulle necessità del beneficiario, anche grazie all'agilità della relativa procedura applicativa», che attribuisce al giudice tutelare di "plasmare" l'amministrazione di sostegno in base alle necessità del beneficiario.

[26] È bene precisare che prima dell'introduzione della legge n. 219/2017 eventuali ricorsi di questo tenore dovevano essere presentati al Tribunale per i minorenni competente (ai sensi degli artt. 333 c.c. e seguendo il procedimento di cui all'art. 336 c.c.), il quale, nella maggioranza dei casi, si pronunciava a favore della sospensione della potestà genitoriale nei confronti di coloro i quali si opponevano, per motivi religiosi e non solo, a trattamenti sanitari necessari ai figli. Oggi invece, a seguito dell'intervenuta introduzione della legge 219, il giudizio viene promosso davanti al giudice tutelare, che segue il procedimento previsto dall'art. 3, quinto comma, della legge del 2017.

[27] Con la sentenza Cass. n. 21748/2007 la Corte ha riconosciuto la possibilità d'interruzione delle cure per le persone che versino in uno stato vegetativo permanente irreversibile, ogniqualvolta risulti un'univoca dichiarazione di volontà del paziente. Per un commento alla pronuncia si veda Giorgio Resta, *I nuovi oracoli del diritto: processi by media e laicità della giustizia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1, marzo 2009, pp. 127-154.

> duplice ordine di vincoli: egli deve, innanzitutto, agire nell'esclusivo interesse dell'incapace; e, nella ricerca del *best interest*[28], deve decidere non "al posto" dell'incapace né "per" l'incapace, ma "con" l'incapace: quindi, ricostruendo la presunta volontà del paziente incosciente, già adulto prima di cadere in tale stato, tenendo conto dei desideri da lui espressi prima della perdita della coscienza, ovvero inferendo quella volontà dalla sua personalità, dal suo stile di vita, dalle sue inclinazioni, dai suoi valori di riferimento e dalle sue convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche»[29].

Applicando tali principi anche ai casi appena citati, si può presumere come il giudice tutelare chiamato a risolvere il conflitto tra il medico e il rappresentante legale, sia tenuto ad individuare la posizione che meglio rappresenti non solo la volontà, ma la scelta migliore in termini di salute per il paziente, anche a discapito dei diritti vantati dei genitori, compreso il diritto alla libertà religiosa[30].

In sostanza dunque, i genitori, al pari dei tutori nel caso degli incapaci, sono chiamati alla manifestazione della volontà che l'incapace esprimerebbe in base alla propria personalità e alle proprie inclinazioni, nell'ottica del cosiddetto *best interest of the child*[31]; e allo stesso tempo gli operatori del diritto sono chiamati in caso di necessità ad effettuare una scelta seria e consapevole sull'effettività di una preferenza preventiva rivolta al medesimo scopo[32].

Alla luce di quanto detto dunque, dal punto di vista sostanziale, preme sottolineare che nel caso di bilanciamento di interessi, come quelli esposti, ad avere la peggio è quasi sempre la libertà religiosa, ritenuta di secondaria im-

---

[28] Per un'analisi del concetto cfr. Elisabetta Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016.

[29] Per questi motivi, il potere di rappresentanza del tutore (che dovrà scegliere se consentire il trattamento sanitario o dissentire nella somministrazione dello stesso) dovrà ricercare il *best interest* dell'incapace, decidendo non in sostituzione dello stesso, ma in conformità alle sue volontà, tendo conto delle volontà precedentemente espresse, o ricavabili, delle sue inclinazioni, delle sue convinzioni, etiche, morali o religiose.

[30] *Ex multis* si veda sentenza Corte Cass. n. 21748 del 2007 secondo la quale, anche qualora sussistesse la possibilità che l'infermo possa trovarsi a breve in una condizione di incoscienza «nel delimitare il potere di rappresentanza di un terzo, il riferimento principale è la tutela del diritto alla vita del rappresentato, sicché il rappresentante può giungere all'interruzione (o alla negazione) delle cure solo in casi estremi».

[31] Ai sensi del comma 1 dell'art. 3, l. 219/2017. Qualora invece, i genitori rifiutino le cure mediche prescritte, in contrarietà di quanto prescritto dal medico curante, la decisione sarà rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del Codice civile, o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria, ai sensi dell'art. 3, co. 5, l. 219/2017.

[32] Così David Durisotto, *Il valore del dissenso al trattamento sanitario nell'ordinamento giuridico. Un difficile bilanciamento di principi,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), maggio 2009, p. 46.

portanza rispetto ad altre prerogative, come la sanità o la sicurezza pubblica. Ancor di più nel caso del minore di età[33], al quale viene limitata la libera autodeterminazione individuale, dal momento che si affida ad altri la decisione ultima anche nel caso ci siano profili etici o religiosi in gioco[34].

Alla luce di quanto detto, la salute non è un bene che può imporsi coattivamente ed indistintamente a tutti, quanto piuttosto una scelta lasciata alla libera valutazione del singolo, portatore di un proprio bagaglio culturale e religioso, che inevitabilmente ne influenza le scelte e le attitudini. Singolo che però in casi specifici, come quelli poc'anzi citati, può non trovarsi nella condizione di decidere per sé. Proprio da qui gli inevitabili problemi che possono sorgere quando la libertà religiosa dei genitori confligge con quella del figlio all'autodeterminazione.

Imporre infatti un determinato credo religioso può rientrare tra le prerogative dei genitori, che tra le altre cose, devono anche assicurare, a tutti i livelli, che il figlio non venga influenzato da interferenze illegittime da parte dello Stato, senza però che ciò avvenga a discapito di altri diritti e libertà[35], o recando un pregiudizio al minore stesso o facendogli sentire di vitale importanza l'adempimento delle relative usanze[36].

A livello Convenzionale si rilevano, a tal proposito, differenti pronunce nelle quali è emersa la contrarietà agli artt. 8 e 9 CEDU del rifiuto opposto dal genitore alle trasfusioni di sangue. Il divieto avverso queste ultime, infatti, proprio dei Testimoni di Geova, non può rappresentare uno sbarramento all'esecuzione di pratiche mediche propedeutiche al benessere fisico e alla salute, e per questo motivo si ritiene che siano legittime quelle legislazioni nazionali che autorizzano i giudici interni ad annullare il rifiuto dei genitori a un trattamento sanitario salva vita[37]. Diversa invece la posizione della Corte nei casi in

---

[33] Sebbene, è giusto ricordare come l'articolo 14 della Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza riconosce alle persone di età minore la libertà di pensiero, di coscienza e di religione, e richiede agli Stati parti di rispettare tali diritti. La dottrina ha però osservato come l'ascolto del fanciullo, ritenuto di primaria importanza, non viene richiamato o adoperato quasi mai quando è in gioco la tutela della libertà religiosa del minore. Eppure, tanto la normativa quanto la giurisprudenza internazionale e interna ne hanno esaltato il valore pregnante. Così Marcella Distefano, *Il diritto dei minori alla libertà religiosa: tra norme e prassi internazionali*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 19, 2020, p. 103.

[34] Tale concetto è particolarmente sentito nel caso dell'eutanasia. Sul tema cfr. Carlo Cardia, *Tra il diritto e la morale. Obiezione di coscienza e legge*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it)*, maggio 2009, p. 8.

[35] In tal senso cfr. Marcella Distefano, *Il diritto dei minori alla libertà religiosa: tra norme e prassi internazionali*, cit., p. 94.

[36] Tribunale per i minorenni di Venezia, 10/05/1990. Nel caso di specie, trattasi di genitore che ha introdotto il minore al credo dei testimoni di Geova.

[37] Caso *Les témoins de Jéhovah de Moscou c. Russie*, 10 giugno 2010

cui a decidere siano gli adulti, e non i minori di età[38]. In questa ipotesi, infatti, anche se il rifiuto di accettare una particolare cura comportasse un esito fatale, imporre un trattamento medico senza un previo consenso del paziente adulto, comporterebbe una illecita interferenza con il diritto all'integrità fisica tutelato ex art. 8 della Convenzione[39].

5. La giurisprudenza pregressa: gli obblighi sanitari ed il rifiuto da parte dei genitori

La potestà dei genitori nei confronti del minore trova le sue basi costituzionali nell'art. 30 commi 1 e 2[40], da non intendersi quale espansione di una propria libertà personale, quanto piuttosto come diritto-dovere di mantenimento, istruzione e educazione, in raccordo con le capacità, le inclinazioni naturali e le volontà del figlio, la cui personalità deve formarsi e svilupparsi liberamente[41].

Tale dovere, se così può definirsi, inevitabilmente si trova a dover essere applicato a tutta una serie di decisioni che nel corso della vita del figlio spetteranno,

---

[38] Ruolo fondamentale, pertanto, occupa nel nostro ordinamento il consenso del paziente all'esecuzione di un trattamento sanitario, prevendo l'art. 32 Cost. la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo, tanto da non potersi obbligare nessuno a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. Il consenso assume nel nostro ordinamento un ruolo rilevante anche dal punto di vista giuridico solo con la Legge n. 833/78, istitutiva del servizio sanitario nazionale e con la Legge sui trattamenti sanitari volontari ed obbligatori n. 180/1970. Ciò in conformità Convenzione per la protezione dei Diritti dell'Uomo e della dignità dell'essere umano nei confronti dell'applicazioni della biologia e della medicina, di Oviedo del 4 aprile 1997, la quale all'art.5 stabilisce che un intervento nel campo della salute non può essere effettuato se non dopo che la persona interessata abbia dato un consenso libero, informato e sempre revocabile, non senza aver ricevuto una informazione adeguata sullo scopo e sulla natura dell'intervento e sulle sue conseguenze e i suoi rischi. Sul tema si rimanda a Pasquale Stanzione, Virginia Zambrano, *Attività sanitaria e responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 33; Lorenzo D'avack, *Consenso informato e scelte di fine vita. Riflessioni etiche e giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2020. Sull'analisi dell'art. 32 Costituzione si rimanda invece a Marta Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana,* in *Quaderni costituzionali*, 2, 2012.

[39] In tal senso Stefania Negri, *Salute pubblica, sicurezza e diritti umani nel diritto internazionale,* Giappichelli, Torino, 2019, p. 109.

[40] Cfr. Paolo Morozzo Della Rocca, *Responsabilità genitoriale e libertà religiosa,* in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2012, p. 1707 ss.

[41] Concetto rafforzato nel nostro ordinamento a seguito della riforma del diritto di famiglia del 1975, la quale ha riscritto l'art. 147 c.c. (per il quale "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis.") ispirandosi ai dettami dell'art. 30 Cost. Sul punto cfr. Giovanni Giacobbe, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca,* III ed., Giappichelli, Torino, 2016, p. 185, il quale sottolinea come l'art. 147 c.c. faccia emergere una posizione "attiva" del figlio rispetto la figura dei genitori, in stretta correlazione all'art. 30 Cost., inserendo così un aspetto di pariteticità dei rapporti in funzione della realizzazione dell'interesse primario del figlio.

in virtù di tale principio, proprio ai genitori. Decisioni più o meno complesse, più o meno personali. Si pensi ad esempio al tipo di istruzione da impartire, alle propensioni etiche e religiose che inevitabilmente si ripercuoteranno sulla vita dei figli, e non meno importante, alle scelte circa le cure mediche da somministrare.

Proprio quest'ultimo aspetto è di peculiare interesse, affrontandosi nel presente contributo le questioni attinenti alle scelte genitoriali in merito alla somministrazione dei vaccini obbligatori, tema attualissimo vista la fase pandemica tutt'ora in corso, (nel caso di specie criticati in quanto prodotti attraverso l'uso di cellule fetali abortite, e per questo disapprovati dal proprio credo religioso), per individuare un eventuale spazio applicativo dell'obiezione di coscienza.

In merito ad un generale obbligo vaccinale, indipendentemente dal motivo addotto dai genitori, non si ritrova giurisprudenza sempre uniforme in caso di rifiuto alla vaccinazione[42], dal momento che in alcuni casi si è ricorso all'introduzione di un obbligo per la somministrazione[43], in altri alla sospensione della potestà genitoriale[44], in altri ancora si è assistito al riconoscimento di indennizzi per i soggetti danneggiati da vaccini[45], trasfusioni o somministrazioni di emoderivati[46].

---

[42] Le ragioni che portano alla scelta di introdurre un obbligo vaccinale, anziché una semplice raccomandazione, risiedono nella diversa impostazione che l'ordinamento sceglie di adottare con riguardo ad una maggiore o minore valorizzazione delle libertà di autodeterminazione nelle scelte mediche. Per casi pratici si rimanda a Benedetta Liberali, *Vaccinazioni contro il Covid-19: obbligo e nuove forme di obiezione di coscienza?*, in *Diritti comparati*, 15 aprile 2021.

[43] A tal proposito si segnala, in merito ai vaccini anti Covid-19, il recente comunicato del 1° dicembre 2022, in attesa del deposito della sentenza, con il quale la Corte Costituzionale, respingendo le questioni di legittimità costituzionali sollevate sul tema, si è espressa sull'ammissibilità dei ricorsi contro la legittimità dell'obbligo vaccinale del personale sanitario e dell'istruzione, oltre che sulla proporzionalità delle sanzioni con riferimento ai lavoratori sanitari non a rischio di contatto interpersonale. Per il testo completo si consulti il *link*: *www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20221201194237.pdf*.

[44] Qualora infatti i genitori si dimostrino non capaci ad assolvere le proprie funzioni *ex* art. 30,1 Cost. è possibile nominare un giudice tutelare ai sensi dell'art. 333 c.c. per autorizzare le cure mediche.

[45] Necessario a tal proposito è il rimando alla sentenza della Corte Costituzionale 5 del 2018, chiamata a pronunciarsi in merito alle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Veneto circa le disposizioni del D.L. 7 giugno 2017, n. 73 recanti "Disposizioni urgenti in materia di prevenzione vaccinale", convertito con modificazioni dalla L. 31 luglio 2017, n. 119, introduttive di dieci vaccinazioni obbligatorie per i minori fino a 16 anni di età, inclusi i minori stranieri non accompagnati, con contestuale previsione, per i casi di inadempimento, di sanzioni amministrative pecuniarie. Nel caso di specie la Consulta conferma la compatibilità delle norme con l'art. 32 della Costituzione a condizione che il trattamento sanitario, introdotto con una legge impositiva, sia volto alla tutela non soltanto della salute del soggetto ricevente, ma anche ma anche a quella di tutti gli altri, con previsione di una equa indennità in favore del primo laddove si determinino ulteriori conseguenze dannose rispetto agli effetti normali e, quindi, tollerabili del trattamento medesimo. Per un commento alla sentenza si rimanda a Luca Pedullà, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.),* in *www.forumcostituzionale.it,* 11 settembre 2018.

[46] Sul tema si vedano: Corte Cost. 6.3.2002 n. 38 e Tribunale Lodi 10.01.2004.

Non essendovi dunque in questo caso una regola generale per praticare coattivamente il trattamento sanitario[47], o la possibilità di ricorrere all'uso della forza pubblica[48] (come invece legittimo in alcuni Paesi come gli Stati Uniti d'America[49]), la fattispecie si può soltanto inquadrare come illecito amministrativo, e come tale punita con una sanzione pecuniaria[50]. La vaccinazione, infatti, al pari degli altri trattamenti sanitari, da somministrare ad un minore non ancora capace di intendere e di volere, «non è configurabile quale trattamento coattivo né quando sia attuata dai genitori o su loro richiesta, né quando sia disposta, in loro sostituzione ed anche contro la loro volontà, dal giudice dei minori»[51].

Situazione del tutto diversa invece quella del rifiuto al trattamento sanitario – attraverso l'uso di cure emotrasfusionali – per motivi di ordine religioso, caratteristico in modo particolare per i Testimoni di Geova[52]. In tale ipotesi,

---

[47] Sarebbe dunque solo lo stato di necessità creato da un imminente pericolo di vita ad obbligare il sanitario ad intervenire attraverso l'uso dei mezzi a disposizione, qualificando come lecito il suo comportamento, anche nel caso di assenza di consenso, o addirittura di consenso negativo. Si osserva però come una simile interpretazione della scriminante ex art. 54 c.p. introdurrebbe una forma di trattamento sanitario obbligatorio, contrastante con l'art. 32 Cost. e a discapito della libertà e della dignità del paziente, la cui volontà deve invece guidare il medico nella sua opera di guarigione. In tal senso si rimanda a Gianluca Montanari Vergallo, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Giuffrè, Milano 2008, p. 57.

[48] L'art. 9 del D.L. 7 Gennaio 1994 n. 8 (successivamente decaduto per via della mancata approvazione della conversione in legge) escludeva espressamente l'esecuzione coattiva delle vaccinazioni obbligatorie sui minori. Per una ricostruzione giurisprudenziale in tema di vaccinazioni obbligatorie cfr. Antonio Iannuzzi, *L'obbligatorietà delle vaccinazioni a giudizio della Corte costituzionale fra rispetto della discrezionalità del legislatore statale e valutazioni medico-statistiche*, in *Consulta online*, 1, 2018, pp. 87-96.

[49] Negli Stati Uniti infatti si tende infatti verso l'obbligatorietà del vaccino, in quanto, avendo la federazione delegato la responsabilità ed i poteri relativi alla salute pubblica ai singoli stati, è richiesto unicamente che ciascuno stato predisponga una disciplina valida da applicare sul proprio territorio, per la quale gli stessi esercitano piena discrezionalità, sia in merito agli obblighi che alle esenzioni. Sul tema si rimanda al servizio di studi, area di diritto comparato, della Corte Costituzionale, *La disciplina degli obblighi di vaccinazione*, a cura di Paolo Passaglia, dell'ottobre 2017, p. 74 ss.

[50] Cfr. L. 6 giugno 1939, n. 891; L. 5 marzo 1963, n. 292 e L. 4 febbraio 1966, n. 51 sulle vaccinazioni rispettivamente antidifterica, antitetanica e antipoliomielitica obbligatorie e Legge 27 maggio 1991, n. 165 sulla obbligatorietà della vaccinazione contro l'epatite virale B.

[51] Così Corte Cost. 16-27 marzo 1992, n. 132. Per un commento alla sentenza si rimanda a Sara Domianello, *Giurisprudenza Costituzionale e Fattore Religioso. Le Pronunzie Della Corte Costituzionale In Materia Ecclesiastica (1987-1998)*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 549 ss.

[52] In materia rimane storica la sentenza di Cassazione del 13 dicembre 1983, con la quale viene annullata con rinvio la sentenza di appello che aveva confermato la condanna per concorso in omicidio volontario di due genitori, testimoni di Geova, i quali si erano rifiutati a prestare il consenso per trasfusioni alla figlia minore affetta da talassemia, non impedendone così la morte. In particolare, nella parte di merito, la Corte arriva a precisare come «si è fuori dell'esercizio del diritto di libertà religiosa ogniqualvolta si propongono come sua espressione contegni che eludono l'osservanza di quei divieti e di quelle imposizioni contenute nelle leggi penali e d'ordine pubblico, […] anche se tali contegni trovano diretta fonte in un precetto della fede religiosa qualificato come inderogabile posto che non

pur assistendo ad un bilanciamento tra il diritto della libertà religiosa dei primi e quello alla salute dei figli, è sempre il secondo a prevalere, come da giurisprudenza uniforme[53].

In ogni caso, appare ovvio che in entrambi i casi il problema si ponga esclusivamente per i soggetti minori di età[54] (o altrettanto per gli incapaci), in quanto nelle altre ipotesi il comportamento del medico dipenderà esclusivamente dalla volontà del paziente[55].

Quest'ultimo, infatti ha «*sempre diritto di rifiutare le cure mediche che gli vengono somministrate, anche quando tale rifiuto possa causarne la morte; tuttavia, il dissenso alle cure mediche, per essere valido ed esonerare così il medico dal potere-dovere di intervenire, deve essere espresso, inequivoco ed attuale: non è sufficiente, dunque, una generica manifestazione di dissenso formulata "ex ante" ed in un momento in cui il paziente non era in pericolo di vita, ma è necessario che il dissenso sia manifestato ex post, ovvero dopo che il paziente sia stato pienamente informato sulla gravità della propria situazione e sui rischi derivanti dal rifiuto delle cure*»[56].

Dunque, dal punto di vista giuridico, anche l'introduzione in casi specifici di un obbligo vaccinale non si scontra con particolari ostacoli, ma rappresenta senz'altro l'effetto finale di un preventivo e attento bilanciamento dei pubblici poteri tra costi e benefici[57], anche alla luce delle risultanze mediche, anco-

---

si può pretendere di condizionare o di menomare l'obbligatorietà delle leggi deducendo la rilevanza di un precetto ad esse estraneo».

[53] Tribunale Massa, 2 dicembre 2015 n.1269; Corte Cass. 8 febbraio 1994 n. 1265.

[54] Per i quali il nostro ordinamento, attraverso gli artt. 145, 147 e 316 c.c. attribuisce ai genitori l'esercizio della potestà genitoriale, che deve essere finalizzata al perseguimento dell'interesse del minore. Cfr. Pierangela Floris, *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, in *Foro It*., 1984, II, 369.

[55] Sul punto si rimanda a Davide Durisotto, *Il valore del dissenso al trattamento sanitario nell'ordinamento giuridico. Un difficile bilanciamento di principi*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), maggio 2009 p. 3, il quale individua come momento fondamentale allo sviluppo del consenso informato e al diritto di autodeterminazione la sentenza del 22 Ottobre 1990, n. 441 della Corte Costituzionale, attraverso l'indicazione di un criterio interpretativo che lega in combinato disposto gli artt. 13 e 32 della Costituzione, La Consulta riconosce così che il diritto di autodeterminarsi in ordine agli atti che coinvolgono il proprio corpo ha un diretto fondamento costituzionale nel principio di libertà personale, e che esso «non è più collegato al solo diritto alla salute, ma è espressione del generale diritto di libertà dell'individuo, rispetto al quale il consenso informato costituisce il necessario corollario». Senza un valido consenso al trattamento sanitario, il soggetto «non è più persona, ma oggetto di esperimento o di un'attività professionale che trascura il fattore umano su cui interviene, dequalificando il paziente stesso da persona a cosa».

[56] Così Corte Cass. 15 settembre 2008, n. 23676, confermata da sentenza Corte Cass. n. 29469 del 23 dicembre 2020. Per approfondimenti sul tema Cfr. Carla Vignali, *La tutela della salute del minore*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2021, pp. 1421-1445.

[57] Nel quale non entrano in gioco solo diritti ed aspettative nazionali, ma anche quelle sovranazionali. Obbligare a vaccinarsi, inevitabilmente si scontra con la libera autodeterminazione

ra oggi in via di sviluppo, soprattutto nel campo dei vaccini anti COVID-19, vista la mutevolezza repentina del virus[58]. Decidere per l'introduzione di un obbligo vaccinale rimane indubbiamente nell'esclusiva competenza dei singoli Stati, i quali però subiscono l'influenza delle indicazioni delle istituzioni europee[59]. A tal proposito, si segnala la sentenza della Corte EDU del 8 aprile 2021 n.116/2021 in merito all'obbligo di vaccinazioni pediatriche[60]. Con tale pronuncia i giudici confermano come un'eventuale imposizione vaccinale statale, costituendo una interferenza dei pubblici poteri non solo sull'integrità fisica del singolo ma anche a discapito della vita privata e familiare tutelata dall'art. 8 CEDU[61], possa trovare applicazione solo allorquando il legislatore nazionale persegui la tutela dei diritti altrui[62], escludendo esplicitamente sia una violazione della libertà religiosa ex art. 9 CEDU, sia che motivi di ordine religioso o di coscienza possano consentire il rifiuto di trattamenti sanitari obbligatori.

6. Conclusioni provvisorie.

Per quanto sopra esposto, non sembra quindi possibile invocare legittima-

---

del singolo, con il rispetto della vita privata (tutelato dall'art. 8 CEDU e dagli artt. 7 e 8 della Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea) e con la questione del consenso informato. In merito a quest'ultimo aspetto, si segnalano correnti che ritengono del tutto assente "l'informazione" nei moduli di consenso forniti dal Ministero della Sanità in Italia per la sottoposizione al vaccino anti Covid. In tal senso Fulvio Di Blasi, *Vaccino come atto d'amore? Epistemologia della scelta etica in tempi di pandemia*, Phronesis Editore, Palermo, 2022.

[58] Ad oggi non si rilevano ancora sentenze CEDU contro l'introduzione di vaccini obbligatori anti COVID-19. Unica ipotesi assimilabile, la sentenza del 19.08.2021 *Abgrall e 671 altri c. Francia,* dec. 41950/21, attraverso la quale la Corte EDU ha respinto, non rilevando alcuna violazione degli artt. 2 e 8 della Convenzione, il ricorso presentato da oltre 670 vigili del fuoco francesi, che avevano richiesto la sospensione dell'obbligo vaccinale imposto dallo Stato, affermando che "l'imposizione dell'obbligo non produce effetti irreversibili". Per approfondimenti sul tema si rimanda a Valeria De Santis, *Dalla necessità dell'obbligo vaccinale alla realtà del gren pass*, in *Nomos, Le attualità del diritto*, 3, 2021, p. 33 e ss.

[59] La volontà dei genitori di sfuggire all'obbligo prescritto dalla legislazione nazionale di vaccinare i minori (vedi decisione *Boffa et autres c. Saint-Marin*, 15 gennaio 1998) è infatti contrastante con l'art 9 CEDU.

[60] Per un commento alla sentenza si rimanda a Maria Luisa Lo Giacco, *Vaccini obbligatori e obiezione di coscienza dei genitori. (La decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo Vavřička ed altri c. Repubblica Ceca, 8 aprile 2021),* in *Osservatorio Costituzionale*, 3, 2021.

[61] A conferma di quanto già stabilito dalla Corte EDU nella decisione del caso *Solomakhin v. Ucraina* del 15 marzo 2019, dec. 24429/03.

[62] I singoli Stai membri hanno infatti il dovere di proteggere la salute pubblica anche attraverso l'introduzione di trattamenti sanitari obbligatori, a maggior ragione a favore di minori, meritevoli di maggior tutela. In tal senso cfr. Maria Luisa Lo Giacco, *Il superiore interesse del bambino come limite alla libertà religiosa dei genitori,* in *Giurisprudenza italiana*, 4, 2019, vol. 171, p. 782

mente l'obiezione di coscienza per sottrarsi all'obbligo di vaccinazione anti Covid-19, in ciò facendo leva sul rilievo per cui nella composizione dei relativi vaccini sia rinvenibile la presenza di cellule fetali, che in effetti sono invece valutate come "moralmente ammissibili" [63]. D'altra parte, neppure sono da considerare fondate le posizioni, sostenute da vari gruppi radicali[64], per le quali le misure introdotte dallo Stato per fronteggiare la diffusione della pandemia, abbiano rappresentato un ostacolo alle pratiche di culto[65].

Ciò però non toglie che le discussioni relative alla vaccinazione anti Covid-19 alimentate dalle diffuse posizioni *no vax*[66] e, più in generale, alla gestione dell'emergenza pandemica abbiano lasciato emergere numerosi e rilevanti "dilemmi etici"[67], ai quali l'ordinamento è tenuto a fornire risposte adeguate[68]. Si può quindi dire che quella del dissenso nei confronti del vaccino anti Covid-19 costituisca una vicenda particolare di un più ampio capitolo riguardante il proporsi di nuove istanze di sottrazione dai vincoli normativi[69]

---

[63] Così come confermato dal Comitato Nazionale per la Bioetica, espressosi favorevolmente all'utilizzo di neuroni fetali per la cura del morbo di Huntington, il cui testo integrale è reperibile su *www.bioetica.governo.it*.

[64] Sul punto si rimanda a Carlo Casalone, *Salute umana e tradizioni religiose di fronte alle emergenze sanitarie. Una prospettiva teologica*, in *Quaderni di diritto e politica Ecclesiastica*, fascicolo speciale, agosto 2021, p. 17.

[65] A riguardo si è evidenziato come rappresenti uno dei compiti del giurista il domandarsi se i provvedimenti emergenziali siano legittimi, quali sono le corrette modalità operative per lo svolgimento di culti religiosi, ed eventualmente se vi sono dei correttivi da apportare e di quale misura: Antonio Fuccillo, *La libertà di culto e le limitazioni nel periodo di emergenza pandemica*, in *Mimesis / Quaderni di bioetica*, Tomo II, 19, 2021, p. 240.

[66] Si pensi ad esempio al fenomeno della c.d. "esitazione vaccinale", per intendersi l'insieme di fattori, quali anticonformismo, carenza informativa, coscienza, paura, che si manifestano in una serie di comportamenti negativi come indecisione, sottrazione o ritardo verso la materia medica e scientifica. Il termine è preso da Arturo Maniaci, *Introduzione di un obbligo vaccinale contro il Covid-19: profili di criticità*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 20, 2021, p. 69.

[67] Un "dilemma etico" può scaturire dal conflitto tra valori che risultano incompatibili, ma detengono la medesima dignità, tra principi egualmente validi da punti di vista diversi, i quali presentano alternative reali e possibili che appaiono egualmente giustificabili e produrranno conseguenze su qualche individuo. Ed effettivamente la scelta circa quale paziente far sopravvivere assume la connotazione di una grave criticità». Così Maria Antonietta La Torre, *Emergenza pandemica ed eticità delle scelte*, in *Mimesis /Quaderni di bioetica*, Tomo I, 18, 2021, p. 60

[68] Per approfondimento sui dilemmi etici durante la fase pandemica, di rimanda a Maria D'Arienzo, *La rilevanza dei valori etico-religiosi nella gestione dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in, *Mimesis/ Quaderni di bioetica*, Tomo II, 19, 2021, p. 261 ss.

[69] Atal proposito, il Consiglio di Stato (sez. atti normativi, 21 luglio 2016, n. 1695) ci ricorda come affinché soggetti pubblici o privati si sottraggano legittimamente a adempimenti cui per legge sono tenuti, vi è bisogno di un riconoscimento da parte di una norma. Fuori da queste ipotesi in cui l'apprezzamento della possibilità, caso per caso, di sottrarsi ad un compito cui si è tenuti è stato effettuato con previsione generale e astratta, il primato della «coscienza individuale» rispetto al dovere

che tendono a rivestirsi, talora impropriamente, della forma dell'obiezione.

Va in effetti sottolineato come proprio in riferimento a casi che chiamano in causa posizioni *no-vax* motivate da una particolare sensibilità morale in dottrina si sia ipotizzato il ricorso, da parte del medico, stante una condizione di emergenza sanitaria quale quella derivante da Coronavirus, alla c.d. "clausola di coscienza", prevista all'art. 22 del Codice di deontologia medica del 2014, aggiornato al 2020, e all'art. 6 del Codice Deontologico delle Professioni Infermieristiche del 2019[70], per giustificare il rifiuto nell'esecuzione di prestazioni mediche contrastanti con propri convincimenti, non solo scientifici, ma anche valoriali, nelle ipotesi anche non espressamente previste dal legislatore[71].

Il parziale superamento, quantomeno nella fase "acuta", dell'emergenza sanitaria, durante la quale le prerogative statali erano senz'altro diverse da quelle attuali, le misure più stringenti, e si rinveniva la necessità dell'introduzione di un obbligo vaccinale da estendere all'intera popolazione per ridurre il diffondersi del virus, può risultare di ausilio nel rinvenire soluzioni più solide per una questione di fondo di fondamentale importanza. In particolare, dovrebbe trattarsi di soluzioni necessariamente di compromesso che siano in grado allo stesso tempo di perseguire la tutela del pluralismo, e di ridurre i conflitti sociali, senza necessariamente far prevalere un diritto sull'altro[72].

Di là della specificità del caso trattato nell'occasione, la strada da percorrere sembra essere quella tracciata dalle Sezioni Unite della Cassazione nella recente pronuncia sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche[73]: la

---

di osservanza di prescrizioni normative" può essere affermato "nei casi estremi di rifiuto di ottemperare a leggi manifestamente lesive di principi assoluti e non negoziabili".

[70] L'art. 22 del Codice di deontologia medica, rubricato «Rifiuto di prestazione professionale", espressamente prevede che: "Il medico può rifiutare la propria opera professionale quando vengano richieste prestazioni in contrasto con la propria coscienza o con i propri convincimenti tecnico-scientifici, a meno che il rifiuto non sia di grave e immediato

nocumento per la salute della persona, fornendo comunque ogni utile informazione e chiarimento per consentire la fruizione della prestazione», mentre l'art. 6 del Codice Deontologico delle Professioni Infermieristiche del 2019, così recita: «L'Infermiere si impegna a sostenere la relazione assistenziale anche qualora la persona assistita manifesti concezioni etiche diverse dalle proprie».

[71] In tal senso Maria D'Arienzo, *Scienza e coscienza ai tempi dell'emergenza sanitaria da Covid-19*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 20, 2020.

[72] Per alcuni, soluzioni di tale tipo sarebbero confusionarie, dal momento che nel nostro ordinamento ciascuna ipotesi di obiezione è già fondata su di un previo bilanciamento di valori e interessi costituzionalmente ispirati, e non può pertanto invece basarsi su dei più semplicistici compromessi di fatto. Di tale idea Angioletta Sperti, *Obiezioni di coscienza e timori di complicità,* su *federalismi.it*, ottobre 2017, p. 26.

[73] Corte Cassazione, Sezioni Unite, sentenza n. 24414 del 9 settembre 2021. Nel caso di specie, la Corte è chiamata a pronunciarsi dopo che un docente di lettere, in disaccordo con la delibera scolastica di mantenimento del crocifisso nelle aule, continuava a rimuovere sistematicamente in "autotutela" il simbolo religioso dalle pareti dell'aula, per poi riaffiggerlo al termine delle stesse, causandogli così un

strada del bilanciamento[74], improntato a criteri di proporzionalità e ragionevolezza[75], che i giudici affermano debba essere seguito «quando vengano in considerazione diverse libertà di coscienza». Occorre cioè evitare che «ci sia un tutto per una delle due libertà e un nulla per l'altra, che un diritto si trasformi in "tiranno" nei confronti dell'altro», per sostituire la semplice logica maggioritaria ad un criterio di accomodamento[76].

E' però anche vero che una tale prospettiva di maggiore apertura nei confronti delle molteplici istanze della coscienza, per quanto stimolante, rimane però per il momento una mera ipotesi, non essendo il nostro sistema organizzato per sostenere una scelta di tale tipo, né dal punto di vista economico, né da quello organizzativo[77].

---

procedimento disciplinare conclusosi con l'irrogazione della sospensione per trenta giorni. Le Sezioni Unite, hanno affermato che la comunità scolastica può decidere di esporre il crocifisso in aula grazie ad una valutazione che sia frutto del rispetto delle convinzioni di tutti i componenti della medesima comunità, senza rinunciare però, allo stesso tempo, a ricercare un ragionevole accomodamento tra eventuali posizioni difformi. Per un commento alla sentenza cfr. Marcello Toscano, *Il crocifisso 'accomodato'. Considerazioni a prima lettura di Corte Cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 18, 2021.

[74] Nel caso di specie tra il diritto degli studenti, che si riconoscono nel simbolo del crocifisso che hanno deliberato di affiggere all'interno delle loro aule scolastiche, e la libertà del docente, espressa nella resistenza all'affissione.

[75] Medesimi criteri già individuati dalla Corte Costituzionale nella celebre sentenza sulle acciaierie dell'Ilva di Taranto (sentenza 9 aprile 2013, n. 85), al cui punto 9 del *Considerato in diritto*, si rileva che «La Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra princìpi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi. La qualificazione come "primari" dei valori dell'ambiente e della salute significa pertanto che gli stessi non possono essere sacrificati ad altri interessi, ancorché costituzionalmente tutelati, non già che gli stessi siano posti alla sommità di un ordine gerarchico assoluto. Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato – dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo – secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale».

[76] Sul punto di veda Paolo Cavana, *Le Sezioni Unite della Cassazione sul crocifisso a scuola: alla ricerca di un difficile equilibrio tra pulsioni laiciste e giurisprudenza europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 19, 2021, p. 8, Per il quale, ad inficiare radicalmente il ragionamento delle Sezioni Unite, è la mancanza nella fattispecie in esame della fondamentale premessa per l'applicazione del criterio di bilanciamento, ovvero la lesione anche solo potenziale di una libertà o di un diritto fondamentale.

[77] D'altronde, già molto prima della pandemia, il Comitato Nazionale per la Bioetica (parere consultabile all'indirizzo *web https://bioetica. governo.it/*) segnalava il mancato raggiungimento, in ogni parte della nazione, di livelli ottimali di assistenza sanitaria, con riguardo alla «qualità delle cure», al fine di indurre il Governo alla realizzazione di «misure pratiche atte a ridurre le "diseguaglianze inique"» attraverso lo sviluppo di politiche che consentano di migliorare i cd. determinanti sociali della salute e la costruzione di welfare inclusivi in termini di diritti. Per approfondimenti si rimanda a Lorenzo Chieffi, *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, in *Corti supreme e salute,* 1, 2022, p. 180.

Stato laico e leggi personali su base religiosa in India: una convivenza possibile?

Secular state and religiously based personal laws in India: a possible coexistence?

Stefano Testa Bappenheim

Riassunto

Una recente sentenza ribadisce come, a tutt'oggi, le regole religiose siano giuridicamente rilevanti anche per l'ordinamento statale indiano, pur nel quadro costituzionale d'un Paese che proclama in Costituzione d'essere uno Stato secolare: ciò è possibile grazie ad un rapporto flessibile nei singoli casi, che permette la coesistenza fra i diritti personali su base religiosa e la legge generale: una componente essenziale del pluralismo giuridico indiano, dunque, consiste nella pratica di bilanciamento dei tribunali, nella quale si evidenziano le molteplici interazioni dei diritti riconosciuti dallo Stato tra loro, e dei diritti statali con i diritti confessionali non statali. Questa pratica di bilanciamento dei tribunali è caratterizzata da costruzioni giuridiche diverse, che prevedono il compromesso e l'accomodamento invece della gerarchizzazione.

Parole chiave

Laicità dello Stato; leggi personali; diritto di famiglia

Abstract

A recent ruling reaffirms how, to this day, religious rules are also legally relevant to the Indian state system, even within the constitutional framework of a country that proclaims in its Constitution that it is a secular state: this is possible thanks to a flexible relationship in individual cases, which allows for the coexistence of religiously based personal rights and general law: an essential component of Indian legal pluralism, therefore, consists in the balancing practice of the courts, in which the multiple interactions of state-recognized rights with each other, and of state rights with non-state confessional rights, are highlighted. This balancing practice of the courts is characterized by different legal constructions, involving compromise and accommodation instead of hierarchization.

Keywords

Secularism; personal laws; family law

Sommario: *1. Introduzione – 2. La portata giuridica del concetto di Stato laico nella Costituzione indiana – 3. Il diritto della persona e della famiglia – 4. I diritti confessionali rilevanti per il diritto statale – 5. Conclusioni.*

1. Introduzione

Una recente sentenza della High Court di Madras, in India, relativa ad una coppia richiedente un 'certificato di matrimonio inter-casta' al fine d'ottenere la correlata priorità per l'assunzione nella PA, stabilisce che, sulla base d'un ordine presidenziale del 1950[1], chi si converta all'Islam o al Cristianesimo debba venir discriminato, essendogli negati questi benefici[2].

La sentenza ribadisce, come ha rilevato la dottrina, che *("in India le regole religiose hanno ancor oggi conseguenze rilevanti per l'ordinamento statale, come dimostra la tradizione induista dalla quale deriva – inter alias – la suddivisione in caste della società, […] e, più in generale, dalla Costituzione e dall'ordinamento indiano emerge un particolare modello di laicità, secularism, di fronte alla quale l'ecclesiasticista occidentale si sente spesso estraniato")*[3], modello di laicità che potrebbe forse far parlare di un *quartum genus,* rispetto alla tripartizione habermasiana sui tipi di laicità: nella Costituzione indiana, infatti, non abbiamo indicazioni formali sull'esistenza d'una religione di Stato, e, anzi, abbiamo l'autoproclamazione dell'India come Stato 'secolare'[4].

Non possiamo, quindi, parlare – da un punto di vista *stricto sensu* giuridico-costituzionale – di Stato confessionale, mancando una religione di Stato ed anzi proclamando esso la propria laicità, che però non sembra rientrare nei tre paradigmata noti di Habermas: non è una laicità 'antireligiosa' come la *laïcité*

---

[1] *https://socialjustice.gov.in/writereaddata/UploadFile/CONSTITUTION%20(SC)%20ORDER%201950%20dated%2010081950.pdf; https://anagrasarkalyan.gov.in/documnts/07-07-2017-11-33-12.pdf.*

[2] Pralip Kumar Narzary, Laishram Ladusingh, *Discovering the Saga of Inter-caste Marriage in India,* in *Journal of Asian and African studies*, 4, 2019, p. 588 ss.; Devanesan Nesiah, *Discrimination with reason?*, Oxford University Press, New Delhi, 2000, p. 93 ss.

[3] Francesco Alicino, *Il carattere distintivo della secolarizzazione indiana. Un filo da disbrogliare, una qualità da scoprire*, in *Il diritto ecclesiastico,* 3-4, 2011, p. 663 ss. V. anche Id., *La disciplina delle conversioni nella Repubblica dell'India (India's Anti-Conversion Laws),* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 1, 2016, p. 69 ss.; Id., *L'India alla luce di due vicende legislative. Il Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act 2019 e il Citizenship (Amendment) Act 2019,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* 2, 2020, p. 495 ss.; Id., *La disciplina delle conversioni nella Repubblica dell'India,* in *Daimon,* 2016, p. 71 ss.; Id., *Nazionalismo e tradizione cultural-religiosa in India,* in *Coscienza e Libertà,* 56, 2018, p. 74 ss.; Domenico Francavilla, *Vacche sacre e pluralismo costituzionale in India,* in *Daimon,* 2014, p. 163 ss.; Ashok Kumar, *Contested Past and Complex Present. A Sociological Trajectory of Interaction between Caste and Christianity in India,* in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica,* n. speciale 2017, p. 127 ss.; Francesco Onida, *Secolarismo e libertà religiosa in India*, in *Il diritto ecclesiastico,* 1, 1990, p. 101 ss.; Vanni Pedani, *Stato e religioni in India*, in *Studi urbinati*, 1993, p. 149 ss.; Arundhati Virmani, *India: tra induismo e laicità*, in *Daimon*, 2001, p. 101 ss.; Ead., *Identité religieuse et appartenance nationale: hindous et musulmans en Inde au lendemain d'Ayodhya (1984-1992),* in *Religion et identité,* 1, 1998, p. 153 ss.

[4] *https://legislative.gov.in/sites/default/files/COI_English.pdf.*

française[5], né una laicità 'a-religiosa' come la *deutsche Neutralität*[6], né una laicità 'filoreligiosa' che però non propenda per nessuna religione specifica, come il *Wall of Separation* statunitense[7]: in India, infatti, i diritti personali o 'leggi personali' sono applicati ai gruppi religiosi, e sono quindi differenti per gli Hindu, i Musulmani, i Cristiani, gli Ebrei, i Parsi, etc.

Si tratta d'un pluralismo giuridico ufficiale[8], e l'obiettivo di questo articolo è appunto quello di favorire una comprensione più profonda dei diritti della persona in India e dei diritti delle minoranze religiose in particolare, da cui possano derivare approfondimenti giuridico-teorici: il riconoscimento esplicito di sistemi normativi separati per gruppi definiti su base religiosa od etnica viene solitamente rifiutato, quando non viene considerato come assurdo, vieppiù in uno Stato laico[9].

2. La portata giuridica del concetto di Stato laico nella Costituzione indiana.

L'India dopo l'indipendenza non s'è proclamata uno Stato religioso (potenzialmente hindu), bensì uno Stato secolare (a differenza degli Stati musulmani vicini) che protegge le minoranze, e la laicità dell'India deriva dal combinato disposto dell'art. 15 commi 1, 2 e 4[10], art. 16 commi 2 e

---

[5] V. Maria d'Arienzo, *La laicità francese: "aperta", "positiva" o "im-positiva"?,* in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* Rivista telematica (*www.statoechiese.it*) 2011; Ead., *La "religione della laicità" nella Costituzione francese*, in Paolo Becchi, Vincenzo Pacillo (a cura di), *Sull'invocazione a Dio nella Costituzione federale e nelle Carte fondamentali europee*, Eupress, Lugano, 2013, p. 139 ss.; Patrick Valdrini, *Il principio di laicità nel diritto francese. Neutralità dello Stato e libertà dei cittadini*, in *Ephemerides iuris canonici*, 1, 2015, p. 39 ss.

[6] Stefano Testa Bappenheim, *Cenni sulla costituzionalizzazione delle radici cristiane in Germania*, in *Ius Ecclesiae,* 3, 2006, p. 755 ss.; Id., *'Veluti si Deus Daretur': Dio nell'ordinamento costituzionale tedesco*, in Juan Ignacio Arrieta (a cura di), *Ius divinum*, Marcianum Press, Venezia, 2010, p. 253 ss.; Stefan Mückl, *Trennung und Kooperation – das gegenwärtige Staat-Kirche-Verhältnis in der Bundesrepublik Deutschland*, in Burkhard Kämper, Hans, Werner Thönnes (a cura di), *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, Aschendorff, Münster, 2007, p. 41 ss.

[7] Mario Tedeschi, *Alle radici del separatismo americano*, in *Il diritto ecclesiastico,* 1, 1984, p. 83 ss.; Id., *Stato e Chiesa negli Stati Uniti d'America*, in Sandro Gherro (a cura di), *Studî sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, Cedam, Padova, 1989, p. 97 ss.

[8] Cfr. Juan Ignacio Arrieta, *Fattori territoriali e personali di aggregazione ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae,* 1, 2002, p. 23 ss.

[9] Cfr. Fabio Fede, Stefano Testa Bappenheim, *Dalla laïcité di Parigi alla nominatio Dei di Berlino passando per Roma*, Giuffrè, Milano, 2007.

[10] "15. Prohibition of discrimination on grounds of religion, race, caste, sex or place of birth.

(1) The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them.

(2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them,

4[11], art. 23 comma 2[12], artt. 25-28[13],

---

be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to:

(a) access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or

(b) the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of the general public.

[…]

(4) Nothing in this article or in clause (2) of article 29 shall prevent the State from making any special provision for the advancement of any socially and educationally backward classes of citizens or for the Scheduled Castes and the Scheduled Tribes."

[11] 16. Equality of opportunity in matters of public employment.

[…]

(2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, descent, place of birth, residence or any of them, be ineligible for, or discriminated against in respect of, any employment or office under the State.

[…]

(4) Nothing in this article shall prevent the State from making any provision for the reservation of appointments or posts in favour of any backward class of citizens which, in the opinion of the State, is not adequately represented in the services under the State."

[12] 23. Prohibition of traffic in human beings and forced labour.

[…]

(2) Nothing in this article shall prevent the State from imposing compulsory service for public purposes, and in imposing such service the State shall not make any discrimination on grounds only of religion, race, caste or class or any of them"

[13] "25. Freedom of conscience and free profession, practice and propagation of religion.

(1) Subject to public order, morality and health and to the other provisions of this Part, all persons are equally entitled to freedom of conscience and the right freely to profess, practice and propagate religion.

(2) Nothing in this article shall affect the operation of any existing law or prevent the State from making any law:

(a) regulating or restricting any economic, financial, political or other secular activity which may be associated with religious practice;

(b) providing for social welfare and reform or the throwing open of Hindu religious institutions of a public character to all classes and sections of Hindus.

Explanation I. The wearing and carrying of kirpans shall be deemed to be included in the profession of the Sikh religion.

Explanation II. In sub-clause (b) of clause (2), the reference to Hindus shall be construed as including a reference to persons professing the Sikh, Jaina or Buddhist religion, and the reference to Hindu religious institutions shall be construed accordingly.

26. Freedom to manage religious affairs.

Subject to public order, morality and health, every religious denomination or any section thereof shall have the right:

(a) to establish and maintain institutions for religious and charitable purposes;

(b) to manage its own affairs in matters of religion;

(c) to own and acquire movable and immovable property; and

(d) to administer such property in accordance with law.

27. Freedom as to payment of taxes for promotion of any particular religion.

No person shall be compelled to pay any taxes, the proceeds of which are specifically appropriated in payment of expenses for the promotion or maintenance of any particular religion or religious denomination.

28. Freedom as to attendance at religious instruction or religious worship in certain educational institutions.

29[14] e 30[15] Cost.

Nel 1976, poi, la laicità è stata inserita nel preambolo della Costituzione indiana, ma sono rimasti in Costituzione gli articoli a sostegno della religione hindu[16].

Questo concetto di laicità è definito in modi diversi: da un lato, infatti, essa è vista come l'astensione dello Stato da qualsiasi religione, dall'altra come uguale tolleranza o impegno verso tutte le religioni, o, ancora, come riconoscimento dell'universalità dei valori spirituali, che possono essere perseguiti in molti modi.

Oggi, poi, l'identificazione religiosa gioca un ruolo di primo piano nella politica, ma la Corte Suprema ha sottolineato che (*"il secolarismo è l'unica base possibile per un'identità nazionale unificata e duratura di una società*

---

(1) No religious instruction shall be provided in any educational institution wholly maintained out of State funds.

(2) Nothing in clause (1) shall apply to an educational institution which is administered by the State but has been established under any endowment or trust which requires that religious instruction shall be imparted in such institution.

(3) No person attending any educational institution recognized by the State or receiving aid out of State funds shall be required to take part in any religious instruction that may be imparted in such institution or to attend any religious worship that may be conducted in such institution or in any premises attached thereto unless such person or, if such person is a minor, his guardian has given his consent thereto

[14] "29. Protection of interests of minorities.

(1) Any section of the citizens residing in the territory of India or any part thereof having a distinct language, script or culture of its own shall have the right to conserve the same.

(2) No citizen shall be denied admission into any educational institution maintained by the State or receiving aid out of State funds on grounds only of religion, race, caste, language or any of them."

[15] "30. Right of minorities to establish and administer educational institutions.

(1) All minorities, whether based on religion or language, shall have the right to establish and administer educational institutions of their choice.

(1A) In making any law providing for the compulsory acquisition of any property of an educational institution established and administered by a minority, referred to in clause (1), the State shall ensure that the amount fixed by or determined under such law for the acquisition of such property is such as would not restrict or abrogate the right guaranteed under that clause.

(2) The State shall not, in granting aid to educational institutions, discriminate against any educational institution on the ground that it is under the management of a minority, whether based on religion or language."

[16] Cfr. art. 48 ("48. Organization of agriculture and animal husbandry. The State shall endeavour to organise agriculture and animal husbandry on modern and scientific lines and shall, in particular, take steps for preserving and improving the breeds, and prohibiting the slaughter, of cows and calves and other milch and draught cattle") e art. 290A ("290A. Annual payment to certain Devaswom Funds. – A sum of forty-six lakhs and fifty thousand rupees shall be charged on, and paid out of, the Consolidated Fund of the State of Kerala every year to the Travancore Devaswom Fund; and a sum of thirteen lakhs and fifty thousand rupees shall be charged on, and paid out of, the Consolidated Fund of the State of 2 [Tamil Nadu] every year to the Devaswom Fund established in that State for the maintenance of Hindu temples and shrines in the territories transferred to that State on the 1st day of November, 1956, from the State of Travancore-Cochin.").

multireligiosa e socialmente disintegrata")[17]*,* e gli articoli sulla libertà di religione permettono di regolamentare ampiamente le istituzioni religiose per quanto riguardi i loro aspetti secolari: parte della dottrina, quindi, ritiene che, secondo la visione indiana del 'secolarismo', sarebbero consentiti interventi di ampia portata dello Stato negli affari religiosi con l'obiettivo d'attuare riforme sociali, e non sarebbe prevista una rigida separazione tra Stato e religione; un'altra corrente di pensiero, invece, non considera l'India nel suo complesso laica, ma 'giurisdizionalista'; altri Autori ancora, invece, concludono che l'India sia un *quid novi,* perché costituzionalmente Stato laico, ma le 'leggi personali' ed il controllo dei templi statali sono non sono laici.

Le leggi personali su base religiosa, però, non sono solitamente viste come una violazione del secolarismo, e gli articoli sulla libertà religiosa sono utilizzati per giustificare la necessità di tenere conto delle particolarità dei singoli gruppi di popolazione, ad esempio nei diversi diritti della persona[18].

Le leggi personali, quando sono leggi di riforma dello Stato, non rientrano nell'esercizio della religione, essendo questione secolare connessa con la pratica della religione, sicché sono parimenti escluse dall'ambito di protezione dell'art. 25 comma 2 (a) Cost: così stabilì, infatti, l'Alta Corte di Bombay in una causa che contestava il divieto di bigamia come una violazione della libertà religiosa: se la prima moglie non avesse potuto avere figli, infatti, un uomo hindu avrebbe dovuto sposarsi di nuovo per ottenere meriti spirituali attraverso un figlio, sosteneva la parte attrice, ma la sentenza, invece, nega una violazione della libertà religiosa, poiché la legge hindu classica consentiva anche l'adozione e, quindi, la religione permetteva un'alternativa; un'interferenza con la libertà religiosa, *in secundis,* sarebbe comunque anche consentita se servisse al benessere sociale ed alle riforme, ex art. 25 comma 2 (b) Cost. (v. *supra*)[19].

Le leggi personali, pertanto, non sono considerate una violazione della laicità dell'India: la dottrina descrive la laicità indiana come un'uguale distanza dello Stato da tutte le religioni, non come una totale separazione tra legge e religione[20], e questa concezione della laicità, d'altra parte, non impedisce ai

---

[17] Supreme Court of India, *affaire Valsamma vs Cochin University*, del 4 gennajo 1996, in *https://www.casemine.com/judgement/in/5609acdae4b014971140fd71*; Supreme Court of India, *affaire Bommai vs Unione of India*, dell'11 marzo 1994, in *https://indiankanoon.org/doc/139734870/*.

[18] Amritlal B. Shah, *Religion and Society in India*, Somaiya Publ., Bombay, 1981, pp. 54 ss.; Neera Chandhoke, *Secularism: The Life and Times of a Difficult Concept,* in Péter Losonczi (a cura di), *Secularism, religion, and politics: India and Europe,* Routledge, London, 2015, p. 19 ss.

[19] High Court of Bombay, *affaire State Of Bombay vs Narasu Appa Mali*, del 24 luglio 1951, in *https://indiankanoon.org/doc/54613/*.

[20] Gurpreet Mahajan, *Contextualizing Secularism: The Relationship between State and Religion*

diversi gruppi religiosi di essere soggetti anche a normative uniformi.

Oltre alla legge hindu, che si applica alla maggioranza della popolazione indiana[21], la legge islamica[22], quella cristiana[23], l'ebraica e quella parsi[24] sono applicate come diritti religiosi.

Con la colonizzazione britannica, poi, il diritto statale si è distaccato dalla società indiana, giacché l'introduzione dell'uguaglianza davanti alla legge ed una politica di neutralità religiosa hanno interrotto il legame tra legge e religione in molti settori.

Quando, a metà del XVIII secolo, la Compagnia delle Indie Orientali istituì in India un sistema giuridico basato sul diritto inglese, ne rimasero esenti ed escluse le aree del diritto di famiglia e di successione, così come il diritto in materia religiosa, e, in questi ambiti, il potere coloniale applicò i rispettivi diritti confessionali degli abitanti alle loro relazioni giuridiche 'interne' al medesimo gruppo religioso, mentre la legge inglese veniva applicata ai rapporti misti con gli europei, o in caso di lacune nella legge, oppure ancora di palesi contraddizioni con la propria legge religiosa[25].

Solo a metà del XIX secolo, in effetti, gli Inglesi promulgarono anche leggi nel diritto di famiglia indiano, ad esempio sulla punibilità del rogo della vedova[26], e nel XIX secolo formularono la limitazione dell'influenza della

---

in India, in Péter Losonczi (a cura di), *Secularism, religion, and politics: India and Europe,* cit., p. 36 ss.; Hormasji Manekji Seervai, *Constitutional law of India: a critical commentary*, Universal Law Publishing, New Delhi, 2011, p. 102 ss.

[21] Hindu Gains of Learning Act, 1930, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1930-30_0.pdf*; Hindu Succession Act, 1956, in *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/hindu-succession-act-1956*.

[22] Muslim Women (Protection of Rights on Marriage) Act, 2019, in *http:// egazette.nic.in/WriteReadData/2019/209473.pdf*

[23] Converts' Marriage Dissolution Act, 1866, in *https://indiankanoon.org/doc/192733425/*; Marriages' Validation Act, 1892, in *https://indiankanoon.org/doc/758067/;* Matrimonial Causes (War Marriages) Act, 1948, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1948-40_1.pdf*; Part B States Marriages Validating Act, 1952, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1952-01.pdf*.

[24] Parsi Marriage and Divorce Act, 1936, in *https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2476/1/a1936_____3.pdf*.

[25] Rajeev Barghava, *Bejond moderate Secularism*, in Péter Losonczi (a cura di), *Secularism, religion, and politics: India and Europe,* cit., p. 57 ss.; Subrata K. Mitra, Alexander Fischer, *Sacred laws and the secular state: An analytical narrative of the controversy over personal laws in India*, in *India Review*, 1, 2002, p. 99 ss.

[26] V. Andrea Major, *Sovereignty and social reform in India: British colonialism and the campaign against sati, 1830-60*, Routledge, London, 2011, p. 72 ss.; Mishra Reena, *The institution of Sati in India,* Abhijeet Publ., New Delhi, 2009, p. 48 ss.; Jörg Fisch, *Tödliche Rituale: die indische Witwenverbrennung und andere Formen der Totenfolge*, Campus Verlag, Frankfurt a.M, 1998, p. 213 ss.; Commission of Sati (Prevention) Act, 1987, in *https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/1814/2/A1988-03.pdf*.

religione come un obiettivo educativo ufficiale per l'India[27].

L'influenza degli Inglesi si nota ancora oggi in molte aree: da un lato, infatti, la maggior parte delle leggi odierne e la struttura dei tribunali provengono dal periodo coloniale britannico[28]; dall'altro, poi, le leggi indiane, in massima parte non scritte, sono state redatte dai giuristi britannici, e quindi scritte per la prima volta in epoca coloniale, riducendo così la diversità della legge e ricevendola spesso in modo unilaterale.

In questo modo, dunque, soprattutto le consuetudini brahmaniche del diritto di famiglia sono state dichiarate legge hindu, trascurando le regole delle altre caste e le differenze locali, sicché le tradizioni che concedevano alle donne maggiori libertà o diritti spesso non venivano riconosciute[29].

Ad esempio, il diritto consuetudinario matrilineare dei Nayar nel Kerala fu smantellato; la giurisprudenza britannica, inoltre, codificò la legge e modificò i diritti locali, ed emerse il cosiddetto diritto anglo-hindu, ciò che cambiò anche il modo in cui la legge veniva amministrata: il diritto divenne ciò che i tribunali decidevano, e non era più orientato allo schema del diritto consuetudinario.

La tradizione coloniale della giurisprudenza può essere rintracciata ancora oggi in India: il diritto indiano appartiene alla *common law*, come si evince dall'importanza dei precedenti per l'interpretazione del diritto, ma ha anche integrato molti elementi della *civil law*, come si evince dall'influenza delle numerose codificazioni, e più volte la Corte Suprema ha ritenuto di vedere il compito della giurisdizione costituzionale proprio nel fissare la demarcazione dal diritto tradizionale 'non britannico'[30], sicché, in questo senso, si può forse parlare d'una continuazione del rapporto coloniale introdotto con il diritto nativo[31].

---

[27] V. Ved Prakash Luthera, *The Concept of the Secular State and India,* Oxford University Press, London, 1964, p. 91 ss.; Valentina Gentile, *Secularism in Plural Post-colonial Democracies: Is Liberal Toleration Enough?*, in Péter Losonczi (a cura di), *Secularism, religion, and politics: India and Europe*, cit., p. 65 ss.

[28] Leila Neti, *Colonial law in India and the Victorian imagination*, Cambridge University Press, London, 2021, p. 147 ss.; David Annoussamy, *L'intermède français en Inde: secousses politiques et mutations juridiques*, L'Harmattan, Paris, 2005, p. 281 ss.

[29] V. Brenda Cossman, Ratna Kapur, *Secularism's Last Sigh? The Hindu Right, the Courts, and India's Struggle for Democracy*, in *Harvard International Law Journal,* 1, 1997, p. 113 ss.

[30] Supreme Court of India, *affaire Bai Tahira A vs Ali Hussain Fissalli Chothia et alii*, del 6 ottobre 1978, in *https://indiankanoon.org/doc/359354/*; Supreme Court of India, *affaire Fuzlunbi vs K. Khader Vali et alii*, dell'8 maggio 1980, in *https://indiankanoon.org/doc/1719467/*.

[31] V. Sylvia Vatuk, *A Rallying Cry for Muslim Personal Law: The Shah Bano Case and Its Aftermath,* in Barbara Metcalf (a cura di), *Islam in South Asia in practice,* Princeton University Press, Princeton NJ, 2009, p. 352 ss.; Flavia Agnes, *Law and Gender Inequality. The Politics of Women's Rights in India,* in Mala Khullar (a cura di), *Writing the Women's Movement: A Reader,* Zhuban

Dopo l'indipendenza, poi, lo Stato indiano ha integrato il diritto religioso attraverso la ricezione dei diritti religiosi[32]: oggi, in India, infatti, in alcune parti del diritto privato coesistono norme del 'moderno' diritto statale, accanto a diritti religiosi e diritti consuetudinari modellati dalle tradizioni tribali o di casta, e si tratta di norme giuridiche concorrenti all'interno di uno Stato di diritto sovrano uniforme, ma è opportuna una precisazione: mentre, infatti, il termine di 'leggi personali' è solitamente inteso come riferito ai diritti religiosi di una persona, ecco che le leggi consuetudinarie applicabili ad una persona in base alla sua origine (luogo, famiglia, religione, setta) sono indicate, invece, con i termini 'diritto consuetudinario' o 'consuetudine'[33].

La struttura dei tribunali in India non corrisponde alla diversità dei diritti della persona: i tribunali religiosi furono aboliti già nel 1864 con la legge XI/1864[34], i tribunali distrettuali trattano cause penali e civili, applicando la legge pertinente a seconda del caso; le loro decisioni possono essere riviste dalle Alte Corti, ed in ultima istanza si può adire la Corte Suprema: vediamo che, pertanto, il pluralismo giuridico nel diritto di famiglia è interpretato e applicato da un sistema giudiziario unificato.

Per l'applicazione pratica, comunque, si deve sempre tenere conto del fatto che il quadro giuridico applicabile ad un caso può essere determinato solo in una sinossi della legislazione generale applicabile in combinazione con norme valide solo per le persone di una certa affiliazione religiosa e/o per le persone appartenenti a gruppi etnicamente o socialmente definiti, con norme giuridiche di rilevanza geograficamente limitata.

La Costituzione indiana illustra la situazione mista che sta alla base di questa situazione: non a caso è considerata la più lunga Costituzione di uno Stato indipendente al mondo, e consta di 395 articoli, 12 allegati e 2 appendici, alcune delle quali molto dettagliate: quest'evidente complessità riflette la diversità sociale, culturale, religiosa, etnica, economica, giuridica, amministrativa e geografica del Paese.

Con questo livello d'acribia, ad ogni modo, la Costituzione contribuisce sì alla coesione d'un Paese estremamente eterogeneo, ma è anche soggetta a modifiche maggiori rispetto alla consuetudine internazionale; da quando è

Publishing, New Delhi, 2006, p. 112 ss.

[32] Werner Menski, *Indian Legal Systems Past and Present*, University of London, London, 1997, p. 95 ss.; Nandini Chatterjee, *The Making of Indian Secularism: Empire, Law and Christianity, 1830-1960,* Cambridge University Press, London, 2011, p. 75 ss.

[33] David Annoussamy, *Le droit indien en marche*, Legis Comparée, Paris, 2001, p. 142 ss.; Madhav Khosla, *India's founding moment: the constitution of a most surprising democracy,* Harvard University Press, Cambridge MA, 2020, p. 110 ss.

[34] *https://www.indiacode.nic.in/repealed-act/repealed_act_documents/A1864-11.pdf*.

entrata in vigore circa 65 anni fa, infatti, è stata emendata in media ogni otto mesi (da ultimo con l'emendamento costituzionale CV, del 10 agosto 2021[35]).

3. Il diritto della persona e della famiglia

Il diritto di famiglia, dei minori e delle successioni, in generale, è suddiviso in molti modi in base alle diversità culturali e religiose. Va notato, *in primis,* che nel settore del diritto matrimoniale, per ragioni storiche, il diritto generale indiano non si applica a determinati Stati e territori e, inoltre, vi sono sovrapposizioni nella competenza legislativa dell'Unione e degli Stati dell'Unione; alcuni regolamenti previsti dal diritto dell'Unione sono applicati negli Stati dell'Unione in tempi diversi, e, inoltre, i singoli Stati dell'Unione hanno un notevole margine di manovra nell'uniformare le normative che differissero a livello regionale.

Anche il diritto indiano generale, peraltro, è diviso: l'attenzione è rivolta all'appartenenza ad una particolare comunità religiosa o tribale tradizionale, sicché le norme giuridiche per i singoli gruppi sono solo parzialmente standardizzate; esistono, *ad ex.,* norme per gli induisti ed i cristiani che si applicano a tutti i membri delle rispettive religioni nelle diverse scuole e confessioni, mentre, invece, la maggior parte del diritto islamico e del diritto tribale, invece, è in gran parte sviluppata per via extragiuridica.

In alcuni casi, poi, le parti hanno libertà di scelta nell'accesso a determinate norme (in particolare attraverso l'opzione di scegliere il diritto della legge speciale sul matrimonio), mentre altre questioni sono definite al di là delle singole comunità religiose.

L'odierna situazione giuridica indiana è in gran parte plasmata dallo sviluppo storico del diritto, tant'è vero che un certo numero di leggi tuttora in vigore vede la propria forma originaria risalire all'epoca del governo coloniale britannico, ch'era consapevole delle profonde radici del diritto di famiglia tradizionale e della sua sensibilità nei confronti della coesistenza dei vari gruppi etnici, sicché fu molto cauto fin dall'inizio nell'uniformare le leggi interreligiose.

Così, dunque, la legge indiana sul divorzio del 1869 aveva sì un'impronta nazionale, ma limitava esplicitamente i suoi effetti agli indiani cristiani. Analogamente, poco dopo, il *Married Women's Property Act* del 1874[36] escluse globalmente i gruppi maggioritari di Hindu e Musulmani dalla sua applicazio-

---

[35] *https://legislative.gov.in/sites/default/files/CONSTITUTION%20%28ONE%20HUNDRED%20AND%20FIFTH%20AMENDMENT%29%20ACT%2C%202021_1.pdf*.

[36] *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1874-3.pdf*.

ne altrimenti generale; solo il *Guardians and Wards Act* del 1890[37], operando in un'area di maggiore consenso interreligioso, si applicava al di là dei confini religiosi.

Un passo molto cauto verso una maggiore uniformità giuridica venne compiuto con *l'Indian Succession Act* del 1925[38], che, in linea di principio, stabilisce sì regole uniformi per il Paese, ma, oltre alle consuete restrizioni geografiche sul campo di applicazione, ha previsto ampie eccezioni per gli Hindu, compresi i gruppi religiosi di pari status, e per i Musulmani, e ha anche fornito un insieme indipendente di norme per la comunità religiosa Parsi all'interno del suo corpus testuale sulla questione centrale del diritto di successione: in sostanza, quindi, questa legge è rimasta applicabile solo al gruppo dei cristiani indiani e dei partner di matrimoni speciali.

Dopo l'indipendenza, nel 1949, è apparso subito chiaro che un'unificazione globale del diritto fosse per il momento irraggiungibile, sicché l'elaborazione d'un Codice civile uniforme è quindi un *utinam* ch'è stato inserito nella nuova Costituzione solo come obiettivo a lungo termine[39]; l'applicabilità (in gran parte) a livello dell'Unione di circa 250 leggi, comunque, è stata standardizzata in termini geografici[40].

La decisione d'un ulteriore sviluppo meramente evolutivo dei diritti religiosi sollevava, allo stesso tempo, però, l'ovvia questione della riformabilità del sistema giuridico ed un'offerta per i cittadini che volessero superare le tradizionali barriere di casta e religione, ma, a differenza del dominio coloniale britannico, un legame con i modelli cristiani era fuori discussione: la soluzione, perciò, fu la creazione d'una categoria separata, a cui non vi fossero restrizioni di accesso basate sull'origine personale: i cosiddetti matrimoni speciali, regolati secondo l'omonima legge[41].

La legge sui matrimoni speciali s'è trasformata, nel prosieguo del tempo, in una sorta di campo sperimentale per la preparazione di riforme anche nei diritti confessionali: poiché, come abbiamo visto, già in epoca coloniale erano già state adottate soluzioni diverse per i settori del diritto dei minori e delle successioni, questo nuovo approccio si è limitato al settore più ristretto del diritto matrimoniale: le riforme introdotte nel 1976, nel 2000 e nel 2003, infatti, furono soprattutto parallele ai cambiamenti simultanei nel diritto hindu, ed un

---

[37] *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1890-8.pdf*.

[38] *https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2385/1/a1925-39.pdf*.

[39] "Art. 44. Uniform civil code for the citizens. The State shall endeavour to secure for the citizens a uniform civil code throughout the territory of India".

[40] The Merged States (Laws) Act, 1949, in *https://indiankanoon.org/doc/1588084/*.

[41] Special Marriage Act, 1954, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1954-43_1.pdf*.

approccio simile è stato assunto per l'introduzione del divorzio.

A prescindere da ciò, tuttavia, anche dopo l'indipendenza esistevano norme con validità generale: ciò valeva, *in primis,* per la Costituzione stessa, e, di conseguenza, anche per il diritto di successione e di famiglia, in particolare attraverso la standardizzazione dei diritti d'eguaglianza (art. 14 e seguenti); la dottrina, peraltro, è decisamente cauta nell'ipotizzare una modifica delle disposizioni religiose da parte delle norme costituzionali[42].

Nel 1961, poi, sono state emanate norme indipendenti dall'affiliazione religiosa per combattere la tendenza a richiedere doti eccessive alle future mogli ed ai loro genitori, ciò che si osservava in tutti i gruppi di popolazione[43]; l'introduzione di disposizioni corrispondenti nel Codice di procedura penale, che è soggetto alla competenza dell'Unione (art. 125 ss.[44]), inoltre, è servita a garantire uno standard minimo per le richieste di alimenti per i figli minori e le loro madri, ma quest'azione del legislatore ha portato, pochi anni dopo, ad un notevole sconvolgimento politico interno e ad un cambiamento della legislazione relativa alla popolazione islamica.

Dopo l'inizio del nuovo millennio, ancora, il legislatore ha intensificato realmente gli sforzi per unificare la legislazione: la legge sulla giustizia minorile[45] ha uniformato la legge sulla tutela, l'assistenza e l'adozione degli orfani in tre fasi, nel 2000, nel 2006 e nel 2015/2016 (artt. 58 ss.); la legge sulla violenza domestica del 2005 contiene disposizioni sulla casa coniugale, sul mantenimento della madre e dei figli e sull'esercizio della custodia in caso di violenza domestica da parte del padre: il concetto di violenza domestica è definito in modo ampio e comprende, tra l'altro, il deterioramento psicologico ed il rifiuto di versare gli alimenti (art. 2), aprendo così un ampio margine di manovra per i tribunali, indipendentemente dall'affiliazione religiosa delle persone interessate[46].

Anche un punto centrale del diritto di famiglia quale l'età minima per il matrimonio, poi, è stato recentemente standardizzato per la prima volta con

---

[42] Durga Das Basu, *Commentary on the Constitution of India*, Sarkar, Calcutta, 1997, p. 103 ss.; Aakash Singh Rathore, *Ambedkar's preamble: a secret history of the Constitution of India*, Vintage Publ., Gurgaon, 2020, p. 62 ss.; Harish Narasappa, *Rule of Law in India: A Quest for Reason*, Oxford University Press, London, 2018, p. 69 ss.; Faustino de Gregorio, *Idea della sovranità del diritto divino*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 949 ss.

[43] *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/dowry-prohibition-act-1961*.

[44] *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1974-02.pdf*.

[45] *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/juvenile-justice-care-and-protection-children-act-2015*.

[46] *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/protection-women-domestic-violence-act-2005*.

effetti generali sul diritto civile, indipendentemente dall'affiliazione religiosa delle persone interessate[47].

4. I diritti confessionali rilevanti per il diritto statale

Tra le leggi personali (cioè applicabili solo a determinati gruppi di persone), peraltro, la legge speciale sul matrimonio dovrebbe essere menzionata per prima, non solo per il suo significato pratico e perché può essere scelta come legge personale da chiunque, indipendentemente dall'affiliazione religiosa, ma anche per la sua funzione di modello per l'ulteriore sviluppo delle norme legate alla religione e per il suo effetto integrativo: l'accessibilità generale della forma di matrimonio speciale, in effetti, facilita in particolare il matrimonio oltre i confini dell'appartenenza a determinate comunità religiose, confessioni o gruppi sociali.

Le fonti del diritto hindu si basano sulla rivelazione (Sruti), contenuta principalmente nei quattro Veda, sulle antiche saghe e sui precetti divini (Smitris) che sono stati tramandati e registrati in diversi libri di legge; gli Smitris più significativi sono le istituzioni di Manu (200 a.C. – 200 d.C.), Yajnavalkya (IV secolo d.C.) e Narada (V/VI secolo d.C.), oltre alle consuetudini che possono essere locali, di casta o di famiglia, e che hanno una notevole importanza; un altro importante libro di testo di quest'epoca, inoltre, è l'Arthashastra, risalente al V secolo a.C.; in seguito, partendo da queste basi *stricto sensu* teologiche, la legge si è sviluppata attorno ad una pluralità di centri spirituali, o scuole, fra le quali possiamo ricordare le scuole Mitakshara, Dayabhaga e Marumakkattayam, nonché le scuole Aliyasantans e Nambudin: anche dopo l'inizio del dominio coloniale britannico, infatti, rimase la convinzione di fondo secondo cui l'essenza della legge hindu fosse quella di lasciare il suo ulteriore sviluppo in gran parte agli studiosi (pundit) di questa religione e d'astenersi dalla codificazione, che avrebbe potuto solo mettere in pericolo il processo di adattamento in corso alle mutevoli realtà sociali.

Una caratteristica distintiva del diritto hindu, comunque, è l'idea di proprietà familiare, che viene amministrata dal capofamiglia per conto di tutti i suoi componenti.

Sotto il dominio coloniale britannico, in effetti, venne intrapresa un'integrazione politica e sociale molto cauta, senza interventi particolarmente incisivi e profondi nel diritto di famiglia personale, cosicché solo a partire dalla

[47] *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A2007-06.pdf*.

metà del XIX secolo s'è assistito ad una cauta modernizzazione del diritto di famiglia hindu[48].

Finora questa legislazione è stata rivista nove volte dopo la fine della fase coloniale: dopo l'indipendenza indiana del 1947 e la nuova Costituzione del 1949, infatti, s'è presentata l'opportunità d'un disegno legislativo autonomo, sicché in questo periodo s'ebbe, per la prima volta, una legislazione sistematica e completa sul diritto di famiglia hindu; l'attenzione s'è concentrata, inizialmente, sulla modernizzazione e sulla liberalizzazione, attraverso l'adattamento alle norme già in vigore per i coniugi che avessero celebrato i matrimoni speciali, mentre, in seguito, sono stati intrapresi passi di riforma più ampi, parallelamente a cambiamenti più radicali nella legge dei matrimoni speciali, dei Cristiani e dei Parsi nella stessa direzione.

Oggi, dunque, le leggi più importanti specifiche per gli Hindu sono l'*Hindu Marriage Act*[49], l'*Hindu Minority and Guardianship Act*[50], l'*Hindu Adoptions and Maintenance Act*[51] e l'*Arya Marriage Validation Act*[52]; l'applicazione del diritto consuetudinario hindu è generalmente esclusa ex art. 4 dell'*Hindu Marriage Act*, ma si applicano importanti eccezioni alle formalità del matrimonio (ex art. 7), nonché ai motivi di divorzio (ex art. 29 comma 2).

Questa legislazione non solo unificò la situazione giuridica di tutte le scuole di diritto hindu, ma incluse anche i membri di gruppi religiosi minori culturalmente vicini alla popolazione maggioritaria, come i Buddisti, i Giainisti ed i Sikh, per i cui casi si può quindi fare riferimento alla giurisprudenza relativa al diritto hindu.

Per quanto riguardi la legge sikh, tuttavia, è necessario sottolineare alcune peculiarità aggiuntive. Ad esempio, l'*Anand Marriage Act* è stato emanato nel 1909 per garantire il riconoscimento dei matrimoni celebrati secondo la cerimonia religiosa Anand Karaj, ma questa legge consente anche una limitata

---

[48] Hindu Widows Remarriage Act, 1856, in *https://indiankanoon.org/doc/144532805/*; Hindu Wills Act, 1870, in *https://www.indiacode.nic.in/repealed-act/repealed_act_documents/A1870-21.pdf*; Anand Marriage Act, 1909, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1909-07.pdf*; Hindu Law of Inheritance Act, 1929, in *https://www.burmalibrary.org/sites/burmalibrary.org/files/obl/docs11/The-Hindu-Law-of-Inheritance-Amendment-Act-1929.pdf*; Hindu Women's Right to Property Act, 1937, in *https://indiankanoon.org/doc/80896406*; Hindu Marriage Disabilities Removal Act, 1946, in *https://www.indiacode.nic.in/repealed-act/repealed_act_documents/A1946-28.pdf*.

[49] Hindu Marriage Act, 1955, in *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/hindu-marriage-act-1955*.

[50] Hindu Minority and Guardianship Act, 1956, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1956-32_0.pdf*.

[51] Hindu Adoptions and Maintenance Act, 1956, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1956-78_0.pdf*.

[52] Arya Marriage Validation Act, 1937, in *https://legislative.gov.in/sites/default/files/A1937-19.pdf*.

continuazione del diritto consuetudinario, soprattutto per quanto riguardi la validità degli impedimenti al matrimonio.

Gli sforzi dei circoli sikh per espandere l'autonomia giuridica promulgando una legislazione specifica sul diritto di famiglia sikh si sono tradotti solo di recente in un aggiornamento dell'*Anand Marriage Act*, e, da allora, i matrimoni sikh, compresi quelli già contratti prima dell'entrata in vigore della nuova legislazione, possono essere registrati come tali (e non solo come matrimoni hindu, come avveniva in precedenza).

L'inclusione di ulteriori norme speciali specifiche per ogni religione, soprattutto in materia di divorzio, tuttavia, è fallita, anche perché le autorità religiose non sono riuscite a trovare un accordo su una linea uniforme.

Tradizionalmente, poi, alla popolazione musulmana si applicano solo norme statali specifiche: la maggior parte delle questioni legali è stata deliberatamente mantenuta libera da tali norme per evitare che i Musulmani si sentissero coartati dalla maggioranza hindu della popolazione[53], sicché, in materia di matrimonio e di diritto dei minori, la legge coranica, non codificata, è applicabile nella misura più ampia possibile; anche per queste persone è esclusa l'applicazione del diritto consuetudinario non islamico, ex art. 2 *Muslim Personal Law (Shariat) Application Act*[54].

Esistono norme giuridiche *ad hoc*, in particolare il *Dissolution of Muslim Marriages Act*[55] ed il *Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act*[56]: quest'ultimo è stato preceduto dalla storica sentenza Shah Bano della Corte Suprema[57] , in cui, sulla base di una disposizione del codice di procedura penale – quindi applicabile a tutti, prescindendo dall'appartenenza religiosa, ex art. 125 ss. c.p.p. – un marito musulmano è stato condannato a versare gli alimenti alla moglie sessantenne disoccupata dopo il divorzio che concludeva un matrimonio durato oltre 40 anni, allo stesso modo dei mariti non musulmani.

Sebbene, in effetti, non si trattasse del primo caso deciso dai tribunali in

---

[53] V. Ahmad Furqan, *Role of Some Indian Muslim Jurists in Development and Reform of Muslim Personal Law in India*, in *Journal of Indian Law Institute,* 4, 1992, p. 563 ss.; Tahir Mahmood, *Interaction of Islam and Public Law in Indipendent India*, in Robert D. Baird (a cura di), *Religion and Law in Indipendent India*, Manohar, New Delhi, 2005, p. 93 ss.

[54] Muslim Personal Law (Shariat) Application Act, 1937, in *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/muslim-personal-law-shariat-application-act-1937*.

[55] Dissolution of Muslim Marriages Act, 1939, in *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/dissolution-muslim-marriages-act-1939*.

[56] Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act, 1986, in *https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/1873*.

[57] Supreme Court of India, *affaire Mohd. Ahmed Khan vs Shah Bano Begum et alii*, del 23 aprile 1985, in *https://indiankanoon.org/doc/823221/*.

questo senso, tuttavia si scatenò un'ampia ondata di critiche, e venne perciò promulgato il *Muslim Women (Protection of Rights on Divorce) Act,* che ha formalmente soddisfatto la protesta limitando l'obbligo di mantenimento per le coppie musulmane al periodo di attesa di tre mesi previsto dalla legge, ma, allo stesso tempo, ha lasciato un margine sufficiente per un'interpretazione liberale che si è presto sviluppata, fino ad una decisione della Corte Suprema[58], a causa d'una formulazione imprecisa del testo.

Le fonti originarie del diritto islamico sono il Corano, la tradizione giuridica islamica (Sunna), l'opinione consensuale dei giuristi islamici (Ijmaa) e, tra i Sunniti, la derivazione per analogia (Qiyas)[59]; nel diritto islamico indiano esistono modelli uniformi per i contratti di matrimonio, e, proprio alla luce della diversità prevalente, è notevole che nel 1973 sia stato possibile istituire un'autorità comune a tutte le correnti islamiche per tutte le questioni di diritto di famiglia e di eredità nel diritto islamico: l'*All India Muslim Personal Law Board*[60].

La legge religiosa specifica si applica anche ai Cristiani e non, ad esempio, la legge speciale sul matrimonio; la legge speciale per i Cristiani si applica a livello interconfessionale (non solo alla Chiesa anglicana ed a quella cattolica, che sono esplicitamente menzionate, ma anche alle altre confessioni cristiane), ex art. 3 dell'*Indian Christian Marriage Act*[61]; in termini di diritto positivo, poi, sono particolarmente degne di nota l'appena citata legge sul matrimonio cristiano del 1872[62] e la legge indiana sul divorzio del 1869[63].

---

[58] Supreme Court of India, *affaire Iqbal Bano vs State of UP et alii*, del 5 giugno 2007, in *https://indiankanoon.org/doc/390198/*.

[59] V. Fabio Fede, Stefano Testa Bappenheim, *La libertà religiosa nei Paesi islamici. Profili comparati,* Editoriale Scientifica Italiana, Napoli, 2019; Maria Gabriella Belgiorno de Stefano, *La comparazione del diritto delle religioni del Libro*, Ianua, Roma, 2002.

[60] *http://www.aimplboard.in*.

[61] Indian Christian Marriage Act, 1872, in *https://legislative.gov.in/actsofparliamentfromtheyear/indian-christian-marriage-act-1872*.

[62] Cfr. Miguel Angel Ortíz, *Note circa la giurisdizione della Chiesa sul matrimonio degli acattolici*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 1994, p. 367 ss.; Fernando Puig, *Realismo giuridico e la dottrina canonistica contemporanea sull'essenza del matrimonio,* in *Ius Ecclesiae,* 2, 2004, p. 433 ss.; Pablo Gefaell, *L'erezione di circoscrizioni Siro-Malabaresi per tutto il territorio dell'India,* in *Ius Ecclesiae,* 1, 2018, p. 362 ss.; Eduardo Baura, *Il pluralismo giuridico in materia matrimoniale,* in *Ius Ecclesiae,* 2, 1990, p. 665 ss.; Luis Navarro, *Principio territorial y principio personal. El modelo del Derecho Canònico*, in Aa.Vv., *La governanza de la diversidad religiosa. Personalidad y territorialidad en las sociedades multiculturales*, Aranzadi Thompson Reuters, Madrid, 2013, p. 407 ss.; Jean-Pierre Schouppe, *Le droit au mariage*, in *Rec. can. d'Arras*, 1, 1992, p. 44 ss.

[63] Indian Divorce Act, 1869, in *https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/2280?sam_handle=123456789/1362*.

A partire dal 2001[64], comunque, si sono avuti esempi di significativa modernizzazione – parallelamente alla corrispondente revisione della legge applicabile agli hindu, e ciò non tanto sulla base d'un discorso cristiano-religioso, quanto piuttosto sulla spinta degli sviluppi sociali e politico-giuridici interni all'India.

Per i Parsi e la codificazione del loro diritto matrimoniale, inizialmente, venne scelto un regime giuridico completamente separato, il *Parsi Marriage and Divorce Act*[65] , ma le sue disposizioni erano, in termini di contenuto, soprattutto un insieme di diritto consuetudinario hindu e di *common law* inglese, mentre le riforme del 1988, del 1990 e del 2001 hanno poi avvicinato il diritto di famiglia Parsi al moderno diritto hindu.

Sebbene i Baha'i, poi, siano una comunità religiosa indipendente con proprie convinzioni e regole religiose, per l'esposizione della tematica di questo articolo si può fare riferimento alle spiegazioni sulla legge per i Musulmani, poiché le pratiche di diritto di famiglia dei Baha'i sono molto simili a quelle di quest'ultima, in particolare, inoltre, l'uso di modelli di contratto matrimoniale è molto diffuso anche tra i Baha'i; da ultimo, agli Ebrei s'applica la legge mosaica[66].

5. Conclusioni

Sembra potersi affermare vi sia una tendenza alla standardizzazione attraverso la legge statale, che da un lato non è legata alle caratteristiche confessionali personali, e dall'altro si pone in costante ricerca di bilanciamento con i diritti personali.

Non si tratta, però, d'una gerarchizzazione assoluta, bensì d'un rapporto flessibile nei singoli casi, e la coesistenza fra i diritti personali su base religiosa e la legge generale viene bilanciata dalla giurisprudenza in ogni singolo caso: una componente essenziale del pluralismo giuridico indiano, dunque, consiste nella pratica di bilanciamento dei tribunali, nella quale si evidenziano le molteplici interazioni dei diritti riconosciuti dallo Stato tra loro, e dei diritti statali con i diritti confessionali non statali. Questa pratica di bilanciamento dei tribunali è caratterizzata da costruzioni giuridiche diverse, che prevedono

---

[64] Marriage Laws (Amendment) Act 49, 2001, in *https://www.indiacode.nic.in/repealed-act/repealed_act_documents/A2001-49.pdf*; Indian Divorce (Amendment) Act 51, 2001, in *https://www.indiacode.nic.in/repealed-act/repealed_act_documents/A2001-51.pdf,* v. Kusum, *The Indian Divorce (Amendment) Act 2001: a critique*, in *Journal of Indian Law Institute*, 4, 2001, p. 550 ss.

[65] *https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/2476*.

[66] V. Alfredo Mordechai Rabello, *Introduzione al diritto ebraico,* Giappichelli, Torino, 2002.

il compromesso e l'accomodamento invece della gerarchizzazione.

Il rapporto tra unificazione e coesistenza di ordinamenti giuridici diversi, dunque, si presenta come un tessuto finemente intrecciato, in cui interagiscano varî livelli non solo di norme, ma anche di attori giudiziari, ad ex. il legislatore federale ed i legislatori dei varî Stati, e varî livelli di tribunali, nonché le famiglie, ciò che rende il pluralismo giuridico indiano come un processo di comunicazione.

Una differenziazione od un ampliamento del discorso giuridico indiano sulle leggi personali in relazione ai diritti etnicamente connessi e consuetudinari delle tribù classificate per l'area normativa del diritto di famiglia, del matrimonio o delle questioni successorie, infatti, suggerisce che le decisioni giuste non richiedano tanto il riconoscimento dei diritti personali, bensì una metodologia giudiziaria che colga i significati funzionali delle dimensioni culturali e religiose del singolo caso e, soprattutto, decida in modo appropriato con riferimento al livello funzionale.

La sostituzione delle norme di legge e la gerarchizzazione dei diversi sistemi giuridici con una giustizia basata sul caso concreto potrebbero essere criticate da un punto di vista giuridico-democratico nella misura in cui potrebbero promuovere decisioni arbitrarie, ma, d'altra parte, la revisione della giurisprudenza da parte delle Corti superiori protegge dalle decisioni arbitrarie; come ulteriore possibilità, peraltro, si potrebbe sviluppare una giurisprudenza costituzionale che allineasse più energicamente i processi di bilanciamento tra i diversi sistemi giuridici confessionali con i principî della Costituzione.

Notiamo, infine, come il concetto di laicità, lungi dall'essere ormai un "*mot qui sent la poudre dans le domaine politique et philosophique*"[67], sia invece, ben al contrario, vivissimo ed in piena e costante evoluzione: dopo i fenotipi europeo-statunitensi cristallizzati da Habermas, quello turco, quello cinese, quelli sudamericani, quello canadese, quello giapponese, la tematica si conferma di costante e stringente attualità anche in un contesto giuridico *sui generis* come quello indiano, ove abbiamo un ulteriore paradigma: uno Stato che si definisce laico, ma nel quale la laicità sia lontanissima dall'essere "un principio che caratterizza uno Stato nel quale tutte le competenze politiche ed amministrative sono esercitate da autorità laiche senza partecipazione né intervento di autorità ecclesiastiche, e senza loro ingerenza nelle questioni religiose" [68].

---

[67] Jean Rivéro, *La notion juridique de laïcité*, in *Rec. Dalloz, chronique. XXXIII*, 1949, p. 137. V. anche Jacques Robert, *La notion juridique de laïcité et sa valeur constitutionnelle,* in Aa.Vv., *Genèse et enjeux de la laïcité, Colloque organisé par la Faculté de théologie protestante de Montpellier*, Labor et Fides, Genève, 1990, p. 89 ss.

[68] Gérard Cornu, s. v. *'laïcité'*, in *Vocabulaire juridique,* PUF, Paris, 2003.

Anche Gandhi voleva separare religione e Stato, ma non politica e religione[69], confermando l'intuizione secondo la quale "sarebbe molto semplice dire che politica e religione procedono su piani diversi, che è meglio tenerle separate. Così in effetti non è, perché entrambe si occupano della vita dell'uomo, in modo immanente l'una, trascendente l'altra, rispondendo cioè a due diverse esigenze"[70].

[69] Raghavan Iyer (a cura di), *The Moral and Political Writings of Mahatma Gandhi*, I, Clarendon Press, Oxford, 1986, p. 370 ss., *https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.202519/page/n389/mode/2up*.

[70] Mario Tedeschi, *Politica, religione e diritto ecclesiastico,* in *Diritto di famiglia e delle persone,* 4, 1996, p. 1524.

Il sufismo è ancora la via della libertà e della gloria?

Is Sufism still the way to freedom and glory?

Muhammad Muddaththir Chishti Nizami

Riassunto

Nel saggio l'autore mette in risalto il ruolo del Tasawwuf *nell'Islam, evidenziandone la differenza rispetto alla visione occidentale del sufismo in quanto misticismo, soprattutto alla luce della pratica religiosa dei musulmani in contesti a maggioranza non islamica.*

Parole chiave

Tasawwuf; sufismo; ruolo della spiritualità nei tempi moderni

Abstract

In the essay, the author highlights the role of Tasawwuf *in Islam, underlining its difference from the Western view of Sufism as mysticism, especially in light of the religious practice of Muslims in non-Islamic countries.*

Keywords

Tasawwuf; Sufism; function of spirituality in modern times

Sommario: *1. Premessa – 2. Le sfide della modernità: contrastare una campagna di disinformazione – 3. Lo scenario odierno del Tasawwuf – 4. Lo scenario odierno del* Tasawwuf *– 5. La libertà e la gloria: inquadramento sistemico, metrologia, significato*

1. Premessa

Una volta un mio amico pakistano mi raccontò una vicenda della sua vita. Appartenente ad una ricca famiglia, conseguì un master negli Stati Uniti presso l'*University of Central Florida*. Completati gli studi, durante l'attesa del suo volo per ritornare in Pakistan trovò a domandarsi se e quanto i cinque anni passati in occidente avessero cambiato la sua concezione dell'Islam. Difatti, mentre in una sorta di *flashback* ricordava i suoi primi giorni al *campus* univer-

* Pir Dr. Muhammad Muddaththir Chishti Nizami, Presidente della Jamia Al Karam Italia.

sitario, quando evitava la piscina per proteggere il suo sguardo[1], proprio in quel momento una coppia di ragazzi in aeroporto cominciò a scambiarsi effusioni amorose in pubblico. E si accorse che li stava guardando come se fosse una cosa normale. In quel momento imparò la sua lezione: ciò che prima voleva celare alla sua vista, era diventata la normalità dopo cinque anni passati in Occidente.

Questa è la chiave per comprendere la differenza tra vivere l'Islam e praticare il *Tasawwuf*[2].

Anch'io, dopo avere vissuto quattordici anni in Pakistan, ritornato in Italia ho potuto verificare che alcuni aspetti della moderna società occidentale possono essere paragonati ad un potente ma silenzioso veleno, che assorbito lentamente penetra inavvertitamente nel corpo e nella mente dei credenti rendendoli infetti e senza possibilità di antidoto[3].

Provocatoriamente, la mia domanda è se questo veleno è in grado di attecchire anche i *mutasawwif*, gli iniziati nel *Tasawwuf*, che non sono *sufi*, anche se alcuni di essi lo divengono. In altre parole, esiste ancora oggi una via verso la libertà e la gloria, intese in senso spirituale? Chi scrive è convinto che "libertà" e "gloria" pertengono al solo dominio spirituale, in quanto la libertà e la gloria mondane sono un'ombra deforme di quelle spirituali. La risposta per i credenti è naturalmente positiva poiché nel Corano si può leggere che Allah ha garantito la sua protezione fino all'ultimo giorno: "*Noi riveliamo il monito e Noi ne siamo i guardiani*" (Cor XV, 9). Inoltre, poichè Muhammad è il "Corano vivente", che

---

[1] L'Islam prescrive ai credenti di essere pudichi e di non rivolgere occhiate insistenti o allusive, né sguardi inopportuni: "*Di' ai credenti che abbassino gli occhi e custodiscano la loro castità; è cosa più pura per loro. Dio tiene il conto di quel che fanno*", *Corano,* 24, 30. La citazione coranica, come le successive, sono tratte da *Il Corano*, a cura di Alberto Ventura, traduzione di Ida Zilio-Grandi, Mondadori, Milano, 2010. Per un commento sul punto, tra altri, si veda Sikiru Gbenga Eniola, *An Islamic Perspective of Sex and Sexuality: A Lesson for Contemporary Muslim*, in *Journal of Humanities and Social Science*, XII, 2, 2013, p. 23.

[2] Pur potendo sembrare semplicistica, una definizione chiarificatrice di *Tasawwuf* si può ricavare, in negativo, da ciò che non è: non un scuola giuridica, né una setta, né un'ideologia, né un culto, né un movimento scismatico o eretico, né una corrente riformista, né tantomeno un pensiero innovatore nell'Islam. Esso, fin dall'inizio della rivelazione è sempre stato parte integrante della religione, funzionando come elemento attuativo dell'*ihsan* nel credente e come ricerca di un'esperienza personale della fede in una dimensione spirituale. Nella vastissima letteratura sul tema, si rinvia tra altri a René Guenon, Louis Massington, Bern Radtke, William Chittick, Frederick De Jong, Leonard Lewisohn, Thierry Zarcone, Carl Ernst, Francoise Aubin, John Owen Hunwick, sub voce "*Tasawwuf*", in *The Encyclopaedia of Islam*, Brill, Leiden, 2000, X, p. 313 ss.; Ibrahim Muhammad Hakim as-Shaghouri, *The Defense of the Sunnah: An Analysis of the Theory and Practices of Tasawwuf*, IQRA' International Educational Foundation, Chicago, 2009.

[3] «*In Oriente i principi si conformano alla religione, in Occidente questi si conformano alle macchine. Noi non ne manteniamo neppure uno di quelli, Laggiù uno di quei principi viene mutato in tre*». In tal senso, Muhammad Iqbal, *Bang-I Dara, Il richiamo della Carovana*, traduzione dall'*urdu* con introduzione e note a cura di Vito Salierno, Iqbal Academy Pakistan, Lahore, 2010, p. 195.

nel corso della sua esistenza ha messo in pratica la Rivelazione[4] ed essendo l'attivo principio di ogni autentica *tariqat*, ne consegue sul piano logico, oltre che teologico, che il *Tasawwuf* sarà protetto fino al giorno del Giudizio. Per protezione si deve intendere tutta la *baraqah*[5] (la lode e la benedizione) che discende da Allah sul suo Profeta e da questi a tutti i *Pir*[6], che a loro volta la estendono ad ogni *murid* o discepolo.

2. Le sfide della modernità: contrastare una campagna di disinformazione

Le tentazioni insite in alcuni aspetti della moderna vita occidentale e la perenne insidia di Satana-*rajiim* (il lapidato)[7] con la sua grande capacità di disinformazione costituiscono un pericolo concreto per il discepolo. Il *Tasawwuf* è una scuola che insegna a distinguere il lato oscuro da quello chiaro, e il *siraat al mustaqim* è come una linea di confine che separa i quadrati neri e bianchi di quella scacchiera che è il *dunya*, il mondo temporale.

Uno dei maggiori risultati della campagna di disinformazione messa in atto da Satana-*rajiim* consiste in un subdolo ma consistente lavoro atto a sovvertire il senso delle Rivelazioni ed il significato delle parole nelle diverse lingue correnti in tutto il mondo. Contro la disinformazione veicolata con la diffusione delle varie lingue, ieri come oggi, resta il valido presidio dell'arabo, che è una lingua sacra, protetta da Allah perché è la lingua del Corano che ne garantisce l'immodificabilità. Del resto, per il *Tasawwuf* la lingua araba possiede un potente metodo scientifico, costituito dall'*abjad*[8], che attribuisce secondo la

---

[4] Non si deve confondere *sunna* e *hadith*. La prima è la regola o l'insieme di regole fondate sull'esempio del Profeta, mentre il secondo è la relazione, il racconto mediante il quale il fatto è giunto fino a noi. Così David Santillana, *Istituzioni di diritto musulmano malikita con riguardo anche al sistema sciafiita*, Istituto per l'Oriente C. A. Nallino, Roma, 1926, I, p. 29.

[5] Si veda Ludovico Zamboni, *La baraka tra "Benedizione" e "Influenza spirituale"*, Edizioni orientamento – Al-Qibla, disponibile all'indirizzo *http://www.edizioniorientamento.it/La%20baraka%20tra%20Benedizione%20e%20Influenza%20spirituale.pdf*.

[6] Nella sociologia giuridica del mondo musulmano vi sono diverse figure atte ad interpretare il diritto religioso. Tra queste è nota quella dello *Shaykh*, detto *Pir* nell'Islam persiano e dell'Asia centrale, titolo con cui vengono designati i dignitari e gli studiosi autorevoli, esempi di vita virtuosa e pia. Per approfondimenti, Orsetta Giolo, *Giudici, giustizia e diritto nella tradizione arabo-musulmana*, Giappichelli, Torino, 2005.

[7] *Rajiim*, tradotto generalmente come "il lapidato" o anche come "il bandito", è un appellativo di Satana presente in *Corano* XV, 34 e XXXVIII, 77.

[8] L'*abjad*, l'attitudine a misurare e scomporre le parole ed i concetti ad esse pertinenti in valori numerici, costituisce una vera e propria scienza. Sul punto, si veda Mohamed Fouad, *Ibn 'Arabi, Science of Abjad. The alchemy of Arabic Language in the Holy Quran*, Dar al Kutub, Beyrut, 1989.

tradizione semitica un valore numerico ad ogni segno fonetico[9].

L'attacco di Satana-*rajiim* (il lapidato) è stato attuato attraverso un processo a più tappe. Va precisato che il periodo del Rinascimento in Europa ha favorito lo sviluppo di ogni tipo di scienza e, sia detto per inciso, molte di tali scienze provenivano dalla "conoscenza" islamica ed in particolare dal *Tasawwuf*. Successivamente, in Occidente si è sviluppato il mito della scienza e del metodo scientifico, che parte dalla tesi per giungere alla dimostrazione dell'ipotesi. Metodo analogamente valido anche nelle scienze islamiche, come ad esempio il *fiqh* (la dottrina dei dotti musulmani), sebbene rispetto solo a determinati campi. Molti infatti ricercano la prova dell'esistenza di Allah all'esterno, dimenticando che è invece nell'interiorità e nella loro stessa vita la dimostrazione della Sua esistenza.

Inoltre, il metodo scientifico ha prodotto anche una speciale *task force* capace di contrastare gli attentatori del *Tasawwuf*. Questa *task force* è formata dalle numerosissime specie di orientalisti i quali, avvolti nel mantello de "lo Studioso", hanno la sollecitudine di spiegare l'Islam e il *Tasawwuf* ai musulmani!

Tornando all'opera di disinformazione, uno dei più grandi lavori fatti dagli orientalisti si deve a studiosi appartenenti alla società teosofica[10], che hanno tradotto la letteratura islamica in inglese, francese, tedesco e altre lingue provando, più o meno coscientemente, a distorcerne o perfino sovvertirne il significato originale. Non solo, ma lo hanno fatto così bene che, inconsapevolmente, gli stessi rappresentanti istituzionali dei Paesi musulmani hanno iniziato ad usare la terminologia adottata in tali traduzioni.

Così il *Tasawwuf* è diventato sufismo.

Conseguentemente il *sufi* è diventato un mistico e chiunque pratica il *Tasawwuf* è diventato *sufi*, fino all'eccesso di oggigiorno, quando, una parola sacra, come quella di *sufi*, viene maltrattata e associata quasi con tutto. Ad esempio in Pakistan possono facilmente trovarsi marche di sapone "*Sufi-Soap*" e olio da cucina "*Sufi Banaspati Oil*".

Un insigne *Pir* ha spiegato come ogni lettera che compone la parola *Tasawwuf* abbia un suo proprio significato che, tuttavia, si è gradualmente perso a causa dell'uso continuo del termine sufismo al suo posto[11]. Come insegna René

---

[9] Su tale importante concetto, Muhyiddin Ibn 'Arabi, *al-Futuḥat al-Makkiyya*, Dar Ṣader, Beirut, 1938, VII, p. 85 ss.; Saadet Shikhiyeva, *Ibn 'Arabi's Science of Letters and Differences of Ideas in Hurufi Order*, in *International Journal of Islamic Sufism*, 1, 2021, pp. 52-63; Hulya Kucuk, Stephen Hirtenstein, *Ibn 'Arabi's Kitab al-Ba'. The Truth through which the heavens and the earth were created*, in *Journal of the Muhyiddin Ibn 'Arabi Society*, 1, 2019, pp. 3-29.

[10] Si veda tra altri Alfred Percy Sinnet, *Il mondo occulto. La conoscenza degli iniziati. Helena Petrovna Blavatsky e la società teosofica*, Cerchio della Luna, Verona, 2017.

[11] Abd Ul Qadeer Jilani, *Sira al-Asrar. The Secret of Secrets*, The Islamic Text Society, Cambridge,

Guénon, la parola *sufi* non ha un'origine chiara, nonostante tutti gli sforzi degli orientalisti atti a cercare di attribuirne diverse a tale termine, per esempio agli *ahle sufa*, coloro che sono vestiti di lana[12]. Guénon, maestro di metafisica con un baccellierato in matematica, ha dimostrato, attraverso l'uso dell'*abjab*, che la parola *sufi* è numericamente equivalente alla parola *Al-Hikma Alaihiyyah*, che significa "colui che partecipa della saggezza di Allah", e quindi un *sufi* è il solo ad essere *arif billah*, in altre parole colui che "conosce" attraverso la conoscenza di Allah. Pertanto, chiamare *sufi* chiunque si faccia strada nell'arduo sentiero del *Tasawwuf* è come chiamare generale un semplice cadetto non ancora soldato semplice! Tuttavia, tutti noi oggi cadiamo in questo errore.

Ben peggiore, inoltre, è l'assimilazione tra *sufi* e mistico.

Troppe volte ad esempio si legge in letteratura, anche in quella prodotta da autori musulmani, che il sufismo è il misticismo islamico. "Mistico" è un termine che appartiene alla cristianità, non all'Islam, e nel cristianesimo ha la sua ragion d'essere. Il mistico non possiede alcuna connessione con nessuna *tariqat*. Talvolta, la sua anima vive una specie di "deriva" verso il mondo spirituale, sperimentando fondamentalmente ciò che nel *Tasawwuf* è conosciuto col termine di *hal* (una stazione spirituale temporanea) senza appartenere ad alcun *maqam* (una stazione spirituale fissa e stabile). Le abitudini del mistico possono sembrare simili a quelle del sufi: i mistici digiunano, compiono anche dei miracoli, cioè delle *karamats* (fenomeni fisici che non possono essere spiegati con le leggi della fisica) la cui sorgente è il mondo sottile e psichico, *al-mulk*, che tuttavia sono ben distinte dalle *karamats* donate da Allah ai suoi servitori. Un mistico non può ottenere la libertà poiché resta imprigionato nei suoi *hal* e la sua esistenza è viziata da ogni sorta di costrizione, imprigionata nella sua anima. Un mistico non può trovare la gloria né per lui né per i suoi seguaci poiché la gloria appartiene ad Allah, mentre il mistico, rimanendo confinato nel sottile, il dominio intermedio, non può aspirare alla "Suprema Identità" e non può pensare di raggiungere alti livelli di conoscenza, come il *fana* (annullamento, liberazione totale) e il *baqa l-billah*, (sussistenza nella Sua gloria), che rappresentano stati spirituali superiori in questo mondo e nel mondo a venire[13].

Continuando sul punto, René Guénon scrive «*… i mistici stessi non considerano altro che la "salvezza" e mai la "Liberazione", mentre questa è invece lo scopo ultimo e supremo di ogni iniziazione*»[14]. Da queste considerazioni

---

1992, p. 41 ss.

[12] René Guénon, *Scritti sull'esoterismo islamico e il taoismo*, Adelphi, Milano, 1993, p. 5 ss.

[13] Sul contenuto di tali stazioni di conoscenza del *Tasawwuf*, si rinvia tra altri a Gerard Bowering, sub voce "*Baqaʾ wa fanaʾ*", in *Encyclopaedia Iranica*, Routledge & Kegan Paul, London, 1988.

[14] René Guénon, *Considerazioni sull'Iniziazione*, Luni editrice, Milano, 2014, p. 92.

si può dedurre che coloro i quali malamente utilizzano il termine mistico per indicare un *sufi*, in realtà, negano che il sufismo sia la via della libertà, dal momento che una frase, contenente una proposizione falsa associata ad un proposizione vera, risulta nel complesso una frase logicamente falsa.

Esiste un sottile errore conseguente all'uso improprio e alla confusione tra i termini mistico e *sufi*. L'errore consiste nel limitare l'ordine del creato stabilito da Allah. Infatti, noi tutti sappiamo che il nostro essere si estende attraverso tre diversi dominii, fisico, psichico e spirituale. Tuttavia, il mistico non può andare oltre il mondo psichico e pretendere di assimilare il mistico al *sufi* significa cercare di ridurre il *sufi* al dominio psichico, quando il *sufi* in realtà ne è totalmente svincolato. Non solo, ma questa continua assimilazione alla fine può divenire il veicolo o il modo di dissociare il *sufi*/mistico dall'Islam e dal sistema del *Tasawwuf*. Questa confusione può sembrare per lo più un problema lessicale. Ma in realtà nasconde un pericolo ben più grave di cui si sono già manifestati diversi esempi in questi ultimi tempi. Il confondere anche solo per pura ignoranza i due termini ed il pensare al *sufi* solo come un mistico significa indurre a pensare che esista un sufismo fai-da-te, ingannando così coloro che innocentemente aspirano ad una vita spirituale, facendo in taluni casi credere a costoro che non sia nemmeno necessario divenire musulmani per essere quel tipo di *sufi*. Non solo, ma questo stato di cose può spingere anche individui tutt'altro che meritevoli a spacciarsi per grandi iniziati ed auto-attribuirsi il titolo di maestri spirituali. "*I falsi maestri spirituali sono come lupi in mezzo agli uomini*"[15].

Del resto, oggi il mondo del *web* con i diversi canali di comunicazione, da *YouTube* a *TikTok* ed i vari *social networks*, rendono tutto accessibile e forniscono argomentazioni anche iniziatiche – vale a dire destinate soltanto a chi è stato specificamente formato per "comprendere" – alla portata di chiunque. Se poi a questa enorme facilità di accedere a tecniche e metodi – che hanno un potere incommensurabile anche nel mondo psichico e possono portare a concreti danni anche sul piano fisico se non veicolati opportunamente- si aggiunge il protagonismo di taluni *Pir* e la corsa frenetica ad avere visibilità su internet per aumentare i propri *follower*, si aggiunge un ulteriore danno. Un "protagonismo *social*" che li spinge non solo rendere pubbliche le abitudini della loro *tariqat*, ma addirittura ad esporre a chiunque il *dhikr* (ricordo)[16]

---

[15] Così Roger Maridot, *Prefazione*, in René Guénon, *Scritti sull'esoterismo islamico e il taoismo*, cit., p. 3, ricordando le considerazioni sul punto del Maestro Huseyn ibn Mansur el-Hallaj, Rahmatullah Ahle.

[16] Sul valore intrinseco e sul significato estrinseco della ripetizione salmodiata di specifiche formule devozionali, si veda tra altri Annemarie Schimmel, *Mistical Dimensions of Islam*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill, 1975, p. 98 ss.

nell'originale lingua araba, permettendo di fatto di poter praticare il *Tasawwuf* anche da soli, rimanendo seduti a casa e, come detto, in alcuni casi senza nemmeno avere fatto la professione di fede. È opportuno richiamare sul punto le parole di Junaid Baghdadi Rahmatullah Ahle, che afferma come "*coloro che prendono se stessi come guida, prendono Satana-rajiim come guida*"[17]. Questa affermazione è diretta a coloro che pensano di decidere in proprio il loro destino spirituale e non si affidano ad un maestro, ignorando che annullarsi (*fana*) in un maestro spirituale significa in realtà liberarsi della propria individualità e far sbocciare il proprio sé privo dell'ego.

Questo indurre certuni ad orientarsi verso un sufismo fai-da-te di tipo mistico non è altro che un capolavoro della disinformazione! Tale pericolosa mistificazione ricorda la fiaba del Pifferaio Magico. Qualcuno potrebbe tuttavia obiettare che coloro che si lasciano ingannare dalle affascinanti parole del signore degli inganni, Satana-*rajiim*, alla fine seguono il loro destino divinamente predestinato. Ciò è vero! Ma noi dobbiamo rivolgerci a coloro che solo in apparenza si trovano nell'errore ed appaiono solo apparentemente condannati ad un triste destino. Alcuni di costoro sono infatti predestinati al Bene ma non lo sanno! Ma possono averne coscienza grazie all'intervento degli *awlya-Allahi* (gli amici di Allah),[18] sinceri servitori di Allah ed oppositori delle tenebre, che sono i *sufi*, il cui ruolo principale è quello di servire l'umanità, così come coloro che aspirano a diventarlo e sono investiti di alcune specifiche funzioni nel *Tasawwuf*, quali i *Pir*. Il loro compito è infatti portare le creature alla libertà e alla gloria destando la loro volontà per allinearla alla Divina Provvidenza.

3. Lo scenario odierno del Tasawwuf

In questa era moderna, i rappresentanti esteriori del *Tasawwuf*, i *Pir* e i loro *muridin*, si devono confrontare con importanti questioni come la difesa dall'attacco della scienza e della tecnologia e il perenne bisogno di risorse finanziarie per assistere, difendere e divulgare l'Islam. Essere al passo con la tecnologia, raccogliere risorse finanziarie, interagire con la legge, collaborare con le autorità costituite, è una necessità in un mondo imprigionato nella così

---

[17] Si veda 'Abdulhalim Sharar, *Junaid Bag_h_dadi : ya'ni, Ḥaz̲rat Abu al-Qaasim Junaid ke savaniḥ 'umri, ta'limaat, ap ka taṣavvuf, aur apke aqran va talamizah*, Dilgudaz Press, Lucknow,1907, p. 87, traduzione mia.

[18] Sul significativo apporto di questi soggetti nella lotta contro Satana-*rajiim*, si rinvia a Ibn Taymiyyah, *The decisive criterion between The Friends of Allah and the Friends of Shaytan*, Daar Us-Sunnah Publishers, Birmingham, 2005.

detta "globalizzazione". Quando un Paese musulmano entra in crisi, sia essa politica, finanziaria o anche sociale, la stessa essenza dell'Islam è messa in pericolo, ed allora un *Pir* può vedersi costretto a fare ciò che mai avrebbe voluto fare: entrare in politica. Ma fino a che punto i rappresentanti autorizzati del *Tasawwuf* ed il *Tasawwuf* stesso possono fornire una via per la libertà e la gloria senza scendere a compromessi con il mondo moderno?

Nell'*incipit* di un importante trattato sul *Tasawwuf*, si legge: «*La conoscenza è immensa e la vita è corta; pertanto non è obbligatorio imparare tutte le scienze, come l' astronomia, la medicina e l' aritmetica, ecc …, ma (occorre imparare) solo quel tanto di astronomia che serve per compiere le prescrizioni religiose: quel tanto di astronomia per conoscere gli orari (delle preghiere) nella notte, quel tanto di medicina per riconoscere ciò che fa male alla salute, quel tanto di aritmetica per comprendere le divisioni ereditarie e per calcolare la durata dell'iddat (il periodo che intercorre fra la morte del marito e l' eventuale concepimento), ecc. La conoscenza è obbligatoria solo per quanto riguarda l'agire correttamente*»[19].

Sembra abbastanza chiaro, dunque, che la moderna scienza e tecnologia siano *off-limits* per coloro che intraprendono la via del *Tasawwuf*. Tuttavia, se l'Autore dovesse riscrivere oggi l'*incipit* del suo libro, userebbe ancora le stesse parole e le stesse raccomandazioni? La via della libertà e della gloria prospettata all'epoca è alquanto diversa da ciò che molti sapienti raccomandano oggi, inseguendo la scienza e la tecnologia. Essi dimenticano questo insegnamento proveniente da un eminente Maestro, oppure semplicemente cercano di superare le inefficienze che la *ummah* (comunità dei credenti) si trova a dovere fronteggiare?

Alla luce di un eccessivo elogio della scienza e della tecnologia, il *Tasawwuf* degli studiosi odierni è ancora oggi la via della libertà e della gloria? Riferendosi ancora all'eminente studioso citato in precedenza, egli sostiene che: «*… La Conoscenza è obbligatoria soltanto "fin dove" è necessario per agire rettamente…*»[20], dunque studiare e lavorare per proteggere la *Ummah* da ogni sorta di diabolica macchinazione diventa un "*requisito per agire rettamente*" da parte di un credente. Ma ciò che è necessario è uno sviluppo etico-islamico della scienza.

Come spiega molto bene René Guénon[21], ogni passaggio nell'*akhira* (il

---

[19] Hazrat Ali bin Usman Al-Hujwiri, *The Kashf al-Mahjub. A Persian Treatise on Sufism*, Zia-ul-Quran Publications, Lahore, 2001, pp. 80-81, traduzione mia.

[20] Hazrat Ali bin Usman Al-Hujwiri, *The Kashf al-Mahjub. A Persian Treatise on Sufism*, cit., p. 82, traduzione mia.

[21] René Guénon, *La crisi del mondo moderno*, Edizioni Mediterranee, Roma, 1995, p. 85 ss.

mondo che ha da venire) di uno studioso dell'Islam e di un vero *awlya Allahi* costituisce una grande perdita per l'umanità. Infatti, la maggioranza dei loro discepoli non saranno alla loro altezza, secondo un principio di progressiva decadenza dell'umanità. Pertanto, che posto occupa oggi il *Tasawwuf*? Va detto che rispetto al passato esso non è cambiato, essendo una realtà immutabile. Ma sono coloro che oggi si fanno strada lungo il suo sentiero che sono diversi dai predecessori.

Sussiste infatti una profonda divisione tra le diverse *tariqat*, visto che ciascuna si considera la migliore, disapprova o critica le altre *tariqat*, dimenticandosi che hanno tutte la medesima fonte. Una vera posizione di condivisione della libertà e della gloria non consentirebbe alcun paragone, dal momento che la gloria proviene da Allah e coloro che perseguono ed ottengono la gloria dovrebbero volere solo condividerla con gli altri.

Un altro eminente studioso ha osservato che la povertà è la vera gloria. Il concetto di *faqr* (povertà), tuttavia, non è da intendersi solo come una condizione relativa alla ricchezza, ma va piuttosto rapportato alla condizione relativa alla perfetta coscienza di essere un nulla di fronte ad Allah e che nessuno possiede nulla di per se stesso[22]. Ed è in questa consapevole coscienza che si trovano la vera libertà e la vera gloria.

4. Lo scenario odierno del Tasawwuf

Non vi è alcun dubbio che l'occidentalizzato mondo moderno abbia penetrato i santuari dell'Islam e in particolare del *Tasawwuf*. Era probabilmente inevitabile. Ma questa silenziosa e persistente invasione deve essere considerata con molta attenzione. Nel Corano si legge: "*Anche i miscredenti sono affiliati gli uni agli altri. Se non farete così, vi sarà discordia sulla terra e corruzione grande*" (Cor VIII, 73). La via della libertà nel *Tasawwuf* impone dunque di essere prudenti per non cadere nella trappola in cui cadono i vinti che attribuiscono la loro sconfitta unicamente alla superiorità dei mezzi ai vincitori. Nel suo famoso discorso, prima di essere confinato in una delle riserve per i nativi americani, il grande capo indiano Seattle rivolgendosi all'emissario dell'allora Presidente degli Stati Uniti d'America asserì che non era stata la superiorità delle armi a fare sì che la razza bianca vincesse sui nativi, ma il fatto che i nativi non erano più rimasti fedeli alla religione dei loro antenati! Il discorso di un non musulmano, uno degli ultimi rappresentanti dell'ormai perduta tradizione

[22] Jalal al-Din Rumi, *Mathnawi*, Bompiani, Milano, 2010, p. 242 ss.

dei nativi americani richiama, probabilmente in modo inconsapevole, un testo *sufi*, ovvero l'inizio del XV capitolo del *Kashf-al-Mahjub,* ossia «*La Scoperta del Primo Velo: circa la gnosi di Allah (ma'rifat Allah)*", dove si afferma che: "*Il valore di ognuno è in proporzione alla gnosi, e colui che è senza gnosi non vale alcunché. I teologi e i giuristi danno il nome di gnosi (ma'rifat) alla retta conoscenza ('ilm) di Allah, mentre gli Shuyukh del Tasawwuf , invece, la chiamano corretta disposizione o sensazione (hal) verso Allah. Perciò essi considerano la gnosi (ma'rifat) superiore alla retta conoscenza ('ilm), perché la corretta disposizione o sensazione (hal) è il risultato della retta conoscenza- che però non equivale alla corretta sensazione, poiché chi non ha conoscenza di Allah non è Gnostico (arif), ma si può avere la cognizione di Allah pur senza essere uno Gnostico. Entrambe le due categorie si impegnarono in inutili discussioni, ed ogni partito non credeva nell' altro. […] Ma […] Allah ha detto nel Santo e Glorioso Qur'an Kareem che la conoscenza di Lui dipende solo dalla Sua Volontà [Surah VI, Al-An'aam, Il Bestiame, 111]*»[23].

Ai nostri giorni, coloro che camminano lungo la via del *Tasawwuf* dovrebbero concentrarsi nel non perdere di vista l'amore di Allah, poichè gnosi è puro amore per Allah, ed è in se stessa gloria e libertà che si può raggiungere solo seguendo le orme del Profeta Muhammad.

Vi sono, tuttavia, attualmente alcune pratiche che, qualora fossero praticate su larga scala, potrebbero veramente influire in senso negativo sul *Tasawwuf*, l'essenza dell'Islam. Come, in particolare, amministrare la *ba'iat* (iniziazione) nel *Tasawwuf* senza il tradizionale rito, secondo il quale il nuovo *murid* tiene la mano del *Pir*, per essere connesso con la mai interrotta catena di trasmissione spirituale. Oggi vi sono *Pir* che conferiscono la *ba'iat* tramite *e-mail,* oppure semplicemente chiedendo ai discepoli di alzare la mano, salvo poi compiere il rito secondo i veri canoni quando si tratti di un ricco *murid*. Ricchezza e potere sono assunti quali nuovi metri da alcuni moderni *Pir* come delle *karamats*[24]: non più camminare sull'acqua, non più fare inginocchiare le montagne, ma essere ricchi ed avere *followers*. Sembra che alcuni autorizzati rappresentanti del *Tasawwuf* abbiano iniziato a privilegiare la quantità rispetto alla qualità e il loro personalismo rischia di snaturare l'essenza del *Tasawwuf* quale ricerca della libertà e della gloria. Com'è successo, del resto, anche nel cristianesimo. Alcuni studiosi musulmani sono dell'opinione che i "nazareni" (ovvero i seguaci di Gesù di Nazareth) erano un ordine spirituale all'interno dell'ebraismo, come il *Tasawwuf* nell'Islam. Tale setta dei nazareni incontrò l'opposizione e

---

[23] Hazrat Ali bin Usman Al-Hujwiri, *The Kashf al-Mahjub. A Persian Treatise on Sufism*, cit., p. 270, traduzione mia.

[24] Vedi p. 197.

la persecuzione da parte dei Farisei, ovvero coloro che oggi potremmo considerare nell'Islam i salafiti. Dopo Gesù, i nazareni si divisero in due fazioni: una che seguiva rigidamente l'ebraismo, l'altra che in pratica non seguiva nessuna regola religiosa. Quando gli imperatori romani Tito e Costantino decisero che i nazareni potessero ottenere la cittadinanza cessarono le persecuzioni, ed i riti d'iniziazione (*ba'iat*) dei nazareni diventarono numerosi e furono adattati all'esigenza di creare quanti più adepti possibile. Ma la quantità compromise la qualità ed inoltre la fazione insofferente verso ogni pratica esteriore della religione diventò la classe dominante[25]. Gradualmente i nazareni persero pertanto lo spirito originario dell'iniziazione e della funzione liturgica dei riti la cui lingua non fu più la lingua sacra aramaica, ma il greco e il latino[26].

Il pericolo attuale e concreto dei *Pir* che indulgono a impartire *ba'iat* senza seguire le regole del Profeta Muhammad, è quello di indebolire la *baraqah* (benvolente benedizione) di Allah conferita all'Islam tramite il *Tasawwuf*. Oltrettutto, indulgendo in queste pratiche anomale ed irrituali, questi *Pir* privano anime sincere della possibilità di raggiungere la libertà e la gloria a causa di una iniziazione incompleta.

Un pericolo simile proviene da alcuni Autori non musulmani, in modo particolare da certi orientalisti, che giocano sull'ignoranza dei loro lettori circa la differenza tra mistici (appartenenti esclusivamente al cristianesimo) e *sufi*. Questi orientalisti si ostinano a ripetere che si può diventare *sufi* senza praticare l'Islam e offrono perfino una sorta di "*sufismo-kit*", mostrando come non sussista neppure il bisogno di una regolare connessione con un ordine spirituale islamico.

La base della conoscenza è l'amore divino che si traduce in retta conoscen-

---

[25] Michael White, *From Jesus to Christianity,* Harper Publishing, San Francisco, 2004, p. 78; Annette Yoshiko Reed, *Jewish-Christianity and the History of Judaism*, Mohr Siebeck Editions, Tubingen, 2018, p. 35 ss.

[26] Una lingua sacra è una lingua le cui lettere posseggono un significato simbolico, un suono che produce vibrazioni coerenti che raggiungono direttamente Allah e vengono riflesse indietro a chi le recita per purificare e accrescere la forza spirituale di coloro che le producono. Le stesse lettere hanno valori numerici corrispondenti (cfr. nota 9 a proposito di *abjad*). Infatti ogni Messaggero di Allah parlò una lingua sacra possedendo dentro di sé la conoscenza delle regole per la correlazione dei valori numerici ai significati delle parole; così da una parte protessero il loro messaggio e dall'altra assicurarono che fosse stato riportato correttamente. Una lingua rituale non è usata da nessun Profeta del passato e le sue lettere non posseggono nessun valore simbolico né numerico, ma la loro composizione permette di produrre suoni le cui vibrazioni possono raggiungere direttamente Allah. Tuttavia, sono riflesse con minore efficacia verso coloro che le producono i quali, alla fine, beneficeranno di un'intensità minore rispetto alla recitazione di una lingua sacra. Le lingue volgari sono completamente incoerenti e il loro uso nel recitare qualsivoglia supplica non offre beneficio spirituale, ma coloro che le usano, solamente grazie al fatto che capiscono il significato di cosa stanno recitando, sentono delle emozioni che possono giovare. Sul tema, cfr. John Andrew Morrow, *Arabic, Islam and the Allah Lexicon*, Edwin Mellen Press, Lewiston, 2006.

za (gnosi) attraverso la quale i *mutasawwif* (coloro che sono nel *Tasawwuf*) praticando il *Tasawwuf* possono tramite il Profeta Muhammad arrivare ad ottenere la gloria di prostrarsi davanti ad Allah, raggiungendo così la libertà perenne.

Allah è e sarà sempre il custode di Muhammad e, per induzione logica, possiamo assumere che Allah è conseguentemente il custode del *Tasawwuf*.

5. La libertà e la gloria: inquadramento sistemico, metrologia, significato

La parola "libertà" non può essere scollegata dalla locuzione "libertà da cosa". Ugualmente la parola gloria non può essere scollegata dalla locuzione "gloria di cosa".

La lingua araba, per tali concetti, utilizza rispettivamente i termini حرية (libertà) e مجد (gloria), ed utilizzando nuovamente l'*abjad*, con le sue regole di riduzione, propongo, per la parola libertà, la seguente soluzione: 200+8+10+1 = 219, vale a dire: 2+1+9=12; e per la parola gloria: 4+3+40= 47, vale a dire: 4+7 = 11. La prima osservazione è che la differenza tra il valore numerico delle parole arabe corrispondenti a libertà (حرية) e gloria (مجد) è 1; ottenuto dalla progressione del numero 11 nel 12, in altre parole 12 = 11 + 1. In molti degli ordini del *Tasawwuf*, in particolare nell'ordine *shadzylite*, il numero 11 corrisponde al cerchio con il suo punto centrale; così, mentre la circonferenza rappresenta il piano della manifestazione umana soggetto alle condizioni del tempo e dello spazio, il centro rappresenta il punto di massimo equilibrio, ove lo spazio e il tempo sono perfettamente bilanciati: è il centro dello stato umano. Le creature residenti in tale centro sono personalità elette e selezionate che posseggono, integrati in un perfetto equilibrio, tutte le qualità umane e i loro difetti corrispondenti. Queste personalità godono della gloria e sono la gloria (مجد) dell'umanità. La libertà (حرية) corrisponde al numero 12, il quale può essere visto come la fortunata personalità al centro dello stato umano e gloria dell'umanità, poiché il valore numerico 11, passando il limite[27] e aggiungendo 1, raggiunge l'asse che riunisce tutti gli stati delle diverse manifestazioni. Guardando la figura del cerchio con il suo centro è come considerare che il

[27] Nella serie dei numeri interi, matematicamente parlando, ogni numero in progressione differisce da quello che lo precede e da quello che lo segue per il valore di una unità. Il passaggio da un numero al suo precedente o al suo susseguente è una sorta di salto, un passaggio al limite, al fine di compensare la discontinuità. Questo tipo di discontinuità è in qualche modo presente quando un uomo raggiunge il centro dello stato umano (il centro del cerchio) cosicché si viene a trovare al centro ma non sull'asse. Il passaggio all'asse è rappresentato da un passaggio al limite, una specie di salto, che rappresenta la separazione tra lo stato umano e lo stato angelico.

centro non sia un punto immateriale ma costituisca una sorta di portale che apre il passaggio verso l'asse che è la proiezione di Allah in ogni stato della manifestazione. Questo è il passaggio dallo stato umano allo stato angelico.

Nel Corano è scritto: «*Qualcuno ha chiesto di un castigo che accadrà ai miscredenti, che viene da Dio il Signore delle scale, sulle quali salgono a Lui gli angeli e lo spirito in un giorno che dura cinquantamila anni*» (Cor LXX, 1-4). Ove le "scale" non sono altro che il simbolo dell'asse che congiunge tutti gli stati delle manifestazioni. È l'eterno presente, e dunque la completa libertà, simbolizzato da un numero enorme (cinquantamila anni) .

Per rispondere alla domanda iniziale se il *Tasawwuf* è ancora oggi la via della libertà e della gloria bisogna dunque rifarsi alle parole di Allah, che proteggerà il Corano vivente e, dunque, il Profeta Muhammad, Re di tutti i *Pir*. Di conseguenza, Allah proteggerà il *Tasawwuf*, di cui il Profeta dell'Islam è l'apice e l'entrata verso la gloria e la libertà. Entrata che può essere raggiunta esclusivamente attraverso l'amore, e il divino amore è la divina conoscenza.

Ho fatto notare quali sono nella mia modesta opinione i pericoli che, in qualche modo, possono minare oggi il *Tasawwuf* in questi tempi così bui per l'umanità. Ho quindi dimostrato l'importanza unica dell'amore divino per raggiungere la gloria e la libertà discutendo delle relazioni tra le parole arabe corrispondenti a gloria (دجم) e libertà (ةيرح) e i loro valori numerici. Inoltre, porto qui all'attenzione che altri due termini, *Ya* e *Hu*, relativi al centro degli stati umani, posseggono lo stesso valore numerico, 11, della parola gloria (دجم). *Hu* è la terza persona singolare maschile (Egli), mentre *Ya* è nota per la sua associazione con i Nomi Divini di Allah e Muhammad. Giacché tre termini posseggono il medesimo valore numerico possono essere associati. La relazione è che la gloria ha due aspetti: *Hu* e *Ya*. Questi due aspetti possono essere riferiti al Sé immanente e al Sé Trascendente come le due facce della stessa medaglia ma con un'orientazione precisa, una verso Allah, l'altra, appartenendo a Muhammad, verso la manifestazione. Giacché la libertà e la gloria sono in ultima analisi qualità divine di esclusiva pertinenza di Allah e poiché il *Tasawwuf* è il metodo completo per portare una creatura nelle sfere celesti, nonostante il fatto che lo stesso *Tasawwuf* in principio non contempli né la libertà né la gloria, tuttavia esso risulta la sola via della libertà e della gloria, perché vi può essere una schiavitù perfetta solo all'ombra di Allah, creatore dei mondi. Di conseguenza, per realizzare la schiavitù perfetta è solamente possibile nella Sua gloria e la Sua gloria porta alla libertà da questo piano della manifestazione con le sue illusioni. In questo modo, chi non è libero non può glorificare Allah e coloro che non possono glorificare Allah non possono essere resi liberi.

Osservazioni sulla giurisdizione ultraterritoriale dei giudici vaticani in materia penale

Observations on ultra-territorial jurisdiction of the Vatican judges in criminal matters

Paolo Cavana

Riassunto

Il contributo prende in esame e riflette sulla giurisdizione ultraterritoriale dei giudici vaticani in materia penale, introdotta da alcune recenti riforme pontificie inizialmente per ottemperare agli impegni assunti con la Convenzione monetaria stipulata con l'Unione Europea ma poi estesa a molti altri reati qualora commessi da appartenenti alla Curia Romana o ad istituzioni connesse alla Santa Sede. L'autore ne rileva le condivisibili ragioni ispiratrici ma anche alcune possibili criticità derivanti dalla natura peculiare e dai limiti dello Stato vaticano, dalla concorrenza con le giurisdizioni degli Stati del locus commissi delicti*, tra cui l'Italia nelle aree extraterritoriali previste dal Trattato lateranense, dal principio dualista e dai rischi di una crescente esposizione mediatica della Santa Sede per effetto di ben note vicende giudiziarie che rischiano di offuscarne la missione spirituale propria e specifica.*

Parole chiave

Stato della Città del Vaticano; giurisdizione penale; Curia Romana; Trattato lateranense; concorso di giurisdizioni

Abstract

The contribution examines and reflects on the ultra-territorial jurisdiction of the Vatican judges in criminal matters, introduced by some recent pontifical reforms initially to comply with the commitments undertaken with the Monetary Agreement stipulated with the European Union but then extended to many other crimes when committed by members of the Roman Curia or other institutions connected to the Holy See. The author points out some good reasons inspiring those reforms but also some possible critical issues deriving from the peculiar nature and limits of the Vatican State, from competition with the jurisdiction of the State of the locus commissi delicti*, including Italy in the extraterritorial areas envisaged by the Lateran Treaty, from the dualistic principle and from the risks of a growing media exposure of the Holy See as a result of well-known criminal lawsuits that could obscure its own and specific spiritual mission.*

Keywords

Vatican State; criminal jurisdiction; Roman Curia; Lateran Treaty; competition of jurisdictions

SOMMARIO: *1. L'espansione della giurisdizione penale vaticana nelle recenti riforme – 2. Cooperazione giudiziaria e aree extraterritoriali – 3. Natura della giurisdizione penale vaticana e garanzie pattizie – 4. Giurisdizione ultraterritoriale vaticana e concorrenza di giurisdizioni – 5. Riforme vaticane e affievolimento delle garanzie pattizie – 6. Giurisdizione ultraterritoriale vaticana e natura dello Stato vaticano – 7. La giurisdizione penale vaticana e i suoi limiti – 8. La missione della Chiesa nel mondo e il ruolo dello Stato vaticano – 9. Osservazioni conclusive.*

1. L'espansione della giurisdizione penale vaticana nelle recenti riforme

Come noto negli ultimi anni il legislatore vaticano ha esteso l'ambito della giurisdizione dei propri giudici in materia penale, rivendicandone l'esercizio non soltanto all'interno del territorio vaticano, com'è sua indiscussa prerogativa derivante dalla sovranità esclusiva riconosciuta alla Santa Sede su di esso (art. 3, Tratt.), ma anche al di fuori delle mura vaticane, nelle zone extraterritoriali previste dal Trattato lateranense (art. 15) ed anche oltre[1].

Si tratta di uno degli effetti prodotti dal processo riformatore avviato, a seguito della Convenzione monetaria con l'Unione Europea del 2009, già da papa Benedetto XVI (*m.p.* "*La Sede Apostolica*", 30 dicembre 2010) e poi ripreso e sviluppato da papa Francesco (*m.p.* "*Ai nostri tempi*", 11 luglio 2013 e *m.p.* "*La promozione dello sviluppo umano integrale*", 8 agosto 2013)[2]. Con tale Convenzione l'Unione Europea ha autorizzato l'adozione dell'euro da parte dello Stato della Città del Vaticano, che pure non fa parte di essa, ponendo a suo carico tutta una serie di obblighi di recezione della normativa europea che ha comportato un complesso e impegnativo processo di adeguamento, peraltro in tempi molto rapidi, non solo della legislazione ma della stessa struttura finanziaria o *governance* dello Stato vaticano e della stessa Santa Sede

[1] Sulla recente evoluzione della legislazione penale vaticana la bibliografia è ampia. Per un primo approfondimento, cfr. ROBERTO ZANNOTTI, *Le riforme penali vaticane*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2022, p. 205 ss.; JUAN IGNACIO ARRIETA, *Corso di diritto vaticano*, EDUSC, Roma, 2021, p. 245 ss.; GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, II edizione, Giappichelli, Torino, 2020, p. 109 ss.; GERALDINA BONI, *Recenti evoluzioni dell'ordinamento giuridico vaticano: in particolare i rapporti con l'ordinamento canonico*, in MATTEO CARNÌ (a cura di), *Santa Sede e Stato della Città del Vaticano nel nuovo contesto internazionale (1929-2019)*. Atti del Convegno- Roma, Università LUMSA, 7 febbraio 2019, Edizioni Studium, Roma, 2019, p. 31 ss.; GERALDINA BONI, *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, in GIUSEPPE DALLA TORRE, GERALDINA BONI (a cura di), *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 131 ss.

[2] In argomento, cfr. GIUSEPPE DALLA TORRE, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., p. 165 ss.

nella direzione di una maggiore trasparenza delle loro operazione finanziarie e del controllo su di esse[3].

In questa direzione vi fu anche la necessità di rimuovere o superare alcune zone d'ombra sul piano della giurisdizione penale, costituite in particolare dalle aree c.d. extraterritoriali indicate dagli artt. 13, 14 e 15 del Trattato lateranense[4], nelle quali, da un lato, in quanto parte del territorio italiano, valgono le leggi e la giurisdizione italiane ma con il limite per le autorità di tale ordinamento di non potervi accedere liberamente per esercitare funzione di prevenzione o repressione di eventuali reati anche di natura finanziaria, dall'altro lato non valeva la giurisdizione dei giudici vaticani in quanto delimitata e circoscritta dai confini del piccolo Stato[5].

Da questa situazione di potenziale ambiguità è sorta la necessità di un intervento normativo che evitasse anche solo il sospetto dell'esistenza di potenziali aree di impunità da reati finanziari e di altra natura che le istituzioni europee non avrebbero tollerato. Quindi: un'esigenza *ad extra* di adeguamento alla normativa europea, dall'altro un'esigenza *ad intra* della Santa Sede di rendere più trasparente la sua complessiva gestione economica, cui si è poi aggiunta quella di rafforzare al suo interno e nelle altre strutture da essa dipendenti la tutela dei minori e delle persone vulnerabili contro abusi sessuali perpetrati nei loro confronti[6], hanno indotto gli ultimi due pontefici ad estendere la giurisdizione penale dei giudici vaticani a tutta una serie di reati, soprattutto di carattere economico e finanziario ma non solo, previsti dalle leggi dello

---

[3] Per approfondimenti, cfr. Juan Ignacio Arrieta, *Corso di diritto vaticano*, cit., p. 318 ss.; Monica Lugato, *Lo Stato della Città del Vaticano e l'Unione europea*, in Matteo Carnì (a cura di), *Santa Sede e Stato della Città del Vaticano nel nuovo contesto internazionale (1929-2019)*, cit., p. 129 ss.

[4] In base all'art. 15 del Trattato lateranense "Gli immobili indicati nell'art. 13 e nell'alinea primo e secondo dell'art. 14 nonché i Palazzi della Dataria della Cancelleria di Propagande Fide del Santo Uffizio quello dei Convertendi e gli altri edifici nei quali la Santa Sede intenda in avvenire sistemare altri suoi Dicasteri, benché facenti parte dello Stato italiano, godranno delle immunità riconosciute dal diritto internazionale alle sedi degli agenti diplomatici degli Stati esteri. Le stesse immunità di applicano nei riguardi delle altre chiese anche fuori Roma durante il tempo in cui vengano le medesime senza essere aperte al pubblico celebrate funzioni con l'intervento del Sommo Pontefice". Sull'individuazione di queste aree e sul loro regime giuridico, in termini esaustivi, cfr. Giuseppe Dalla Torre, *L' "extraterritorialità" nel Trattato del Laterano*, Giappichelli, Torino, 2016.

[5] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *L' "extraterritorialità" nel Trattato del Laterano*, cit., p. 104 ss.

[6] Cfr. Francesco, *m.p. "La protezione dei minori e delle persone vulnerabili"*, Roma, 26 marzo 2019, emanato contestualmente alla promulgazione da parte dello stesso pontefice, per lo Stato della Città del Vaticano, della *Legge N. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili*. Il *motu proprio* prevede espressamente l'estensione della giurisdizione penale degli organi giudiziari dello Stato vaticano in ordine ai reati previsti dalla legge sopra citata commessi, in occasione dell'esercizio delle loro funzioni, dai soggetti facenti parte o collaboratori a vario titolo della Curia Romana, compresi i membri del corpo diplomatico della Santa Sede, come meglio precisato nel *m.p. Ai nostri tempi* dell'11 luglio 2013 di cui alle note successive.

Stato della Città del Vaticano, anche nei confronti dei dicasteri della Curia Romana e di tutti gli organismi od enti della Santa Sede (Benedetto XVI)[7], e poi di tutti i loro membri, officiali e dipendenti, legati pontifici e personale di ruolo diplomatico della Santa Sede e di coloro che, in essa o nell'ambito degli enti da essa direttamente dipendenti, esercitano funzioni di rappresentanza amministrazione direzione e controllo (Francesco)[8]. Si tratta di una pluralità

---

[7] Cfr. Benedetto XVI, *m.p. La Sede Apostolica*, Roma, 30 dicembre 2010, cit., emanato contestualmente alla promulgazione, da parte della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano, della *Legge N. CXXVII concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*, ove si stabilisce che "la suddetta Legge dello Stato della Città del Vaticano e le sue future modificazioni abbiano vigenza anche per i Dicasteri della Curia Romana e per tutti gli Organismi ed Enti dipendenti dalla Santa Sede ove essi svolgano le attività di cui all'art. 2 della medesima Legge" (lett. a), delegando altresì "limitatamente alle ipotesi delittuose di cui alla suddetta Legge, i competenti Organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano ad esercitare la giurisdizione penale nei confronti dei Dicasteri della Curia Romana e di tutti gli Organismi ed Enti di cui alla lettera a)" (lett. d).

[8] Cfr. Francesco, *m.p.* "*Ai nostri tempi*", 11 luglio 2013, cit., ove si stabilisce: "1. I competenti organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano esercitano la giurisdizione penale anche in ordine: a) ai reati commessi contro la sicurezza, gli interessi fondamentali o il patrimonio della Santa Sede; b) ai reati indicati: nella Legge dello Stato della Città del Vaticano n. VIII, del 11 luglio 2013, recante Norme complementari in materia penale; nella Legge dello Stato della Città del Vaticano n. IX, del 11 luglio 2013, recante Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale; commessi dalle persone indicate al successivo punto 3 in occasione dell'esercizio delle loro funzioni; c) ad ogni altro reato la cui repressione è richiesta da un accordo internazionale ratificato dalla Santa Sede, se l'autore si trova nello Stato della Città del Vaticano e non è estradato all'estero. – 2. I reati menzionati nel punto 1 sono giudicati secondo la legislazione vigente nello Stato della Città del Vaticano al tempo della loro commissione, fatti salvi i principi generali dell'ordinamento giuridico relativi all'applicazione delle leggi penali nel tempo. – 3. Ai fini della legge penale vaticana sono equiparati ai «pubblici ufficiali»: a) i membri, gli officiali e i dipendenti dei vari organismi della Curia Romana e delle Istituzioni ad essa collegate; b) i legati pontifici ed il personale di ruolo diplomatico della Santa Sede; c) le persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione, nonché coloro che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo, degli enti direttamente dipendenti dalla Santa Sede ed iscritti nel registro delle persone giuridiche canoniche tenuto presso il Governatorato dello Stato della Città del Vaticano; d) ogni altra persona titolare di un mandato amministrativo o giudiziario nella Santa Sede, a titolo permanente o temporaneo, remunerato o gratuito, qualunque sia il suo livello gerarchico. – 4. La giurisdizione di cui al punto 1 si estende anche alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivante da reato, come disciplinata dalle leggi dello Stato della Città del Vaticano. – 5. Qualora per lo stesso fatto si proceda in altri Stati, si applicano le norme sul concorso di giurisdizione vigenti nello Stato della Città del Vaticano". Questa normativa è stata ulteriormente estesa con il successivo provvedimento di papa Francesco, *m.p. "La promozione dello sviluppo umano integrale"*, 8 agosto 2013, cit., ove si stabilisce: "I Dicasteri della Curia Romana e gli altri organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede, nonché le organizzazioni senza scopo di lucro aventi personalità giuridica canonica e sede nello Stato della Città del Vaticano sono tenuti ad osservare le leggi dello Stato della Città del Vaticano in materia di: a) misure per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo; b) misure contro i soggetti che minacciano la pace e la sicurezza internazionale; c) vigilanza prudenziale degli enti che svolgono professionalmente un'attività di natura finanziaria" (art. 1). Si stabilisce altresì che "I competenti organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano esercitano la giurisdizione nelle materie sopra indicate anche nei confronti dei Dicasteri e degli altri organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede, nonché delle organizzazioni senza scopo di lucro aventi personalità giuridica canonica e sede nello Stato della Città del Vaticano" (art. 3).

di soggetti con funzioni apicali ma non solo, gran parte dei quali operano al di fuori del perimetro delle mura vaticane, soprattutto nelle aree extraterritoriali previste dal Trattato, ove sono situati molti dicasteri della Curia romana ed altri istituti ad essa collegati, e nelle sedi diplomatiche della Santa Sede presenti in vari paesi[9].

2. Cooperazione giudiziaria e aree extraterritoriali

Al fine di assicurare la massima cooperazione giudiziaria con l'Italia, e quindi con l'Unione europea, occorreva altresì assicurare la condizione della doppia punibilità, prevista dall'art. 22 del Trattato lateranense, che obbliga la Santa Sede a consegnare alle autorità italiane le persone che, rifugiatesi nello Stato vaticano o nelle aree extraterritoriali, siano imputate nello Stato italiano di reati ivi commessi e previsti come tali anche dalla legge vaticana[10].

In sostanza una delle condizioni per la nascita dello Stato della Città del Vaticano fu che esso non potesse diventare luogo d'asilo, di rifugio per ricercati e imputati in Italia di delitti ivi commessi, e fu pertanto introdotta una limitazione di sovranità a carico della Santa Sede, mitigata però dalla previsione – peraltro ricorrente nelle convenzioni internazionali in materia di estradizione – della doppia punibilità, ciò che peraltro consentì alla Santa Sede di dare ospitalità a ricercati per motivi politici e razziali in Italia anche durante l'occupazione tedesca di Roma[11]. Quest'obbligo è espressamente esteso dalla norma agli immobili o aree extraterritoriali. Pertanto qualora l'imputato di un reato commesso in territorio italiano si sia rifugiato all'interno di queste aree, dovrà essere consegnato alle autorità italiane e potrà essere direttamente il preposto all'immobile a rivolgersi ad esse invitandole a prelevare il soggetto[12].

Va precisato che nelle aree e negli immobili extraterritoriali le funzioni di governo e amministrazione civile (tutela dell'ordine pubblico, tutela igienico-

---

[9] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., pp. 134-135, 204-205.

[10] L'art. 15 del Trattato lateranense non parla espressamente di "extraterritorialità" ma un riferimento esplicito a tale nozione compare nell'ultimo comma dell'art. 7 del Trattato e nel titolo dell'*Allegato II* al Trattato, ove si parla appunto di "Immobili con privilegio di extraterritorialità e con esenzione da espropriazioni e tributi". Il documento è riportato per esteso in appendice a Giuseppe Dalla Torre, *L' "extraterritorialità" nel Trattato del Laterano*, cit., p. 119 ss.

[11] Per approfondimenti, cfr. Andrea Riccardi, *L'inverno più lungo. 1943-44: Pio XII, gli ebrei e i nazisti a Roma*, Laterza, Roma-Bari, 2008.

[12] La dottrina ha giustamente osservato che in questo caso ricorrerebbe un'ipotesi non di estradizione, perché l'area è sempre parte del territorio italiano, ma di una mera "consegna" all'autorità italiana (cfr. Giuseppe Dalla Torre, *L' "extraterritorialità" nel Trattato del Laterano*, cit., pp. 98-99).

sanitaria, tutela del patrimonio storico-artistico, vigilanza economica e commerciale) spettano alla Santa Sede, che le ha affidate *ex lege* alle autorità dello Stato vaticano, in particolare al Governatorato[13]. La funzione giurisdizionale appartiene invece allo Stato italiano perché si tratta comunque di una parte del suo territorio, al quale tuttavia le autorità italiane non possono avere accesso né eseguire atti coercitivi (perquisizioni, sequestri, pignoramenti, notifiche di atti e citazioni, etc.) se non su richiesta o previa autorizzazione della Santa Sede.

Proprio tenendo conto della condizione della doppia punibilità, e per ottemperare agli impegni assunti con l'Unione europea mediante la Convenzione monetaria di cui sopra, la recente legislazione vaticana, principalmente con le Leggi nn. VIII e IX dell'11 luglio 2013, ha introdotto nell'ordinamento del piccolo Stato tutta una serie di nuove figure di reato – alcune delle quali chiaramente superflue per il piccolo territorio vaticano, come per esempio il furto di materiale nucleare – al fine di creare i presupposti per la doppia punibilità e far così scattare l'obbligo di estradizione o di consegna alle autorità italiane da parte della Santa Sede dei soggetti rifugiatisi in Vaticano o nelle aree extraterritoriali, qualora imputati di gravi reati commessi in territorio italiano[14].

3. Natura della giurisdizione penale vaticana e garanzie pattizie

Si noti che l'art. 22 del Trattato prevede altresì che per eventuali reati commessi in territorio vaticano la Santa Sede possa per delega, data in via temporanea o permanente, incaricare l'autorità giudiziaria italiana a procedere. In sostanza il disegno originario dello Stato della Città del Vaticano, nell'intenzione delle due Parti, contemplava la possibilità dell'affidamento allo Stato italiano, su richiesta della Santa Sede ed anche in via permanente, dell'esercizio della giurisdizione penale anche per reati commessi all'interno del piccolo

---

[13] Cfr. Francesco, *Legge sul Governo dello Stato della Città del Vaticano* N. CCLXXIV, 25 novembre 2018 (in *https://www.vaticanstate.va/it/*): "Il Governatorato esercita il potere e le funzioni ad Esso proprie, attribuite per garantire alla Santa Sede l'assoluta e visibile indipendenza anche nel campo internazionale, nell'esercizio della missione universale e pastorale del Sommo Pontefice. – Il Governatorato è costituito dal complesso degli Organi di governo e degli Organismi che concorrono all'esercizio del potere esecutivo dello Stato della Città del Vaticano e nelle aree di cui agli artt. 15 e 16 del Trattato Lateranense, nell'ambito della loro specifica condizione giuridica. – Il Governatorato svolge, inoltre, altre attività che siano richieste a servizio della Santa Sede" (art. 1).

[14] In argomento cfr. Juan Ignacio Arrieta, *Corso di diritto vaticano*, cit., p. 268 ss., che così raggruppa le nuove fattispecie penali introdotte dalla recente legislazione vaticana: reati contro la persona, reati contro i minori, reati contro l'umanità, crimini di guerra, reati di terrorismo, reati con ordigni o materie nucleari, reati contro la sicurezza marittima o aerea, reati contro persone protette, reati per sostanze stupefacenti, reati in materia di beni culturali.

Stato, sul presupposto implicito che le autorità vaticane, e quindi la figura del Pontefice, non dovessero essere di regola associate al crimine e alla sua repressione. È stato osservato al riguardo:

> «Per comprendere l'origine e il significato di questa norma occorre tener presente da un lato le dimensioni territoriali, assai esigue, dello Stato vaticano, dall'altro il suo rapporto simbiotico (di strumentalità assorbente) con la Santa Sede. Dal primo punto di vista sarebbe assai oneroso per il Vaticano attrezzarsi per l'esercizio pieno ed esclusivo (cioè per tutti i delitti) della giurisdizione penale, dal momento che tale esercizio comporterebbe la predisposizione di un carcere, la disponibilità del personale (di custodia, sanitario, ecc.) necessario allo scopo, il rispetto di tutte quelle norme che presiedono all'applicazione della pena e alla tutela dei diritti dell'imputato o del reo. D'altra parte, proprio l'assolvimento di questi compiti e funzioni, legati all'esercizio della giurisdizione penale, comporterebbe una lesione formidabile dell'immagine della Santa Sede che non intende più essere associata agli aspetti meno commendevoli, e coercitivi, dell'esercizio del potere. Nei fatti il processo di spiritualizzazione del potere temporale dei pontefici, che ha portato a reclamare una sovranità territoriale poco più che simbolica per le sue dimensioni, e che lega in modo indissolubile lo Stato vaticano alla Santa Sede e alla persona del papa, subirebbe un vulnus dall'approntamento di un apparato penitenziario e dalla possibilità che nel territorio vaticano scontino lunghe pene detentive persone condannate per gravi reati. Ancor più grave sarebbe questo rischio nella società contemporanea nella quale il potere mediale ha assunto caratteri inusitati» [15].

Per avere un quadro completo dei rapporti in materia giudiziaria tra lo Stato italiano e la Santa Sede occorre inoltre richiamare la garanzia dell'immunità funzionale prevista dall'art. 11 del Trattato per gli enti centrali della Chiesa cattolica[16], che può sommarsi a quella di extraterritorialità prevista per una serie di immobili, in particolare per quelli ove hanno sede dicasteri della Curia Romana o istituti collegati alla Santa Sede.

Si tratta di due garanzie specifiche, che il Trattato prevede per singole e distinte fattispecie ma che possono in certi casi cumularsi nel caso degli im-

---

[15] Osserva al riguardo Carlo Cardia, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, Il Mulino, Bologna, 2003, pp. 109-101:

[16] In argomento, cfr. Settimio Carmignani Caridi, *Significato e portata dell'art. 11 del Trattato lateranense*, in Atti del seminario di Studi, Roma 26 aprile 2004, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 1-16 e, in prospettiva internazionalistica, cfr. Roberto Baratta, *Sulle immunità dalla giurisdizione a norma del Trattato lateranense del 1929*, Giuseppe Dalla Torre, Cesare Mirabelli (a cura di), *Radio Vaticana e ordinamento italiano*, cit., pp. 35-55.

mobili immuni. Alla garanzia reale, dell'essersi il fatto verificatosi all'interno di uno di questi immobili, può aggiungersi quella funzionale derivante dall'essere stato compiuto, questo stesso fatto, nell'esercizio o nell'ambito delle funzioni istituzionali proprie di un dicastero della Curia romana che ivi ha sede. E questa seconda garanzia è un'immunità che opera anche sul piano giurisdizionale, secondo la nostra stessa giurisprudenza civile[17], sia pure entro i limiti dettati dalla distinzione internazionalistica tra atti compiuti *iure imperii*, cioè nell'ambito delle funzioni pubblicistiche proprie del soggetto sovrano, nella fattispecie la Santa Sede, questi solo coperti da immunità funzionale, e atti compiuti *iure privatorum*[18], che rientrano invece nella sfera di giurisdizione italiana[19].

4. Giurisdizione ultraterritoriale vaticana e concorrenza di giurisdizioni

Come è stato autorevolmente osservato, attraverso queste riforme si è realizzata un'estensione *ultraterritoriale* della giurisdizione penale vaticana per una serie cospicua di gravi reati, prima non previsti, nei confronti di una pluralità di soggetti operanti al servizio della Santa Sede e per lo più in immobili o aree extraterritoriali.

Quest'esito è stato per lo più esaminato dalla dottrina sotto il profilo dei suoi effetti nell'ordinamento canonico, cui appartengono le varie categorie di soggetti ai quali viene estesa la giurisdizione vaticana, prefigurando in proposito un'ipotesi di "canonizzazione" (can. 22 CIC) delle leggi vaticane e di un'eventuale concorrenza della giurisdizione canonica con quella civile vaticana[20], mentre non risulta essere stato esaminato in modo adeguato sul piano

---

[17] Per approfondimenti, cfr. Paolo Cavana, *Le Sezioni Unite della Cassazione e l'art. 11 del Trattato lateranense*, in *Stato Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 2012, pp. 1-27

[18] Da ultimo, cfr. Cour Européenne de droits de l'homme, *J.C. et autres c. Belgique* (requête n° 11625/17), arrêt 12 octobre 2021 (in *https://www.echr.coe.int*), che in sede civile ha riconosciuto alla Santa Sede l'immunità giurisdizionale propria degli Stati *rationae materiae*, ovvero "dans l'exercice de pouvoirs administratifs et de l'autorité publique, et qu'elles concernaient donc des «*acta iure imperii*»" (p. 16, n. 63). Per un commento, cfr. Angelo Licastro, *L'immunità della Santa Sede dalla giurisdizione degli Stati nella crisi dei preti pedofili*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *(www.statoechiese.it*), 9, 2022, p. 47 ss.

[19] Con specifico riferimento alle immunità previste dal Trattato lateranense, cfr. Roberto Baratta, *Sulle immunità dalla giurisdizione a norma del Trattato lateranense del 1929*, cit., p. 44 ss.

[20] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., pp. 186-190. In proposito l'illustre autore osserva: "Dal punto di vista canonistico i provvedimenti pontifici richiamati costituiscono – limitatamente alla realtà della Santa Sede – una canonizzazione (can. 22 c.i.c.) di leggi civili vaticane e una delega della suprema autorità canonica la giudice vaticano, la quale peraltro non fa venir meno

dei suoi effetti nei rapporti con gli Stati e, in particolare, con l'Italia sulla base del Trattato lateranense.

A tale proposito, occorre innanzitutto osservare che l'espansione della giurisdizione penale vaticana interessa non solo le aree extraterritoriali previste dal Trattato ma anche quelle situate al di fuori del territorio italiano, come le numerose nunziature e sedi diplomatiche presenti in vari paesi del mondo ove opera il personale di ruolo diplomatico della Santa Sede. Essa pone pertanto le premesse per un concorso di giurisdizioni tra i giudici vaticani e quelli dello Stato ospitante, peraltro previsto dalla stessa normativa pontificia[21], che potrebbe in alcuni casi rivelarsi problematico. Si pensi in particolare all'eventuale presenza di vittime – cittadini dello Stato ospitante o anche solo residenti nel suo territorio – di reati di particolare gravità di cui siano imputati soggetti riconducibili alla Santa Sede o membri del suo corpo diplomatico ivi operanti, nel qual caso appare difficile ipotizzare che le autorità di tale Stato possano rinunciare ad esercitare la propria giurisdizione a favore di quella dei giudici vaticani.

Occorre inoltre ricordare che l'immunità giurisdizionale di cui gode la Santa Sede sul piano internazionale vale soltanto, come per gli Stati, entro i limiti dettati dalla dottrina della c.d. immunità ristretta[22], ovvero "*dans l'exercice de pouvoirs administratifs et de l'autorité publique, et qu'elles concernaient donc des «acta iure imperii»*", come di recente ha riaffermato in sede civile la Corte europea dei diritti dell'uomo[23]. Al di fuori di questi casi, eventuali reati commessi nelle aree immuni delle sedi diplomatiche e/o da funzionari o dipendenti ivi operanti dovrebbero intendersi ricadere pertanto sotto la giurisdizione dello Stato ospitante.

---

la eventuale giurisdizione concorrente del giudice canonico. Difatti (…) tra giurisdizione canonica e giurisdizione vaticana non vi sono preclusioni, né opera il principio del *ne bis in idem*" (pp. 205-206). In argomento anche cfr. Juan Ignacio Arrieta, *Corso di diritto vaticano*, cit., pp. 249-250, che rileva la "dualità di ordinamenti penali" presenti nello Stato vaticano, derivante dalla dualità di ordinamenti propri dello Stato: quello civile e quello canonico, nel cui ambito sono previste fattispecie criminose generalmente diverse ma che in taluni casi "richiamano l'attenzione sia delle istituzioni giudiziarie civili, sia di quelle canoniche", senza peraltro che venga infranto il principio del *ne bis in idem* data la diversità di criteri e parametri dei differenti giudizi. Quanto all'estensione della giurisdizione vaticana per effetto delle recenti riforme pontificie, si tratterebbe invece di "una peculiare tecnica di «statalizzazione» dei rapporti originati alla luce del diritto canonico: "Più che di «canonizzazione» della norma civile, con la conseguente «ricezione» nell'ordinamento canonico, in queste circostanze si è determinato un ampliamento dell'ambito di efficacia della legislazione civile dello Stato in ambiti che prima erano principalmente sottoposti al diritto canonico".

[21] Cfr. Francesco, *m.p.* "*Ai nostri tempi*", cit.: "Qualora per lo stesso fatto si proceda in altri Stati, si applicano le norme sul concorso di giurisdizione vigenti nello Stato della Città del Vaticano" (n. 5).

[22] In argomento, cfr. Paolo Cavana, *Gli enti centrali della Chiesa*, in Matteo Carnì (a cura di), *Santa Sede e Stato della Città del Vaticano nel nuovo contesto internazionale (1929-2019)*, cit., p. 116 ss.

[23] Cour Européenne de droits de l'homme, *J.C.et autres c. Belgique* (requête n° 11625/17), arrêt 12 octobre 2021, cit.

L'affermazione di una giurisdizione *ultraterritoriale* dei giudici vaticani su tutta una serie di reati commessi da officiali, funzionari e dipendenti della Santa Sede, per lo più ecclesiastici e religiosi, quasi una sorta di foro ecclesiastico-vaticano in concorrenza con quello secolare dello Stato territoriale, introduce una novità non irrilevante nei rapporti tra la Santa Sede e le autorità civili[24].

Vero è che la *ultraterritorialità* della giurisdizione, sia civile che penale, è un fenomeno in forte espansione negli ordinamenti contemporanei per effetto dell'espansione della cultura dei diritti umani[25] e del processo di globalizzazione, con il conseguente affievolirsi del principio di sovranità statuale e di territorialità del diritto[26]. Ma è altresì vero che i rapporti tra la Santa Sede, organo supremo di governo della Chiesa universale, e gli Stati non sono del tutto assimilabili a quelli tra ordinamenti statali, che restano tra loro ben separati, anche in termini di cittadini soggetti alle rispettive leggi, dai rispettivi confini territoriali[27].

Non sono quindi da sottovalutare i possibili effetti dell'uso strumentale della giurisdizione vaticana per il perseguimento anche all'estero di gravi reati commessi da soggetti operanti al servizio della Santa Sede, per lo più ecclesiastici o religiosi. Ponendosi di fatto in concorrenza con quella dello Stato ter-

---

[24] Sulla natura e la sfera di competenza dei giudici dello Stato vaticano in base alla normativa previgente e sulla sussistenza del privilegio del foro ecclesiastico *ratione personae*, ossia per i chierici, all'interno del piccolo Stato, cfr. Federico Cammeo, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*. Ristampa anastatica dell'edizione del 1932. Presentazione del card. Angelo Sodano, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 151 ss.

[25] Cfr. Luigi Ferrajoli, *La democrazia attraverso i diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2013; Sabino Cassese, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Einaudi, Torino, 2009.

[26] In argomento, tra i primi, cfr. Paolo Biavati, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Giuffrè, Milano, 1997; Maria Rosaria Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, p. 187 ss.; Id., *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 101 ss.; Id., *Prima lezione di diritto globale*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

[27] Sulla peculiare condizione della Santa Sede nel diritto internazionale, cfr. Jean-Pierre Schouppe, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 93 ss.; Giovanni Barberini, *Chiesa e Santa sede nell'ordinamento internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003; Vincenzo Buonomo, *Considerazioni sul rapporto Santa Sede – Comunità internazionale alla luce del diritto e della prassi internazionale*, in *Ius Ecclesiae*, 1, 1996, pp. 3-33. Da ultimo sul tema, cfr. Angelo Licastro, *L'immunità della Santa Sede dalla giurisdizione degli Stati nella crisi dei preti pedofili*, cit., pp. 100-101, che osserva come la Santa Sede sia trattata nell'ordinamento internazionale "*come se* fosse uno Stato, ma, ovviamente, non si può affermare che la Santa Sede *sia* uno Stato", e ciò non soltanto per "la dimensione prettamente spirituale della missione della Chiesa – che non consente di stabilire equivalenze, nell'esercizio delle potestà, tra ambito "territoriale" e ambito "giurisdizionale" ", ma soprattutto per il "carattere sovranazionale" che la contraddistingue, non circoscritto a particolari confini territoriali o nazionali, atti, invece, a delimitare gli spazi fisici entro i quali si esercita la sovranità dei membri della Comunità internazionale qualificabili come veri e propri "Stati" ".

ritoriale, la giurisdizione vaticana potrebbe suscitare tensioni nei rapporti con le autorità civili dei singoli Stati, incrinando quello spirito di collaborazione che dovrebbe sempre ispirare i rapporti tra le due autorità, fondati sul principio della reciproca autonomia e indipendenza nei rispettivi ambiti, civile e religioso, con potenziali effetti pregiudizievoli sulla stessa comunità cattolica che vive all'interno dello Stato[28].

5. Riforme vaticane e affievolimento delle garanzie pattizie

Nel varare queste riforme, nell'ambito del processo di adeguamento della legislazione vaticana agli standard europei, la Santa Sede è stata mossa dal dichiarato e duplice proposito di contrastare al suo interno fenomeni del tutto deplorevoli e di dimostrare, di fronte alle autorità italiane ed europee, la sua decisa volontà di cooperare nel perseguire penalmente gli autori di simili reati[29].

Non è però da escludersi, con riferimento in particolare alle aree extraterritoriali previste dal Trattato, anche un intento di autotutela, in quanto l'esercizio della giurisdizione vaticana su determinati reati ivi commessi da officiali

---

[28] Sui rapporti tra la Chiesa e la comunità politica nel magistero del Concilio Vaticano II, cfr. Giuseppe Dalla Torre, *La città sul monte. Contributo ad una teoria canonistica delle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, III edizione, A.V.E., Roma, 2007, p. 61 ss.; Vicente Prieto, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, EDUSC, Roma, 2003, p. 57 ss.

[29] Cfr. Francesco, *motu proprio "Ai nostri tempi" sulla giurisdizione degli organi giudiziari dello Stato della Città del Vaticano in materia penale*, 11 luglio 2013: "Ai nostri tempi il bene comune è sempre più minacciato dalla criminalità transnazionale e organizzata, dall'uso improprio del mercato e dell'economia, nonché dal terrorismo. È quindi necessario che la comunità internazionale adotti idonei strumenti giuridici i quali permettano di prevenire e contrastare la criminalità, favorendo la cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale. La Santa Sede, agendo altresì a nome e per conto dello Stato della Città del Vaticano, nel ratificare numerose convenzioni internazionali in detto ambito, ha sempre affermato che tali accordi costituiscono mezzi di effettivo contrasto delle attività criminose che minacciano la dignità umana, il bene comune e la pace". Di analogo tenore è la premessa al successivo provvedimento del pontefice, cfr. Francesco, *motu proprio "La promozione dello sviluppo umano integrale" per la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa*, 8 agosto 2013: "La promozione dello sviluppo umano integrale sul piano materiale e morale richiede una profonda riflessione sulla vocazione dei settori economico e finanziario e sulla loro corrispondenza al fine ultimo della realizzazione del bene comune. Per questo motivo la Santa Sede, in conformità con la sua natura e missione, partecipa agli sforzi della Comunità internazionale volti alla protezione e alla promozione dell'integrità, stabilità e trasparenza dei settori economico e finanziario e alla prevenzione ed al contrasto delle attività criminali. In continuità con l'azione già intrapresa in questo ambito a partire dal Motu Proprio del 30 dicembre 2010 per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario, del mio predecessore Benedetto XVI, desidero rinnovare l'impegno della Santa Sede nell'adottare i principi e adoperare gli strumenti giuridici sviluppati dalla Comunità internazionale, adeguando ulteriormente l'assetto istituzionale al fine della prevenzione e del contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione delle armi di distruzione di massa".

e funzionari della Santa Sede potrebbe meglio salvaguardare quest'ultima da possibili interferenze dei giudici italiani nei propri *interna corporis* e nel funzionamento degli organi centrali di governo della Chiesa universale, o quanto meno porre un argine ad un simile rischio, anche tenendo conto dell'interpretazione sempre più restrittiva fornita dalla giurisprudenza italiana all'immunità funzionale di cui all'art 11 del Trattato per gli enti centrali della Chiesa[30].

Infatti va ricordato che il Trattato prevede, oltre alle aree extraterritoriali, una serie di ulteriori garanzie a favore della Santa Sede, di carattere personale, reale, funzionale ed economico, tutte convergenti nell'unico obiettivo di assicurare alla stessa una condizione in diritto e in fatto tale da garantirle l'assoluta indipendenza nell'esercizio della sua alta missione nel mondo[31].

Non è questa la sede per trattarne in dettaglio. Mi limito a ricordare che il Trattato all'art. 16 prevede una serie di altri immobili non soggetti a regime di extraterritorialità ma godenti di qualche minore privilegio, come quello di essere esenti da qualsiasi tributo da parte dello Stato italiano, quello di non essere soggetti ad alcuna autorizzazione da parte delle autorità italiane, anche comunali, per eventuali modifiche all'assetto urbanistico dell'edificio o area, e infine l'esenzione da qualsiasi eventuale espropriazione di pubblica utilità da parte delle autorità italiane se non previo accordo con la Santa Sede. Tali "prerogative" sono estese anche gli immobili soggetti a regime di extraterritorialità[32], ma esse sono specificamente previste con riferimento ad una serie di ulteriori immobili che non godono di tale regime[33].

Degna di menzione è poi soprattutto la garanzia riconosciuta nel Trattato agli enti centrali della Chiesa cattolica, che "sono esenti da ogni ingerenza da parte dello Stato italiano" (art. 11): una norma tanto lapidaria quanto oggi controversa sul piano interpretativo nell'ambito della nostra più recente giurisprudenza. A tale riguardo va osservato che questa garanzia di carattere funzionale

---

[30] In argomento, da ultimo cfr. Paolo Cavana, *Gli enti centrali della Chiesa*, cit., p. 112 ss.

[31] Cfr. *Premessa* al Trattato lateranense, che individua alla base della Conciliazione l'esigenza di assicurare "alla Santa Sede in modo stabile una condizione di fatto e di diritto la quale Le garantisca l'assoluta indipendenza per l'adempimento della Sua alta missione nel mondo" (Legge 27 maggio 1929, n. 810 – *Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*).

[32] Si noti peraltro che tali garanzie – esenzione fiscale e da provvedimenti ablatori di carattere reale (espropriazioni, requisizioni, sequestri, esecuzione forzata) – sono proprie delle sedi delle missioni diplomatiche in base alla Convenzione di Vienna (artt. 22, terzo comma, e 23, primo comma), che prevede altresì un più generale impegno dello Stato accreditatario ad agevolare l'adempimento della missione diplomatica: "Lo Stato accreditatario accorda tutte le agevolezze per l'adempimento delle funzioni della missione" (art. 25).

[33] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 339-340.

può sovrapporsi in molti casi a quella di extraterritorialità, che ha carattere reale, rendendo talune fattispecie di non facile lettura per l'interprete[34].

Ciò premesso, occorre prendere atto che il definitivo superamento del principio confessionista, previsto dall'Accordo di revisione concordataria del 1984, ha inciso col tempo anche sull'interpretazione e applicazione di alcune disposizioni del Trattato, le quali, se pur formalmente non toccate dall'Accordo, sono state oggetto di un processo di progressivo ridimensionamento da parte della nostra giurisprudenza, fino in certi casi a svuotarle del loro originario significato. In particolare la giurisprudenza penale italiana ha fortemente ridimensionato la portata della garanzia di cui all'art. 11 del Trattato, giungendo ad affermarne l'operatività solo in relazione ad atti del potere esecutivo, non della giurisdizione penale del giudice italiano, quest'ultima da ritenersi espressione della "sovrana potestà d'imperio dello Stato", che resterebbe integra nel perseguimento di reati commessi o che abbiano prodotti effetti nel territorio italiano[35].

Anche tenendo conto di questa evoluzione giurisprudenziale, occorre considerare che le recenti riforme della legislazione penale vaticana, con la conseguente espansione della sfera di giurisdizione dei suoi giudici, in quanto frutto di un'iniziativa unilaterale del supremo legislatore vaticano, cioè della Santa Sede, tendono ad alterare il delicato equilibrio risultante dal Trattato lateranense, ponendo i presupposti per una concorrenza di giurisdizioni – italiana e vaticana – nelle aree extraterritoriali che, in assenza di regole precise e di criteri di coordinamento concordati tra le due Parti, potrebbe suscitare nel prossimo futuro una serie di problemi nei loro rapporti[36].

6. Giurisdizione ultraterritoriale vaticana e natura dello Stato vaticano

Su questa recente evoluzione della legislazione vaticana in materia penale occorre avanzare alcune ulteriori osservazioni. Come noto lo Stato della

---

[34] Per approfondimenti, cfr. Paolo Cavana, *Gli enti centrali della Chiesa*, in Matteo Carnì (a cura di), *Santa Sede e Stato della Città del Vaticano nel nuovo contesto internazionale (1929-2019)*, cit., p. 101 ss.

[35] Cfr. Corte di Cassazione, sez. I, 9-21 aprile 2003, n. 22516 sulla nota vicenda di Radio Vaticana, in appendice a Giuseppe Dalla Torre, Cesare Mirabelli (a cura di), *Radio Vaticana e ordinamento italiano*, cit., pp. 124-128.

[36] Sulle implicazioni di una progressiva dilatazione "ultrastatuale" della giurisdizione vaticana, cfr. Geraldina Boni, *Il diritto penale della Città del Vaticano. Evoluzioni giurisprudenziali*, cit., p. 142: "Il mescolarsi e sovrapporsi di persone ed enti vaticani, dello Stato, e persone ed enti canonici, della Chiesa, tutti tenute a normative promulgate dal legislatore vaticano (eventualmente anche per 'impulso', più o meno diretto, dell'Unione Europea) potrebbe provocare conseguenze dirompenti sul regime di cui, a partire dai Patti lateranensi, gode la Chiesa cattolica" in Italia.

Città del Vaticano fu costituto per assicurare alla Santa Sede una condizione di assoluta indipendenza rispetto ai poteri civili, in particolare l'Italia, di cui è una minuscola *enclave*, cioè in funzione difensiva, da cui tutta una serie di ulteriori garanzie previste dal Trattato.

La giurisdizione *ultraterritoriale* dei giudici vaticani sembra andare oltre questa schema, facendo dello Stato vaticano e dei suoi organismi uno strumento per un'azione moralizzatrice all'interno della Chiesa e, in particolare, della Curia Romana: non più solo una difesa della Santa Sede da pressioni esterne, ma uno strumento per un'azione interna alla Chiesa stessa, in particolare alla sua organizzazione di vertice, destinata ad incidere sullo stesso ordinamento canonico e sulle dinamiche del potere al suo interno[37]. In questo modo lo Stato vaticano tende ad allargare i suoi fini: non più solo quello originario, rivolto all'esterno (*ad extra*), di assicurare alla Santa Sede una garanzia di indipendenza contro le pressioni politiche e i condizionamenti degli Stati, in un mondo – quello della prima metà del Novecento – che si avviava ad essere dominato in Europa da regimi totalitari, primo fra tutti quello fascista in Italia, ma anche quello, del tutto nuovo e rivolto *ad intra*, di esercitare un'azione di disciplinamento e di moralizzazione della sua organizzazione interna, supplendo alle carenti risorse – ritenute evidentemente tali – del diritto canonico, in particolare di quello penale, e alla crisi di identità e di legittimazione sociale delle istituzioni ecclesiastiche a seguito dello scandalo degli abusi sessuali del clero sui minori[38].

Resta da chiedersi se questa seconda finalità, solo in parte dettata dall'osservanza degli impegni contratti con l'Unione europea a seguito della Con-

---

[37] In tal senso cfr. Jesus Miñambres, *Riorganizzazione economica della Curia Romana: considerazioni giuridiche "in corso d'opera"*, in *Ius Ecclesiae*, 27, 2015, p. 150, che già alla luce della Legge vaticana n. CXXVII del 30 dicembre 2010 e della coeva Lett. ap. in forma di *motu proprio* di Benedetto XVI, che ne prevedeva l'estensione anche ai dicasteri della Curia Romana, osservava come questa normativa vaticana andasse a modificare l'ordinamento della Chiesa, dando così origine ad un nuovo 'centro' di produzione di norme canoniche. Un primo effetto di tali riforme vaticane sull'ordinamento canonico è previsto dallo stesso *Codex*. Infatti la concorrenza della giurisdizione vaticana con quella civile, introdotta da queste riforme, determinerà l'applicazione del principio enunciato dal can. 1344, n. 2°, CIC, che, al fine di evitare l'applicazione di una doppia pena, prevede: "Ancorché la legge usi termini precettivi, il giudice, secondo coscienza e a sua prudente discrezione, può: (…) 2° astenersi dall'infliggere la pena, o infliggere una pena più mite o fare uso di una penitenza, se il reo [si sia emendato ed altresì sia stato riparato lo scandalo e il danno eventualmente procurato, oppure se lo stesso] sia stato sufficientemente punito dall'autorità civile o si preveda che sarà punito".

[38] Sulle ragioni della crisi profonda del diritto penale canonico e sulla recente riforma del Libro VI del *Codex*, che mira a porre le premesse per un suo rilancio e una sua effettiva applicazione all'interno della Chiesa, da ultimo cfr. Daniela Milani, *Chiesa cattolica e abusi nella riforma del diritto penale canonico: il fascino ancora incerto del diritto secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 22, 2022, p. 91 ss.

venzione monetaria[39] ed estranea al Trattato lateranense e alle ragioni storiche che ne furono alla base, potrebbe o dovrebbe essere meglio perseguita affidandosi agli strumenti offerti dagli ordinamenti secolari e dai relativi sistemi giudiziari. Il fatto è che l'ordinamento vaticano e la relativa giurisdizione, pur avendo natura secolare, sono emanazione diretta della potestà del pontefice, pertanto il suo esercizio implica sempre un coinvolgimento diretto della sua autorità e una potenziale compromissione della sua missione religiosa, come avveniva *mutatis mutandi* nello Stato pontificio[40].

In effetti l'estensione *ultraterritoriale* della giurisdizione vaticana, su molteplici reati di natura secolare imputabili a soggetti riconducibili alla Curia Romana e, più in generale, alla Santa Sede, è destinata ad attivare all'interno del piccolo Stato, di cui la Santa Sede è soggetto sovrano, un sistema di processi e di condanne penali a carico di prelati, fortemente mediatizzato, che, oltre a delegittimare quest'ultima, espone in modo continuativo la figura del Sommo Pontefice a valutazioni e critiche concernenti scelte di governo temporale e iniziative giudiziarie che potrebbero comprometterne la funzione primaria di natura pastorale e la sua missione apostolica[41].

In sostanza si tratta della riproposizione del braccio secolare, per secoli incarnatosi nella doppia natura dello Stato pontificio ("un corpo e due anime"[42])

---

[39] Tra gli impegni assunti dalla Santa Sede, in nome dello Stato della Città del Vaticano, con la Convenzione monetaria stipulata con l'Unione europea vi fu anche quello di apprestare un sistema di adeguate sanzioni in caso di violazione delle disposizioni recepite dalla normativa europea, come previsto da una direttiva esplicitamente richiamata nell'allegato della Convenzione: "1. Gli Stati membri assicurano che le persone fisiche e giuridiche soggette alla presente direttiva possano essere chiamate a rispondere delle violazioni delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. – 2. Fatto salvo il diritto degli Stati membri di imporre sanzioni penali, gli Stati membri provvedono, conformemente al loro diritto nazionale, affinché possano essere adottate le opportune misure amministrative o possano essere inflitte sanzioni amministrative agli enti creditizi e finanziari che si rendono responsabili di una violazione delle disposizioni adottate in attuazione della presente direttiva. Gli Stati membri provvedono affinché dette misure e sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive" (art. 39, commi 1-2, della *Direttiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo*, in *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A32005L0060*).

[40] Sulla natura ambivalente e bi-dimensionale – ad un tempo spirituale e temporale – della monarchia papale, incarnatasi storicamente nello Stato pontificio, e sui suoi riflessi sull'ecclesiologia e l'organizzazione interna della Chiesa, cfr. Paolo Prodi, *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna*, Il Mulino, Bologna, 1982.

[41] Sul punto cfr. Ernesto Galli Della Loggia, *I molti aspetti singolari della giustizia vaticana*, in *Corriere della Sera*, 16 febbraio 2022; Id., *Un procedimento singolare: ecco perché io difendo Becciu*, in *Corriere della Sera*, 3 ottobre 2021.

[42] Secondo la definizione di Paolo Prodi nel suo classico studio sulla monarchia papale, da rileggere con attenzione, cfr. Paolo Prodi, *Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale*

e, al di fuori dei suoi confini, nel modello dello Stato cattolico, funzionale a fornire un sostegno di natura coercitiva all'autorità religiosa e alle sue decisioni: un braccio secolare che oggi tende ad incarnarsi nello Stato vaticano, che per sua natura è al servizio della Santa Sede ma che rischia, se utilizzato per finalità improprie, repressive e di governo della comunità ecclesiale, di comprometterne la sua primaria missione religiosa e spirituale[43].

Occorrerebbe quanto meno distinguere, nell'ambito della giurisdizione ultraterritoriale vaticana attualmente prevista, tra due ipotesi: quella costituita dalle fattispecie criminali comunque riconducibili agli impegni assunti dallo Stato della Città del Vaticano in ambito internazionale, derivanti dalla Convenzione monetaria con l'UE e da altre convenzioni internazionali stipulate dalla Santa Sede in rappresentanza dello Stato[44], e quella formata dalle altre e numerose fattispecie delittuose prive di collegamento diretto con lo Stato vaticano e volte in sostanza a sanzionare con pene temporali la lesione di interessi e beni aventi natura secolare ma ritenuti di rilevanza ecclesiale[45]. Infatti mentre nel primo caso la giurisdizione vaticana risulta comunque funzionale alla tutela di interessi propri dello Stato, sia pure lesi anche da soggetti non necessariamente appartenenti ad esso (membri della Curia Romana e di istituti collegati alla Santa Sede), nel secondo caso essa opera proprio come braccio secolare della Santa Sede, organo di governo della Chiesa universale, ciò che potrebbe essere percepito da alcuni come una forzatura, che la pone peraltro in concorrenza e competizione con lo Stato territoriale del *locus commissi delicti*.

Da qui le cautele con cui il Trattato lateranense, memore *ex parte Ecclesiae* dell'esperienza complessa dello Stato pontificio, aveva posto le basi di una realtà statuale ridotta all'osso sul piano territoriale e con una minima compromissione dei suoi organi nelle funzioni di carattere temporale e nell'esercizio di poteri coercitivi propri di uno Stato, fino al punto di prevedere anche la possibilità dell'affidamento alle autorità italiane dell'esercizio della giurisdizione

---

nella prima età moderna, cit.

[43] In argomentato si leggano le puntuali e argomentate osservazioni di Geraldina Boni, *Recenti evoluzioni dell'ordinamento giuridico vaticano: in particolare i rapporti con l'ordinamento canonico*, cit., p. 69 ss.

[44] Cfr. Benedetto XVI, *m.p. La Sede Apostolica*, Roma, 30 dicembre 2010, cit., che estese la giurisdizione penale dei giudici vaticani anche ai dicasteri della Curia Romana limitatamente ai reati di cui alla *Legge* [vaticana] *N. CXXVII concernente la prevenzione ed il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*, cit.

[45] Rientrano in questa seconda ipotesi, oltre ad una serie di ulteriori reati previsti da papa Francesco nei due *motu proprio* "*Ai nostri tempi*", 11 luglio 2013, cit., e *"La promozione dello sviluppo umano integrale"*, 8 agosto 2013, cit., quelli di cui alla più recente *Legge* [vaticana] *N. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili*, per i quali è stata estesa la giurisdizione penale vaticana con il *m.p. "La protezione dei minori e delle persone vulnerabili"*, Roma, 26 marzo 2019, cit.

penale anche per fatti commessi all'interno del piccolo Stato (cfr. art. 22). E ciò proprio al fine di ridurre al massimo quell'unione o commistione tra potere spirituale e potere temporale, insita nel riconoscimento di una sia pur minima sovranità territoriale alla Santa Sede, che aveva caratterizzato per secoli l'esperienza storica dello Stato della Chiesa, sospingendo quest'ultima verso modelli ecclesiologici e organizzativi di derivazione secolare che il Concilio Vaticano II, nella chiara riaffermazione del mistero della Chiesa (cost. dogm. *Lumen Gentium*) e del principio dualista (cost. past. *Gaudium et spes*, n. 76), sembrava aver superato senza rimpianti.

Con queste recenti riforme sembra invece di assistere ad una riproposizione, se pure a tempo scaduto e nel circoscritto ambito del governo centrale della Chiesa, di "una ecclesiologia che tende a difendere non la alterità della Chiesa rispetto allo Stato ma in certo modo una sua rivalità e concorrenza"[46]. In effetti l'estensione della giurisdizione penale vaticana oltre le mura della Città leonina tende a porla, in un mondo interconnesso e globalizzato come l'attuale, in potenziale concorrenza con le giurisdizioni statali sul loro stesso territorio e sfera di competenza, peraltro in assenza di un titolo giuridico chiaro e spendibile in ambito secolare in quanto non tutti i potenziali destinatari di tale giurisdizione sono necessariamente cittadini vaticani.

Certo è che questa evoluzione sembra contraddire la tesi, ventilata anche di recente da alcuni autori[47], di una intervenuta inutilità dello Stato vaticano: istituzione certamente di natura storica, non di diritto divino e come tale soggetta a cambiamenti e modifiche anche profonde, finanche alla sua ipotetica soppressione, ma che l'attuale pontificato, attraverso un processo di progressiva sovrapposizione e fusione con le strutture della Santa Sede, tende addirittura a farne sul piano giuridico un elemento inscindibile e costitutivo di quest'ultima e, quindi, del governo della stessa Chiesa universale[48].

---

[46] Paolo Prodi, *Il sovrano pontefice*, cit., p. 350, che al termine della sua approfondita ricerca storica osserva come "il potere temporale dei papi, con la sua caratteristica sovrana, diviene, anche nel periodo della sua decadenza e anche dopo la sua fine materiale, parte integrante di una ecclesiologia che tende a difendere non la alterità della Chiesa rispetto allo Stato ma in certo modo una sua rivalità e concorrenza".

[47] Cfr. Severino Dianich, *'Alla Chiesa non serve uno Stato, ma un codice linguistico condiviso'*, in *Limes. Francesco e lo Stato della Chiesa*, 6, 2018, p. 107: "*Limes*: perché la Chiesa ha bisogno di uno Stato? – *Dianich*: A mio avviso non ne ha bisogno. – *Limes*: Allora perché ce l'ha? – *Dianich*: Perché è un retaggio storico. Nel passato fu uno Stato come gli altri, con il suo territorio, le sue guerre, le tasse e, in alcuni momenti papi interessati a esclusivamente ai problemi politici e terreni. Il pensiero di avere un proprio Stato ha stentato faticosamente ad autolimitarsi e tuttora è difficile superarlo".

[48] In argomento cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Stato della Città del Vaticano e munus petrinum*, in *Annali di diritto vaticano 2016*, a cura di Giuseppe Dalla Torre, Pietro Antonio Bonnet, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2016, p. 79: "La consapevolezza non solo della utilità, ma più profondamente ancora della necessità di un supporto statuale al *munus petrinum*, cioè la percezione della

7. La giurisdizione penale vaticana e i suoi limiti

Va sottolineato che la statualità della Città del Vaticano è più che altro simbolica e tutta rivolta ad assicurare l'indipendenza dell'ufficio petrino nell'esercizio della sua missione di governo spirituale della Chiesa universale e della sua missione di pace[49].

La sovranità territoriale su di essa spetta alla Santa Sede, come esplicitamente prevede il Trattato (artt. 3-4), non è un attributo diretto dello Stato. Essa non implica la titolarità e l'esercizio dei tradizionali poteri coercitivi e propulsivi di cui dispone uno Stato moderno vero e proprio, tra cui un apparato di difesa armata dei confini (la Città del Vaticano è qualificato "territorio neutrale e inviolabile", art. 24 Tratt.) e una struttura economica e sociale in grado di produrre ricchezza e di fornire le risorse necessarie ad assicurare non solo il benessere di una popolazione stanziale ma l'esercizio delle sue stesse funzioni istituzionali, alle quali in buona misura supplisce lo Stato italiano[50]. Si tratta di uno *Stato-mezzo*, funzionale alle peculiari esigenze di governo pastorale e spirituale della Santa Sede sull'intera Chiesa universale e della sua missione di pace, non di uno Stato-fine, e ciò ne condiziona non solo la natura ma le sue stesse funzioni pratiche, che non possono essere le stesse di un vero e proprio Stato territoriale[51].

---

perdurante necessità di una tale garanzia assicurata alla Santa Sede per 'la piena e visibile sovranità e indipendenza nella sfera temporale e politica per la più perfetta applicazione dei suoi compiti religiosi e spirituali', sembra confermata dai più recenti provvedimenti di Papa Francesco".

[49] Cfr. Geraldina Boni, *Recenti evoluzioni dell'ordinamento giuridico vaticano: in particolare i rapporti con l'ordinamento canonico*, cit., p. 36, che ne trae le conseguenze sul piano dei rapporti tra ordinamenti: "il rapporto tra ordinamento vaticano e ordinamento canonico, tra diritto vaticano e diritto canonico rispecchia e deve rispecchiare fedelmente lo stesso nesso strumentale: come si erige uno 'Stato simbolico' con una 'territorialità evanescente' che nondimeno spalleggia una 'sovranità reale', così il neonato diritto vaticano, partorito in tempi veloci con tratti di scultorea concisione e snellezza, non è mai stato deliberatamente 'alimentato' troppo, potendo contare d'altronde su quello *ius canonicum* che, anche e soprattutto nella sua 'componente divina', da sempre ne impersona quasi la nutrice generosa, impregnandolo e plasmandolo in foggia tale da non lasciare scoperta alcuna fessura".

[50] Come osserva Juan Ignacio Arrieta, *Corso di diritto vaticano*, cit., p. 102, "pur con le affermazioni di autonomia proclamate da entrambe le Parti, la strettezza territoriale e la condizione di *enclave* nello Stato italiano, senza vie autonome di collegamento internazionale, avrebbero potuto venir superate solo con il formale impegno da parte italiana di un deciso appoggio alla sostenibilità dello Stato appena configurato", come previsto per esempio dall'art. 6 del Trattato, ove tra l'altro è assicurata alla Città del Vaticano a spese dello Stato italiano "un'adeguata fornitura di acque in proprietà", compreso lo smaltimento delle acque reflue (cfr. Carlo Cardia, *L'art. 6 del Trattato del Laterano. Un caso di amnesia giuridica*, in *Il diritto ecclesiastico,* 1, 1997, p. 25 ss.), e da altre garanzie di carattere economico, tra cui la completa esenzione fiscale in Italia di ogni genere di retribuzione proveniente dalla Santa Sede (art. 17, Tratt.). Per un elenco delle principali Convenzioni bilaterali tra Italia e Santa Sede che hanno dato attuazione a tali impegni, cfr. Juan Ignacio Arrieta, *Corso di diritto vaticano*, cit., p. 103 ss.

[51] Su questo punto cfr. Francesco Bonini, *Uno Stato nuovo*, in Matteo Carnì (a cura di), *Santa Sede e Stato della Città del Vaticano nel nuovo contesto internazionale (1929-2019)*, cit., p. 19 ss.,

Così pure la sua giurisdizione, in particolare quella in materia penale, non prevede – se non sul piano meramente formale, non sostanziale – le garanzie tipiche ed essenziali di uno Stato di civiltà giuridica avanzata, prima fra tutti l'indipendenza degli organi giudiziari e la terzietà del giudice, e ciò senza nulla togliere all'indiscussa qualità dei suoi magistrati. Il fatto è che il Sommo Pontefice, in cui si concentra ogni potere sovrano nello Stato, non soltanto nomina e può revocare *ad libitum* i giudici vaticani[52], i quali non godono quindi della c.d. inamovibilità, che costituisce negli ordinamenti contemporanei una fondamentale garanzia a tutela della loro indipendenza, ma può sempre avocare ad altro organismo da lui stesso designato la trattazione di una qualsiasi causa in ogni fase del procedimento[53], ed è quindi sempre e solo alla sua volontà che si riferisce il sistema.

Lo Stato vaticano è inoltre privo di un sistema carcerario, il che rende la sua capacità repressiva assai debole. Anche per questo motivo i suoi modesti apparati non sembrano in grado di sviluppare non solo la capacità di indagine, ma nemmeno quella repressiva e di prevenzione generale e speciale proprio di un moderno sistema di diritto penale, come pure un sistema di garanzie in grado di assicurare l'applicazione di efficaci sanzioni anche di carattere afflittivo, laddove necessario, e una tutela adeguata per le vittime dei più gravi reati.

Queste caratteristiche peculiari, riconducibili alla particolarissima forma

---

che richiama l'ampio dibattito dottrinale che si aprì nei primi anni successivi all'entrata in vigore del Trattato lateranense (1929) sulla natura peculiare e l'unicità del minuscolo Stato vaticano, e precisa: "Stato dunque che ha un sovrano ed esprime, come stato nuovo, la sovranità dello stesso sovrano, *sub specie* di Santa Sede anche nel senso allargato, considerando che entrambi gli enti hanno in comune anche gli organi centrali, a partire dalla Segreteria di Stato" (p. 25). Per approfondimenti sulla natura dello Stato della Città del Vaticano e sul suo rapporto strumentale con la Santa Sede, cfr. Pietro Agostino D'Avack, *Vaticano e Santa Sede*, a cura di Carlo Cardia, Il Mulino, Bologna, 1994.

[52] Cfr. Francesco, *N. CCCLI – Legge sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*, 16 marzo 2020: "1. I magistrati dipendono gerarchicamente dal Sommo Pontefice. Nell'esercizio delle loro funzioni, essi sono soggetti soltanto alla legge. – 2. I magistrati esercitano i loro poteri con imparzialità, sulla base e nei limiti delle competenze stabilite dalla legge. – 3. I magistrati decadono dalle loro funzioni esclusivamente per volontà sovrana e per le cause di cessazione previste dalla presente legge" (art. 2). Essi inoltre, prima di assumere le funzioni, devono prestare giuramento secondo la seguente formula: «Giuro di essere fedele e obbediente al Sommo Pontefice, di adempiere con fedeltà e diligenza i doveri della mia carica e di conservare il segreto d'ufficio»" (art. 5). Quanto alla loro nomina: "I magistrati ordinari sono nominati dal Sommo Pontefice, il quale designa ciascuno nel proprio ufficio" (art. 8, comma 1). In relazione alla loro cessazione dall'ufficio, oltre alle dimissioni per il compimento del settantacinquesimo anno di età, è previsto che "Il Sommo Pontefice può dispensare in qualunque momento dal servizio, anche temporaneamente, i magistrati che, per constatata inabilità, non siano in grado di adempierlo" (art. 10, co. 4).

[53] Cfr. Giovanni Paolo II, *Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, 26 novembre 2000: "In qualunque causa civile o penale ed in qualsiasi stadio della medesima, il Sommo Pontefice può deferirne l'istruttoria e la decisione ad una particolare istanza, anche con facoltà di pronunciare secondo equità e con esclusione di qualsiasi ulteriore gravame" (art. 16).

di Stato della Città del Vaticano[54], possono essere opportunamente ridimensionate e quasi "sterilizzate" da un accorto contenimento dell'esercizio della potestà giurisdizionale, soprattutto in ambito penale, a questioni e controversie di mera gestione del piccolo territorio vaticano e da un prudente distacco del pontefice in questa materia, come è stato per decenni[55]. A queste condizioni la peculiare sovranità temporale della Santa Sede sulla Città del Vaticano può continuare a svolgere quella sua poco più che simbolica ma essenziale funzione di garanzia dell'indipendenza del *munus petrinum*, riaffermando al contempo il principio dualista cristiano[56].

Questa stesse caratteristiche della forma di governo vaticano e del suo ordinamento giudiziario rischiano invece di suscitare crescenti tensioni e contraddizioni, con possibili ricadute negative sulla stessa credibilità dell'istituzione ecclesiastica, se si parte dalla convinzione che la Città del Vaticano sia uno Stato a tutti gli effetti, in grado di esercitare tutti i poteri propri di una società politica, fino al punto di supplire, mediante l'esercizio della sua potestà coercitiva e giurisdizionale, alle carenze del governo pastorale della Chiesa universale e alle sue disfunzioni a livello centrale e periferico[57].

Oltre al rischio evidente di una compromissione della missione spirituale della Santa Sede e di alterazione del sistema di governo della Chiesa, già sottolineato, potrebbe sorgere in questo caso anche un problema di legittimazione sul piano politico-costituzionale e del diritto internazionale. In effetti la forte limitazione dei diritti fondamentali, primo fra tutti quello di libertà personale e alla buona fama, derivante dall'esercizio della giurisdizione penale dei giudici vaticani, se trova una sua formale giustificazione qualora questo sia contenuto all'interno del piccolo territorio della Città del Vaticano, sul quale è riconosciuta espressamente alla Santa Sede "la sovranità e la giurisdizione esclusiva" (art. 4,

---

[54] In argomento, cfr. Carlo Cardia, *Vaticano e Santa Sede dal Trattato lateranense a Giovanni Paolo II*, in Pietro Agostino D'Avack, *Vaticano e Santa Sede*, a cura di Carlo Cardia, cit., p. 7 ss.; Francesco Clementi, *Città del Vaticano*, Il Mulino, Bologna, 2009, pp. 15-16, p. 19 ss.

[55] Particolarmente emblematica di questo atteggiamento di *self-restraint* fu la decisione della Santa Sede, all'epoca dell'attentato a Giovanni Paolo II (1982), che pure costituì la forma più grave di offesa alla Santa Sede e all' intera Chiesa universale, di cui il pontefice è il pastore supremo in terra, di lasciare alle autorità italiane il giudizio e la successiva condanna dell'autore di tale delitto.

[56] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Stato della Città del Vaticano e munus petrinum*, cit., p. 80, per il quale "proprio il principio evangelico della distinzione tra politica e religione giustifica il permanere della garanzia territoriale. Nel senso che la minuscola sovranità temporale, in cui la natura strumentale fa eclissare la ragione propria di ogni società politica, sottrae il Pontefice alla soggezione di poteri politici, quali essi siano, e così contribuisce a riaffermare nel tempo il principio dualista cristiano ed a favorire il libero esercizio del *munus petrinum*".

[57] In argomento, cfr. Daniela Milani, *Chiesa cattolica e abusi nella riforma del diritto penale canonico: il fascino ancora incerto del diritto secolare*, cit., p. 106 ss.

Tratt.), potrebbe non risultare altrettanto giustificabile se rivendicata al di fuori di tale territorio, ove alla Santa Sede è riconosciuta la sovranità nel campo internazionale "come attributo inerente alla sua natura, in conformità alla sua tradizione ed alle esigenze della sua missione nel mondo" (art. 2, cit.).

8. La missione della Chiesa nel mondo e il ruolo dello Stato vaticano

Vero è che la missione della Chiesa nel mondo, e quindi anche l'azione diplomatica della Santa Sede, hanno conosciuto una forte evoluzione dopo il Concilio Vaticano II, aprendosi al multilateralismo e ad una prospettiva che pone al centro del loro impegno a livello internazionale non più solo la *libertas Ecclesiae* ma la persona umana nella sua integralità: "non solo il fedele cattolico, ma ogni uomo deve essere oggetto della sollecitudine anche internazionale della Chiesa"[58].

Questa diversa prospettiva, di respiro davvero universale, tende necessariamente ad incidere anche sul ruolo dello Stato della Città del Vaticano, posto al servizio di una Santa Sede non più isolata internazionalmente, come lo era all'epoca del Trattato lateranense, stretta tra gli emergenti regimi totalitari in Europa e le potenze anglosassoni, all'epoca ancora ostili e diffidenti nei suoi confronti, e confinata ad un ruolo meramente spirituale e religioso. Oggi la Santa Sede è una protagonista affermata e una interlocutrice universalmente riconosciuta nelle dinamiche della politica internazionale. La sua azione a tutto campo in questo ambito – dalla tutela dei diritti umani allo sviluppo dei paesi emergenti fino alla cura del creato, secondo i principi della dottrina sociale della Chiesa[59] – non conosce più confini, non solo territoriali ma anche religiosi, dispiegandosi a favore degli ultimi e dei diseredati in tutte le parti del mondo e alimentata da un costante impegno in ambito ecumenico e per il dialogo interreligioso, fortemente sostenuto da papa Francesco, che mira ad abbattere tutte le barriere che separano tra loro i popoli e le nazioni sulla via

---

[58] Pietro Parolin, *Chiesa e comunità politica. Dinamiche giuridiche delle relazioni internazionali della Santa Sede*, in Maria D'Arienzo (a cura di), *1929-2019. Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive*. "Diritto e Religioni". Quaderno monografico 1. Supplemento Rivista, Anno XV, n. 1-2020, p. 130.

[59] Per cogliere la vastità dell'attuale impegno della Santa Sede in ambito internazionale, che corrisponde ai principi affermati nel magistero sociale degli ultimi pontefici, cfr. Francesco, Lett. enc. *Fratelli tutti* sulla fraternità e l'amicizia sociale, Assisi, 3 ottobre 2020; Id., Lett. enc. *Laudato sì* sulla cura della casa comune, Roma, 24 maggio 2015; Benedetto XVI, Lett. enc. *Caritas in veritate* sullo sviluppo umano integrale nella carità e nella verità, Roma, 29 giugno 2009 (in *www.vatican.va*).

della pace e della promozione della persona umana[60].

L'acquisita ampiezza e vastità dell'azione internazionale della Santa Sede non poteva non riflettersi anche sulla fisionomia dello Stato vaticano, che in pochi decenni ha conosciuto profondi cambiamenti, aprendosi con la nuova legge sulle fonti all'ordinamento internazionale[61], restringendo in qualche modo la sua dipendenza dall'Italia e dalle sue leggi[62] e legandosi invece in modo impegnativo – per effetto della Convenzione monetaria – al diritto dell'Unione europea, ciò che ha imposto un ripensamento della sua *governance* economico-finanziaria e una profonda riforma del suo diritto penale, come già visto, per renderlo più funzionale al contrasto delle più gravi forme di criminalità in grado di minare la pacifica convivenza tra i popoli e i diritti della persona umana.

Tutto ciò, se da un lato tende a rafforzare i caratteri secolari dello Stato vaticano, dotandolo dei mezzi anche coercitivi per far valere i suoi pur legittimi interessi nella sfera internazionale e ponendolo con ciò in potenziale competizione con gli altri Stati, dall'altro concorre a sottolinearne il carattere strumentale al servizio di un impegno, quello della Santa Sede, volto a creare e a rafforzare legami di solidarietà e di pace tra i popoli e le nazioni nel nome di una comune umanità, e ciò indurrebbe a declinare – cioè a respingere – l'uso di strumenti che possano in qualche modo pregiudicare la sua autorità religiosa e morale o anche solo scalfirne l'immagine di guida spirituale e il suo ruolo *super partes*, al di fuori di ogni contesa di natura temporale od economica[63].

Esemplari in questo senso furono le parole pronunciate da Paolo VI all'inizio del suo memorabile discorso davanti all'Assemblea delle Nazioni Unite il 4 ottobre 1965:

---

[60] In argomento, cfr. Paul Richard Gallagher, *I rapporti internazionali e l'attività convenzionale della Santa Sede*, in Giuseppe Dalla Torre, Gian Piero Milano (a cura di), *Annali di diritto vaticano 2018*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2018, p. 5 ss.

[61] Cfr. Benedetto XVI, N. LXXI – *Legge sulle fonti del diritto*, 1 ottobre 2008: "L'ordinamento giuridico vaticano si conforma alle norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e altri accordi di cui la Santa Sede è parte, salvo quanto prescritto al n. 1" (art. 1, comma 4).

[62] Cfr. Benedetto XVI, N. LXXI – *Legge sulle fonti del diritto*, cit.: "1. Nelle materie alle quali non provvedono le fonti indicate nell'art. 1, si osservano, in via suppletiva e previo recepimento da parte della competente autorità vaticana, le leggi e gli altri atti normativi emanati nello Stato Italiano. – 2. Il recepimento è disposto purché i medesimi non risultino contrari ai precetti di diritto divino, né ai principi generali del diritto canonico, nonché alle norme dei Patti Lateranensi e successivi Accordi e sempre che, in relazione allo stato di fatto esistente nella Città del Vaticano, risultino ivi applicabili" (art. 3).

[63] Sulle caratteristiche dell'azione diplomatica della Santa Sede, cfr. Pietro Parolin, *Chiesa e comunità politica. Dinamiche giuridiche delle relazioni internazionali della Santa Sede*, cit., p. 133, che pone tra i grandi principi che oggi devono ispirare la diplomazia pontificia anche la "consapevolezza di un'attività svolta da una autorità religiosa e morale, al di fuori di finalità politiche od economiche; di una autorità che è chiamata a svolgere un ruolo 'profetico' nel favorire la pace, il dialogo, la solidarietà, lo sviluppo della vita internazionale secondo i grandi insegnamenti della dottrina sociale della Chiesa".

> «voi avete davanti un uomo come voi; egli è vostro fratello, e fra voi, rappresentanti di Stati sovrani, uno dei più piccoli, rivestito lui pure, se così vi piace considerarci, d'una minuscola, quasi simbolica sovranità temporale, quanta gli basta per essere libero di esercitare la sua missione spirituale, e per assicurare chiunque tratta con lui, che egli è indipendente da ogni sovranità di questo mondo. Egli non ha alcuna potenza temporale, né alcuna ambizione di competere con voi; non abbiamo infatti alcuna cosa da chiedere, nessuna questione da sollevare; se mai un desiderio da esprimere e un permesso da chiedere, quello di potervi servire in ciò che a Noi è dato di fare, con disinteresse, con umiltà e amore».[64]

Altra cosa è la *potestas puniendi* di cui dispone la Chiesa sui suoi fedeli nell'ambito del diritto canonico (can. 1311 ss. CIC) e che la Santa Sede può esercitare a livello universale su delitti, talora previsti come tali anche dalle legislazioni civili, ma sanzionandoli con pene canoniche, di carattere spirituale o derivanti dalla volontaria adesione del fedele alla comunità ecclesiale (privazione di incarichi e/o di uffici ecclesiastici), senza incidere con misure coercitive sui diritti e libertà fondamentali della persona umana.

Un indice significativo di questa chiara distinzione, riflesso del principio dualista, sia ha nello stesso Accordo di revisione concordataria tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede (1984), ove quest'ultima si è dichiarata "d'accordo, senza pregiudizio dell'ordinamento canonico, con l'interpretazione che lo Stato italiano dà dell'articolo 23, secondo comma, del Trattato lateranense, secondo la quale gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da autorità ecclesiastiche, previsti da tale disposizione [ed ufficialmente comunicati alle autorità civili, circa persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari], vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani" (Prot. add., punto 2, lett. c)[65].

9. Osservazioni conclusive

Il conferimento ai giudici vaticani di una giurisdizione in materia penale di così ampia portata ed estensione, qualificata non a caso di carattere "*ultraterritoriale*", se pur rispondente al lodevole obiettivo del contrasto e repressione

---

[64] Paolo VI, *Discorso alle Nazioni Unite*, 4 ottobre 1965, New York, in *https://www.vatican.va/content/paul-vi/it/speeches/1965/documents/hf_p-vi_spe_19651004_united-nations.html*.

[65] Da ultimo sulla complessa interpretazione di questa disposizione, cfr. Pietro Lo Iacono, *L'art. 23 cpv. del Trattato del Laterano e la "legge sui culti ammessi". Rapporti tra giurisdizioni in materia disciplinare*, in Maria D'Arienzo (a cura di), *1929-2019. Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive*. "Diritto e Religioni", cit., p. 178 ss.

delle attività criminali all'interno e anche al di fuori delle mura vaticane, comporta alcuni non secondari risvolti o aspetti problematici.

Preliminarmente va osservato come essa rifletta una visione in parte diversa rispetto al passato della natura e del ruolo dello Stato della Città del Vaticano, che da baluardo più che altro simbolico posto a presidio della indipendenza *ad extra* della Santa Sede per l'adempimento della sua alta missione nel mondo, come previsto dal Trattato lateranense, tende ad assumere e a rivendicare l'esercizio dei poteri anche coercitivi tipici di un vero e proprio Stato territoriale per un'azione moralizzatrice e di repressione penale *ad intra* dell'organizzazione ecclesiale, assegnando all'ordinamento e alla giurisdizione vaticane una funzione suppletiva e integrativa dello stesso diritto canonico, quanto meno in ambito penale e di *governance* finanziaria della Santa Sede, ponendosi peraltro in concorrenza con le giurisdizioni secolari sul loro stesso territorio.

Da ciò deriva, ed è al contempo concausa di, una crescente commistione sul piano giuridico-istituzionale tra l'organizzazione della Santa Sede (Curia Romana e istituti collegati alla Santa Sede), preposta al governo della Chiesa universale, e quella del piccolo Stato della Città del Vaticano, che fin dalla nascita di quest'ultimo il legislatore supremo aveva cercato per quanto possibile di mantenere chiaramente distinte anche in relazione alla loro distinta soggettività internazionale e ai conseguenti differenti obblighi e impegni assunti in tale ambito[66].

Come effetto collaterale di questa crescente commistione tra i due ordinamenti, l'estensione *ultraterritoriale* della giurisdizione penale vaticana ha determinato l'introduzione in via unilaterale da parte della Santa Sede, nelle aree extraterritoriali previste dal Trattato lateranense, di un'ipotesi di concorrenza di giurisdizioni – italiana e vaticana – in materia penale che, in assenza di norme di coordinamento concordate tra le due Parti, potrebbe risultare foriera di future tensioni o malintesi nei rapporti tra i due ordinamenti.

---

[66] Basti pensare che lo Stato della Città del Vaticano è parte di convenzioni internazionali aventi per oggetto questioni di stretta competenza statale, come l'uso della moneta (euro) o il perseguimento di tutta una serie di gravi reati, che risultano estranee alla missione religiosa e spirituale propria della Santa Sede come organo supremo di governo della Chiesa universale. Per approfondimenti, cfr. Carlo Cardia, *Vaticano e Santa Sede dal Trattato lateranense a Giovanni Paolo II*, cit., p. 38 ss. Con riferimento alla recente legislazione vaticana, Juan Ignacio Arrieta, *Legami inter-ordinamentali recenti tra Santa Sede e Stato della Città del Vaticano in materia sanzionatoria e di controllo finanziario*, in *Ephemerides Iuris Canonici* – Nuova Serie, 2, 2015, p. 308 parla di "alcune manifestazioni del progressivo sconfinamento dei limiti ordinamentali tra l'ambito statuale del Vaticano e quello strettamente canonico del governo della Chiesa e della Curia Romana". In argomento si vedano le puntuali e ben argomentate osservazioni di Geraldina Boni, *Recenti evoluzioni dell'ordinamento giuridico vaticano: in particolare i rapporti con l'ordinamento canonico*, cit., p. 52 ss., e Paolo Cavana, *I rapporti tra lo Stato della Città del Vaticano, l'Italia e l'Unione europea tra continuità e innovazione*, in *Ephemerides Iuris Canonici* – Nuova Serie, 2, 2015, p. 291 ss.

Da ultimo una simile delega, che affida ai giudici vaticani la giurisdizione penale anche su soggetti facenti parte degli organi di governo centrale della Chiesa cattolica, in un ambito che di per sé sarebbe riservato alla giurisdizione ecclesiastica (cann. 1400-1401, 1405 CIC)[67], espone la Santa Sede al rischio di una sovraesposizione mediatica per vicende giudiziarie, concernenti fatti e/o persone operanti al suo servizio, che alla lunga potrebbe eroderne l'immagine a livello mondiale, offuscandone l'autentica funzione e missione di carattere spirituale[68].

[67] Cfr. Giuseppe Dalla Torre, *Lezioni di diritto vaticano*, cit., p. 187.

[68] Su questo rischio, cfr. Carlo Cardia, *Ordinamenti religiosi e ordinamenti dello Stato. Profili giurisdizionali*, cit., pp. 110-111, il quale giustifica l'art. 22, comma 1, del Trattato lateranense, che prevede la possibilità di una delega all'autorità italiana per l'esercizio della giurisdizione penale, anche perché l'assolvimento di questa funzione, tra cui l'esecuzione di pene detentive più o meno lunghe, "comporterebbe una lesione formidabile dell'*immagine della Santa Sede* che non intende più essere associata agli aspetti meno commendevoli, e coercitivi, dell'esercizio del potere" e costituirebbe altresì "una irresistibile attrazione per giornali e mass-media di tutto il mondo, e finirebbe col deturpare quel profilo religioso e spirituale della Santa Sede, e per essa della Chiesa cattolica, che deve rimanere intatto".

Il diritto penale vaticano
The Vatican Criminal Law

Giuseppe Pignatone

Riassunto

Il contributo analizza le più recenti linee di tendenza che percorrono l'ordinamento vaticano nel suo processo di adeguamento alla normativa internazionale, con particolare riguardo al diritto penale sostanziale e processuale.

Parole chiave

Diritto vaticano; Legge nr. LXXI del 1 ottobre 2008 sulle fonti del diritto; adattamento al diritto internazionale; diritto canonico; codice penale vaticano; codice di procedura penale vaticano

Abstract

The contribution analyses the most recent trends running through the Vatican system in its process of adaptation to international norms, with particular regard to substantive and procedural criminal law.

Keywords

Vatican law; Law n° LXVII of the 1 October 2008 on the sources of law; adaptation to international law; canon law; Vatican criminal code; Vatican criminal procedure code

Come è noto, il nuovo Stato sorto nel 1929 con i Patti Lateranensi adottò in via di urgenza i codici vigenti in quel momento nel Regno d'Italia, con il limite che tali leggi non fossero contrarie ai precetti di diritto divino né ai principi generali del diritto canonico (oltre che alle norme del Trattato e del Concordato).

Il ricorso al diritto canonico come clausola di salvaguardia dell'integrità e della coerenza del sistema, con la propria origine e con la sua peculiare natura, assicurava che le norme italiane così recepite in un contesto tanto diverso da quello loro proprio, dato il carattere rigorosamente confessionale del nuovo Stato, si adattassero *«alle tendenze, ai bisogni, agli usi della vita moderna in tutto ciò che non contraddice i principi fondamentali della Chiesa»*[1].

[1] Così Federico Cammeo, *Ordinamento giuridico dello Stato della Città del Vaticano*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1932.

Il criterio seguito nel 1929 di recepire le normative più moderne (o, quantomeno, di ispirarsi ad esse, per soddisfare le esigenze dei tempi nuovi) salvaguardando però la specificità dell'ordinamento vaticano è valido ancora oggi ed è ribadito dalla *Legge sulle fonti del diritto* (n. LXXI del 1° ottobre 2008) in cui si conferma esplicitamente il principio che *«l'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo»* (art. 1 n. 1).

Questa stessa legge, però, segna un momento significativo nel processo di parziale distacco dell'ordinamento vaticano da quello italiano, specie in alcuni settori, perché, per la prima volta, stabilisce anche il principio che esso *«si conforma alle norme di diritto internazionale generale e a quelle derivanti da trattati e accordi di cui la Santa Sede fa parte, salvo quanto previsto dal n. 1»* a proposito dell'ordinamento canonico (art. 1 n. 4).

Questa previsione ha dato luogo, nel giro di pochi anni, all'immissione nell'ordinamento vaticano, con specifici provvedimenti legislativi, di una serie significativa di norme di origine internazionale e comunitaria (o ad esse ispirate)[2], le quali devono essere considerate ormai tra le fonti principali di questo ordinamento. In tal modo, da un lato, si realizza l'apertura e il confronto (seppur con le adeguate cautele) con altre esperienze giuridiche al fine di garantire una più efficace protezione di valori e beni condivisi; dall'altro lato, si assiste ad una presenza solidale e attiva della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano nei più aggiornati sistemi giuridici.

In questo percorso si possono delineare due linee di tendenza, tra loro complementari.

La prima è costituita, per usare le parole del Santo Padre in occasione dell'inaugurazione dell'Anno giudiziario 2020, dal fatto che la Santa Sede, *«si adopera per condividere gli sforzi della comunità internazionale per la costruzione di una convivenza giusta e onesta, e soprattutto attenta alle condizioni dei più disagiati ed esclusi»*[3].

Questa linea di tendenza del percorso normativo di cui si diceva trova la sua prima applicazione concreta nell'emanazione, sotto il pontificato di Benedetto XVI, della legge 30 dicembre 2010 n. CCXXVII "*concernente la prevenzione del contrasto del riciclaggio di attività criminose e del finanziamento al terrorismo*"; per apprezzarne il significato in termini di efficacia e modernità, basti pensare che essa ha introdotto nell'ordinamento vaticano il reato di autorici-

[2] Questo processo è stato definito di "conformazione" all'ordinamento internazionale.

[3] Francesco, *Apertura del 91° Anno giudiziario del tribunale dello Stato della Città del Vaticano*, 15 febbraio 2020, consultabile all'indirizzo *https://www.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2020/february/documents/papa-francesco_20200215_apertura-anno*.

claggio tre anni prima che esso venisse introdotto in quello italiano.

Questo particolare procedimento di normazione – che un autorevole studioso ha definito di "vaticanizzazione" del diritto internazionale[4] – si è accentuata con il pontificato di Papa Francesco a partire dalle leggi VIII e IX datate 11 luglio 2013, che, già nelle premesse, richiamano le convenzioni internazionali cui la Santa Sede ha aderito, ponendo l'esigenza di dettare nuove norme, o adeguare quelle esistenti, in materia penale, sia sostanziale che processuale. Vengono così apportate molte e significative modifiche a codici risalenti ad un secolo prima. Fondamentale è, in questo senso, la previsione del principio del giusto processo e della presunzione di innocenza (art. 35 legge IX), nonché l'affermazione dell'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento[5].

L'ordinamento vaticano viene quindi arricchito di norme modernissime, sul modello delle migliori esperienze internazionali, in materia di reati contro la persona, i minori e l'umanità, di crimini di guerra, terrorismo ed eversione, in materia di sostanze stupefacenti, di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche derivanti da reato; di sequestro e confisca dei beni; di reati contro la pubblica amministrazione e in particolare di corruzione; di cooperazione e assistenza giudiziaria, che viene ampliata e resa più agevole ed efficace.

Nello stesso senso va la legge CCLVII del 28 settembre 2018 che detta norme in materia di abusi di mercato; è da notare che questa, come anche altre disposizioni, non mira alla tutela interna dello Stato, dato che non esiste in Vaticano un mercato finanziario aperto, né investitori privati e neanche esercizi commerciali privati, essendo invece tutta l'economia pubblica e monopolistica.

Le norme si pongono quindi in una logica di collaborazione attiva e solidale con gli altri ordinamenti per una più completa tutela dell'integrità dei mercati finanziari presenti in altri Stati.

L'adeguamento alle normative internazionali ha determinato anche significative riforme strutturali nel settore dell'economia e della finanza[6], introducendo un sistema di controlli interni con un ampliamento dei poteri di vigilanza dell'Autorità di supervisione e informazione finanziaria, ASIF[7], e sottoponendo l'attività della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano ai controlli e alle verifiche esercitate da organismi internazionali quali Moneyval

---

[4] Gian Piero Milano, *Relazione del promotore di Giustizia per l'apertura dell'anno giudiziario 2019,* in *Annali di diritto vaticano*, 2019, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2020, p. 125.

[5] Ribadito di recente dall'articolo 26 della legge sull'ordinamento giudiziario n. CCCLI del 16 marzo 2020.

[6] Legge XVIII datata 8 agosto 2013.

[7] Con chirografo di papa Francesco del 5 dicembre 2020, è stata così modificata, con un ulteriore ampliamento dei compiti, l'originaria denominazione di Autorità di Informazione Finanziaria (A.I.F.).

(che, come noto, è un Comitato di esperti del Consiglio d'Europa) che ha concluso di recente con un giudizio largamente positivo la valutazione quinquennale sulle misure adottate per la lotta al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo e sull'efficacia degli interventi degli organi di controllo.

A questa linea di tendenza, prima sintetizzata con le parole del Santo Padre, se ne aggiunge un'altra – in cui si inserisce, fra le altre, il c.d. Codice degli appalti, emanato con *Motu proprio* del 1 giugno 2020 – che mira al continuo perfezionamento delle riforme degli assetti economici e di gestione della Curia Romana e dello Stato della Città del Vaticano nel segno costante, peraltro, della lotta alla corruzione e della ricerca di una sempre migliore efficienza e trasparenza nella gestione delle risorse.

È chiaro che le due linee spesso si intrecciano.

Così è, in particolare, per le disposizioni del *Motu proprio* "*Ai nostri tempi*" datato 11 luglio 2013, adottato in esplicita attuazione delle convenzioni internazionali sottoscritte *«per prevenire e contrastare la criminalità transnazionale e organizzata che minaccia gravemente il bene comune»*.

Queste disposizioni assumono il significato di una sorta di norma di sbarramento, sul piano della sanzione penale, per una serie di gravi reati previsti dalle leggi VIII e IX emanate nella stessa data e, in particolare, per la corruzione e gli altri delitti contro la pubblica amministrazione.

Infatti viene adottata una nozione estremamente ampia di "pubblici ufficiali" e ad essi viene altresì equiparata una serie di soggetti: non solo dipendenti della Curia Romana e delle istituzioni ad essa collegata, ma anche chi comunque sia *«titolare di un mandato amministrativo e giudiziario nella Santa Sede a titolo permanente o temporaneo, remunerato o gratuito, qualunque sia il suo livello gerarchico»* (n. 3, lett. b) *Motu proprio* cit.). Sono evidenti la linea di rigore e la volontà di non lasciare aree di impunità.

Per garantire l'attuazione concreta di questa linea, il *Motu proprio* attribuisce agli organi giudiziari dello Stato l'esercizio della giurisdizione penale per i *«reati commessi contro la sicurezza, gli interessi fondamentali o il patrimonio della Santa Sede e per tutti i reati previsti dalle leggi VIII e IX commessi dai pubblici ufficiali o dai soggetti equiparati in occasione dell'esercizio delle loro funzioni»* (n.1, lett. a), b) e c) *Motu proprio* cit.), con un ampliamento notevolissimo quindi della giurisdizione vaticana ben aldilà dei limiti ristrettissimi del territorio dello Stato.

Pone presidi contro la corruzione anche il *Motu proprio* del 29 aprile 2021, che reca norme sulla trasparenza nella gestione della finanza pubblica. Dopo aver richiamato espressamente la Convenzione di Merida contro la corruzione e aver ricordato l'adozione del Codice degli appalti, il Pontefice nelle premesse osserva che *«la corruzione può manifestarsi anche in settori diversi*

da quello degli appalti» e che *«per questo le normative e le migliori prassi a livello internazionale prevedono per i soggetti che ricoprono ruoli chiave nel settore pubblico particolari obblighi di trasparenza»*. Il *Motu proprio*, poi, aggiunge che quanti operano per la Santa Sede o per lo Stato vaticano *«hanno la particolare responsabilità di rendere concreta la fedeltà di cui si parla nel Vangelo, agendo secondo il principio della trasparenza e in assenza di ogni conflitto di interessi»*. Stabilisce quindi l'obbligo, penalmente sanzionato, di dichiarare l'esistenza di eventuali situazioni di incompatibilità e/o conflitti di interesse, di cui viene fatto un elenco estremamente dettagliato, e in conclusione pone il divieto di accettare *«doni, regali o altre utilità di valore superiore a euro quaranta»*.

Tornando ai temi più propriamente amministrativi bisogna ricordare che negli anni precedenti all'adozione del codice degli appalti erano stati approvati i nuovi statuti dell'Ufficio del Revisore generale, del Consiglio per l'Economia e della Segreteria per l'Economia alla quale poi, con il *Motu proprio* del 28 dicembre 2020, è stato attribuito il potere di controllo, vigilanza e indirizzo delle attività economiche finanziarie dei Dicasteri della Curia Romana, delle istituzioni collegate alla Santa Sede o che fanno riferimento ad essa e delle amministrazioni del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano mentre i loro bilanci devono essere approvati dal Consiglio per l'Economia.

Con lo stesso *Motu proprio* il Pontefice ha disposto che tutti i fondi della disponibilità finora amministrate direttamente dalla Segreteria di Stato siano trasferite all'APSA (Amministrazione del patrimonio della Sede Apostolica), presso la quale già confluiscono le disponibilità di altri enti e dicasteri.

Anche questi specifici profili dovranno ora essere riconsiderati alla luce della riforma della Curia operata con la Costituzione "*Predicate Evangelium"* del 19 marzo 2022 e del successivo *Rescriptum ex audientia SS.mi* circa "*l'Istruzione sull'Amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede*" [8].

---

[8] *Rescriptum ex Audientia SS.MI*: Rescritto del Santo Padre Francesco circa l'Istruzione sull'Amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede, 23 agosto 2022:

"1. Il Santo Padre Francesco, nell'udienza concessa al Segretario di Stato, il giorno 22 agosto, ha stabilito di emanare la presente Istruzione sull'amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con essa.

2. Il Santo Padre ha disposto che esso abbia natura di interpretazione autentica delle disposizioni vigenti e abbia fermo e stabile vigore, nonostante qualsiasi cosa contraria anche se precedente al Rescritto o specificamente riferita a speciali cose.

3. L'articolo 219, paragrafo 3, della Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium*, emanata il 19 marzo 2022, deve interpretarsi nel senso che l'attività di gestore patrimoniale e di depositario del patrimonio mobiliare della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede compete in via esclusiva all'Istituto per le Opere di Religione.

Questa produzione legislativa, concentrata in un breve arco di tempo, dal 2010 ad oggi, è veramente imponente sia per numero e complessità delle questioni affrontate sia per qualità delle soluzioni adottate.

Come si è accennato, il legislatore vaticano è stato spinto in primo luogo dalla volontà, e dalla necessità, di adeguare – quanto meno in determinati settori – la normativa vaticana ai modelli internazionali e alle *best practices* che di solito li ispirano e che in essi trovano espressione.

Naturalmente, anche rispetto al codice penale e a quello di procedura penale così come modificati dalla recente legislazione occorre ricordare quanto previsto dalla Legge nr. LXXI del 1 ottobre 2008 sulle fonti del diritto che, come già detto, all'art.1, comma 1, stabilisce che "L'ordinamento giuridico vaticano riconosce nell'ordinamento canonico la prima fonte normativa e il primo criterio di riferimento interpretativo".

Il punto, che richiama il tema generale della complessità delle fonti dell'ordinamento vaticano, è di estremo interesse e merita – credo – di essere approfondito dagli specialisti.

Da parte mia, sulla base di un'esperienza eminentemente pratica, mi limito a brevi considerazioni.

È evidente che nella materia del diritto penale il ricorso all'ordinamento canonico come "primo criterio di riferimento interpretativo" troverà uno spazio condizionato dalla natura stessa della normativa penale, caratterizzata da una intrinseca rigidità e da una qualche tendenza all'autosufficienza. In quest'ottica sarà possibile valorizzare il ricorso a principi quali l'*aequitas*, la consuetudine, la tolleranza, la dissimulazione che la dottrina indica quali manifestazioni della particolare 'elasticità del diritto canonico'[9].

In questa stessa ottica, deve essere valutato l'eventuale richiamo al diritto penale canonico, le cui caratteristiche, anche dopo la recente riforma del libro VI del *Codex*[10], rimangono completamente diverse – sia per quanto riguarda i precetti posti, sia per le sanzioni che possono essere inflitte, sia per la finalità che lo ispira – da quelle del diritto penale statuale.

Come si è già detto, la validità ed efficacia dello sforzo compiuto dal legi-

---

4. La Santa Sede e le Istituzioni collegate con la Santa Sede che siano titolari di attività finanziarie e liquidità, in qualunque forma esse siano detenute, presso Istituzioni finanziarie diverse dallo IOR devono informare lo IOR e trasferirle presso di esso appena possibile entro 30 giorni dal 1° settembre 2022.

5. Esso entra in vigore immediatamente tramite pubblicazione sull'Osservatore Romano. Eventuali atti adottati in precedenza in difformità devono essere resi conformi rispetto alle presenti istruzioni.

[9] Cfr., fra gli altri, Paolo Moneta, *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli Editore, Torino 2016, p. 45 ss.; Pedro Lombardia, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1984, p. 208).

[10] Cfr. Costituzione Apostolica *Pascite gregem Dei* del Santo Padre Francesco con cui viene riformato il Libro VI del Codice di Diritto Canonico, 1 giugno 2021.

slatore vaticano è stata riconosciuta proprio in sede internazionale con i positivi giudizi espressi da Moneyval nel 2021.

Ma un altro importante risultato è stato quello di porre gli organi dello Stato della Città del Vaticano in grado di affrontare, sia sul piano amministrativo sia su quello giudiziario, in particolare penale, le nuove esigenze e le nuove questioni sorte in questi ultimi anni e che proprio per essere correlate, quantomeno in parte, a fatti e condotte espressione di un'economia globalizzata ed alla possibilità di movimenti di denaro senza quasi più limiti di tempo e di spazio, ben difficilmente avrebbero potuto essere affrontate con gli strumenti offerti da codici risalenti ad un secolo fa.

In questo senso è già stato significativo il processo – definito fino ad oggi con la condanna, già confermata dalla Corte di Appello, per buona parte dei reati contestati – contro l'ex presidente dello IOR ed altri, che ha portato anche alla confisca di beni per un valore di decine di milioni di euro, confisca divenuta irrevocabile a seguito della decisione della Corte di Cassazione nel parallelo processo per misure di prevenzione nei confronti di uno dei coimputati.

Molto più significativo anche sotto il profilo che qui si prende in considerazione è, naturalmente, il processo in corso di trattazione avanti il Tribunale dello Stato che ha come oggetto principale possibili illiceità in relazione all'acquisto da parte della Segreteria di Stato di un immobile sito in Londra, Sloane Avenue 60.

In questa sede, escluso ovviamente qualsiasi riferimento al merito, e peraltro – come ho detto – il processo è in corso ed è appena iniziato l'esame dei testimoni, può essere interessante accennare due questioni fondamentali già affrontate dal Tribunale e risolte con ordinanza in data 1 marzo 2022 (anche se è bene ricordare che i difensori delle parti hanno fatto riserva di impugnazione dell'ordinanza unitamente alla sentenza ai sensi dell'articolo 485 c.p.p.).

La prima questione cui intendo fare riferimento è quella dell'efficacia – e prima ancora della validità – di quattro *Rescripta* emanati nel corso delle indagini dalla Suprema Autorità, che hanno consentito al Promotore di Giustizia di procedere *in toto* con le regole della sommaria istruzione, hanno previsto la possibilità dell'intercettazione di comunicazioni e di corrispondenza e hanno escluso l'opponibilità al Promotore di Giustizia del segreto di ufficio.

Il *Rescriptum* è un tipico istituto di diritto canonico, inquadrato tra gli atti amministrativi singolari (cfr. in part. cann. 59-75).

In alcuni casi il *Rescriptum* può avere valore normativo. In particolare, questa particolare valenza emerge nei casi in cui esso possa prevalere su leggi precedenti o anche future (salvo che sia stabilito diversamente, cfr. can. 73); nei casi in cui si concedono per il suo tramite grazie generali (cioè rivolte a

categorie di soggetti individuabili ma non individuati); nei casi in cui, infine, esso provenga dalla Suprema Autorità come espressione di una *potestas sacra* unitaria che vanifica il senso della distinzione di funzioni e dunque neutralizza il criterio soggettivo della provenienza da un'autorità amministrativa.

Valore normativo ha, per esempio, tra i più recenti, il *Rescriptum ex audientia* della Segreteria di Stato 6 dicembre 2019 con cui è stata emanata l'istruzione "sulla riservatezza delle cause".

I difensori degli imputati nel processo citato hanno diffusamente contestato la validità degli atti posti in essere dal Promotore di Giustizia in forza di quanto previsto dai *Rescripta*, facendone derivare addirittura la nullità dell'intero procedimento, perché essi sarebbero in contrasto con il principio del giusto processo e, più in generale, con i principi sanciti dalla Costituzione italiana e dalle Convenzioni internazionali, sotto lo specifico profilo che queste prevedono, nella materia penale, il principio della riserva di legge e quello di legalità.

Il Tribunale ha però ritenuto le eccezioni non fondate.

In via preliminare, ha rilevato che non possono trovare applicazione né la Costituzione italiana né le Convenzioni internazionali cui la Santa Sede, e quindi lo Stato della Città del Vaticano, non ha aderito.

Nel merito si deve invece considerare che nell'ordinamento giuridico vaticano, proprio l'articolo 1 della Legge sulle fonti del 2008, dopo aver riconosciuto nell'ordinamento canonico la "prima fonte normativa" (comma 1), inserisce tra "le fonti principali del diritto" proprio "le leggi promulgate per lo Stato della Città del Vaticano dal Sommo Pontefice" (comma 2). Pertanto il *Rescriptum ex audientia Santissimi* – in forza dell'Autorità da cui promana, titolare della *Suprema potestas* (cfr. canoni 331 e seguenti), e in considerazione del suo possibile contenuto – può anche assumere valore normativo, in modo da realizzare direttamente ed efficacemente le istanze di giustizia sostanziale che ne sollecitano l'emanazione e ne costituiscono la causa motiva.

Il Collegio ha quindi ritenuto che questo sia proprio il caso dei *Rescripta* operanti in questo procedimento, in cui l'intervento della Suprema Autorità, detentrice (anche) del potere legislativo, ha disposto direttamente la disciplina normativa da applicare nel caso delle indagini relative ad alcuni fatti di particolare gravità, cosicchè non si può configurare alcuna violazione dei principi di legalità e della riserva di legge.

Peraltro, trattandosi di leggi processuali, è naturale che si applichi il principio "*tempus regit actum*".

Un altro tema di portata generale che è emerso nei processi trattati dal Tribunale, ed in particolare da quello già ricordato relativo a possibili illeciti in relazione all'acquisto dell'immobile di Londra, è costituito dal rispetto da parte della legislazione vaticana dei principi del giusto processo e, più, in

generale, da asserite violazioni, prospettate dai difensori degli imputati, delle Convenzioni internazionali, e in special modo della Convenzione europea per i diritti dell'uomo (CEDU).

In proposito il Tribunale, con la già citata ordinanza del 1 marzo 2022, ha innanzitutto rilevato dal punto di vista formale che nello Stato della Città del Vaticano vige il sistema delle fonti indicato nella Legge sulle fonti del 2008; in questo quadro non può trovare applicazione una Convenzione alla quale il Vaticano non ha aderito.

Dal punto di vista sostanziale si deve poi osservare che l'ordinamento vaticano ha recepito questi principi fondamentali con propri provvedimenti legislativi: così, per esempio, l'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento è stata ribadita, da ultimo, dall'articolo 26 della legge CCCLI del 16 marzo 2020, mentre i principi del giusto processo e della presunzione di innocenza sono stati sanciti dall'articolo 35 della legge IX dell'11 luglio 2013. È però opportuno precisare che l'attuazione, in concreto, del principio del giusto processo non coincide necessariamente, come invece è stato più volte prospettato nel corso del dibattimento, ed anche in alcune polemiche giornalistiche, con quanto sancito dall'articolo 111 della Costituzione italiana e – conseguentemente – con il sistema realizzato dal codice di procedura penale italiano oggi vigente; l'attuazione di detto principio è invece delineata in modo diverso nei singoli ordinamenti. Basti pensare, per esempio, che l'ordinamento francese segue tuttora un modello tipicamente inquisitorio.

Allo stesso modo, il ricordato articolo 35 della legge IX del 2013 statuisce che «*ogni imputato ha diritto ad un giudizio da svolgere secondo le norme del presente codice entro un termine ragionevole*»; il codice, a sua volta, delinea una fase istruttoria sostanzialmente inquisitoria, cui segue però la fase dibattimentale ispirata al principio dell'oralità e del più ampio contraddittorio fra le parti.

In realtà, il nucleo fondamentale del giusto processo è indicato nell'articolo 10 della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, che stabilisce: «*ogni individuo ha diritto in posizione di piena uguaglianza ad una equa e pubblica udienza davanti ad un Tribunale indipendente e imparziale, al fine della determinazione dei suoi diritti e dei suoi doveri, nonché della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta*». Molto meno, quindi, di quanto preveda l'ordinamento vaticano.

In proposito si deve ancora aggiungere che l'ordinamento vaticano rispetta pienamente le indicazioni date all'art. 6 della Convenzione Europea sui diritti dell'uomo proprio in tema di giusto processo.

È qui opportuno ricordare queste indicazioni:

«*Ogni persona ha diritto ad un'equa e pubblica udienza entro un termine ragionevole, davanti a un tribunale indipendente e imparziale costituito per*

legge, al fine della determinazione […] *della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta. La sentenza deve essere resa pubblicamente*».

2. «*Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente sino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata*».

3. «*Ogni accusato ha più specialmente diritto a:*

a) *essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile, e in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico;*

b) *disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la sua difesa;*

c) *difendersi da sé o avere l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per ricompensare un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio quando lo esigano gli interessi della giustizia;*

d) *interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;*

e) *farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nell'udienza.*»

È di tutta evidenza che questi principi sono pienamente rispettati nell'ordinamento penale vaticano. Non rientrano invece in questa previsione altre questioni, che pure sono state indicate dai difensori come condizioni essenziali del giusto processo alla stregua, si ripete, di normative di altri Stati.

Un'ultima notazione.

L'attenzione del legislatore vaticano per la giustizia penale è confermata dalla recentissima approvazione, in data 6 settembre 2022, di due leggi in materia di diritto e procedura penale.

La prima, la nr. DXXXI, introduce importanti modifiche sia al codice penale che a quello di procedura. Mi limito ad accennare soltanto ad alcune delle materie trattate: il reato continuato, i termini di prescrizione, le notificazioni alle parti, le consulenze tecniche. Inoltre per la prima volta viene prevista e compiutamente disciplinata la possibilità di eseguire intercettazioni telefoniche, ambientali e telematiche.

L'altra, la nr. DXXXII, introduce la possibilità della "Raccolta di prove dichiarative all'estero mediante collegamento audiovisivo", previa – naturalmente – l'autorizzazione dello Stato interessato. L'esperienza di questi anni, infatti, ha dimostrato che gran parte dei soggetti del processo (imputati, parti offese e testimoni) non risiedono nel territorio dello Stato della Città del Vaticano.

Vedremo nei prossimi anni l'ulteriore evoluzione dell'ordinamento penale vaticano.

I tribunali ecclesiastici nell'Inghilterra medievale

The ecclesiastical courts in medieval England

Leonardo Caprara

Riassunto

Il contributo affronta il tema della struttura e dell'ampiezza della giurisdizione dei tribunali della Chiesa cattolica operanti nell'Inghilterra medievale prima del verificarsi dello Scisma Anglicano. La conquista normanna si colloca nel periodo storico considerato come uno spartiacque per lo sviluppo delle istituzioni giudiziarie inglesi. È a partire da questo periodo storico che si delinea la formale distinzione tra tribunali civili e i tribunali ecclesiastici (non prevista in epoca anglosassone) e nasce un sistema articolato e rigidamente strutturato in forma gerarchica di corti ecclesiastiche le quali eserciteranno, fino al XVI secolo, una giurisdizione molto più ampia di quella esercitata dalle stesse corti sul Continente estendendosi ratione spiritualibus anche in temporalibus rebus investendo tanto le controversie tra chierici quanto quelle tra laici. Questo stato di cose ha portato il diritto canonico applicato dai tribunali ecclesiastici ad essere un indiscusso protagonista nella formazione di singoli istituti caratterizzanti l'odierno diritto anglosassone e, più in generale, nello sviluppo dell'intero sistema giuridico inglese.

Parole chiave

Tribunali ecclesiastici; Inghilterra medievale; writs of prohibition

abstract

The paper addresses the issue of the structure and extent of jurisdiction of the Catholic Church courts operating in medieval England prior to the occurrence of the Anglican schism. The Norman Conquest is placed in the historical period considered as a watershed for the development of English judicial institutions. It is from this historical period that the formal distinction between civil tribunals and ecclesiastical tribunals (not foreseen in the Anglo-Saxon era) takes shape and a hierarchical system of articulated and rigidly structured ecclesiastical tribunals that will be exercised, until the sixteenth century, a jurisdiction much wider than that exercised by the same courts on the Continent, extending ratione spiritualibus also in temporalibus rebus, investing both disputes between clergy and lay people. This state of affairs has led the canon law applied by ecclesiastical tribunals to be an undisputed protagonist in the formation of individual institutions that characterize the current Anglo-Saxon law and, more generally, in the development of the entire English legal system.

Keywords:

Ecclesiastical courts; medieval England; writs of prohibition

Sommario: 1. Introduzione – 2. L'amministrazione della giustizia in Inghilterra tra il periodo anglosassone e la Conquista normanna: dall'unione alla separazione dei tribunali ecclesiastici da quelli regi – 3. I tribunali della Chiesa cattolica in Inghilterra a partire dalla Conquista normanna: 3.1. Una visione d'insieme; 3.2. Le singole Christian Courts: a) La giustizia del Papa; b) Le corti arcivescovili; c) Le corti vescovili; d) Le corti arcidiaconali distrettuali – 4. Il novero delle controversie appartenenti alla giurisdizione ecclesiastica: a) Giurisdizione ecclesiastica e controversie civili; b) Giurisdizione ecclesiastica e controversie penali; c) La sentenza emessa dai tribunali ecclesiastici e la sua esecuzione – 5. Il ridimensionamento della giurisdizione ecclesiastica nell'Inghilterra medievale: il sistema dei writs of prohibition – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

> «*La Chiesa in Inghilterra divenne parte integrante e vitale dell'ordine sociale e politico delle razze sassoniche, penetrandone la struttura e la vita: essa […] dava leggi nei loro parlamenti; giudicava nei loro tribunali; ed essendo per tal guisa intimamente unita a tutta la vita pubblica ed all'ordine sociale del popolo, la Chiesa adempiva viepiù penetrevolmente ed uniformemente la sua spirituale missione nel guidare gli uomini a vita eterna*»[1].

Con queste parole, nella seconda metà del XIX secolo, Henry Edward Manning, arcivescovo cattolico di Westminster, nel descrivere i rapporti tra Trono e Altare prima della Riforma Anglicana, evidenzia come la Chiesa di Roma abbia avuto un ruolo decisivo e penetrante nella vita economica, politica e sociale d'Inghilterra medievale. La vita quotidiana degli uomini e delle donne del Medioevo è influenzata e diretta dalla Chiesa attraverso precetti che incidono in maniera penetrante la sfera privata e sociale degli individui (laici, chierici o religiosi) la quale si trova in gran parte regolata da essi[2]. L'Inghilterra non rappresenta di certo un'eccezione rispetto a questo fenomeno posto che, per secoli, gli affari temporali e quelli spirituali si sono trovati uniti da un legame stretto ed inscindibile.

Questo stato di cose è dipeso essenzialmente da un duplice ordine di ragioni.

La prima è da individuarsi certamente nella concezione medievale del

---

[1] Henry Edward Manning, *Il fatto e il da farsi dalla Chiesa Cattolica in Inghilterra. Ragionamento di Monsignor E. Manning,* Casaretti, Roma, 1864, p. 5.

[2] Cfr. Carlos José Errázuriz Mackenna, *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 87-88. Sul punto cfr. anche Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, p. 35.

rapporto di sovraordinazione-subordinazione esistente tra le *res divinae* e le *res humanae*: poiché il potere spirituale deriva direttamente da Dio e il potere temporale vi deriva indirettamente, ne consegue non solo che il primo si rapporta al secondo come il superiore all'inferiore ma, anche, che spetta al Successore di Pietro conferire o revocare il potere ai governanti temporali[3]. In ragione di ciò, i Pontefici medievali si considerano come l'anello di congiunzione tra Dio, da cui derivava ogni potere politico, e tutte le altre istituzioni terrene, e ciò è sufficiente a giustificare una *potestas directa in temporalibus* della Chiesa negli affari terreni tale da estendersi anche alle questioni afferenti l'amministrazione degli Stati e al buon governo meramente temporale[4]. Una siffatta concezione del rapporto tra le *duae potestates* è motivo di tensione tra il papato e i sovrani temporali europei nel corso di tutta l'età medievale, e può considerarsi a tutti gli effetti, al di là delle questioni personali riguardanti Enrico VIII, la vera causa scatenante sottesa allo Scisma anglicano del XVI secolo[5].

La presenza importante e pervasiva della Chiesa nella società medievale trova, tuttavia, un'ulteriore ragione giustificatrice da individuarsi nel fatto che, già a partire dal XII secolo, la Chiesa si presentava come un'istituzione più solida, efficiente, altamente organizzata oltre che culturalmente e giuridicamente più preparata rispetto all'organizzazione del potere civile alle cui inefficienze spesso si trova a dover sopperire.

Affinché la Chiesa medievale possa assolvere più efficacemente la propria missione anche a livello locale, si è andata affermando in Inghilterra, come del resto in tutta l'Europa, un'organizzazione ecclesiastica strutturata in province suddivise in diocesi le quali, a propria volta, sono suddivide in arcidiaconati,

---

[3] Cfr. Ilaria Zuanazzi, *Tra spirituale e temporale: la laicità nel diritto canonico e nei diritti secolari*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2017, pp. 503-508; Alessandro Ghisalberti, *Roma antica nel Medioevo: mito, rappresentazioni, sopravvivenze nella "Respublica Christiana" dei secoli IX-XIII*, Vita e Pensiero, Milano, 2001, p. 356; Daniela Bianchini Jesurum, *Considerazioni sul pensiero politico dell'Alighieri. Spunti di indagine in tema di laicità e di impegno politico dei cristiani*, in Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo, Vincenzo Turchi (a cura di), *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 106-107; Marco Martini, *Storia di due spade. Stato e Chiesa nei secoli*, Lulu.com, Raleigh, 2017, pp. 47-49; Egidio Romano, *Il potere della Chiesa*, Città Nuova, Roma, 2000, p. 261 ss.

[4] Cfr. Ombretta Fumagalli Carulli, *A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Vita e Pensiero, Milano, 2007, p. 17.

[5] *Cfr*. Mario Ferrante, *Due matrimoni alle origini dello scisma anglicano?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *(www.statoechiese.it)*, 9, 2018, p. 18; Enrico Galavotti, *Storia dell'Inghilterra dai Normanni alla rivoluzione inglese (1066-1688)*, Lulù.com, Raleigh, 2016, p. 25; Pierpaolo Baini, *La Chiesa anglicana. Le sue origini*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 2006, p. 6; Richard Rex, *Henry VIII and the English Reformation*, St. Martin's Press, London, 2006, p. 1; Albert Pleysier, *Henry VIII and the Anabaptists*, University Press of America, Lanham, 2014, p. 37 ss.

decanati rurali e parrocchie.

In questo nuovo contesto organizzativo si inserisce anche la necessità di dare soluzione alle controversie insorte tra i fedeli come istanza connessa alla cura d'anime, attraverso l'istituzione di un certo numero di tribunali ecclesiastici a cui le parti fanno ricorso sempre più frequentemente[6] e alla cui analisi è dedicato il presente studio.

La giurisdizione delle *ecclesiastical courts* è particolarmente ampia non essendo limitata alle sole questioni di natura puramente spirituale o a quelle che vedono coinvolti il clero essendo, invece, in ragione del perseguimento della *salus animarum*, estesa anche alle controversie civili e penali coinvolgenti i laici. L'influenza e il prestigio acquisito dalle *spiritual courts* nel corso di oltre cinque secoli della storia giuridica inglese, e la loro indipendenza dal potere regio che hanno dato origine a tutti gli effetti a due sistemi giurisdizionali concorrenti tra loro, quello ecclesiastico e quello reale, sono stati, come meglio si vedrà nel prosieguo, tra i principali motivi ispiratori degli interventi normativi adottati dalla Corona inglese con la duplice finalità di arginare (direttamente) il potere di *ius dicere* delle *ecclesiastical courts* per affermare (indirettamente) la supremazia dello Stato rispetto alla Chiesa, intento che troverà piena realizzazione solo nel 1534 quando Enrico VIII, con l'*Act of Supremacy*, si proclama capo supremo della Chiesa d'Inghilterra sottraendone il governo al Romano Pontefice.

2. L'amministrazione della giustizia in Inghilterra tra il periodo anglosassone e la conquista normanna: dall'unione alla separazione dei tribunali ecclesiastici da quelli regi

Durante il periodo anglosassone (dalla fine del IX secolo alla seconda metà del XI secolo), in Inghilterra non esiste alcuna distinzione tra tribunali civili e tribunali ecclesiastici[7]. Anche sotto l'aspetto dell'esercizio della giurisdizione,

---

[6] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts,* University of Chicago Press, Chicago, 2008, pp. 126- 127.

[7] In proposito, Alison Reppy, *The Ordinance of William the Conqueror (1072). Its implications in the modern law of succession*, in *Kentucky Law Journal*, 4, 1954, p. 524, parla di «*undivided jurisdiction*». Sul punto si vedano anche EUgene M. Haertle, *The History of the Probate Court*, in *Marquette Law Review*, 4, 1962, p. 546; Frederick Pollock, Frederic William Maitland, *The History of English law before the Time of Edward I*, Vol. I, 2° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1898, p. 40; Robert Maugham, *Outlines of the jurisdiction of all the courts in England and Wales, on, readings from Blackstone and other text-writers; altered according to the present law: comprising the courts of law and equity ; bankruptcy and insolvency; the ecclesiastical and maritime courts ; the courts of appeal, and the criminal courts; including the local and special courts*, Edmund Spettigue, London, 1838, pp. 75-77; Edwin Maxey, *The Ecclesiastical Jurisdiction in England*, in *Michigan Law Review*, 5, 1905, p. 360; George Tucker, *Black-*

«*the union between Church and State was complete and entire*»[8] e le *county courts* (o *shire moot*) e le *hundred courts* (o *town moot*) esercitano una "*general jurisdiction*" tanto *in temporalibus* quanto *in spiritualibus*.

Il vescovo e il signore della contea (*alderman* o *earl*) presiedono congiuntamente e con eguale autorità e dignità le *county courts* istituite nelle *county town* (città capoluogo di contea) giudicando ogni genere di controversia di natura civile, penale o ecclesiastica coinvolgente sia chierici che laici. L'esecuzione della sentenza è curata da funzionari secolari spesso nominati dal Re e denominati "*sheriff of the county*"[9] i quali esercitano anche una funzione di

---

stone's Commentaries. With notes of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia, Vol. III, Birch & Smali, Philadelphia, 1803, p. 61; Archer M. White, *Outlines of Legal History*, Swan, Sonneaschlir & Co., London, 1895, p. 33; John Adolphus, *The political State of the British Empire*, Vol. II, Cadell & Davies, London, 1818, pp. 429- 431; Hannis Taylor, T*he origin and growth of the English Constitution. The making of the Constitution*, 3° ed., Part I, Houghton & Mifflin, Boston, 1892, p. 338; Walter Farquhar Hook, *A Church Dictionary*, 6° ed., E. H. Butler & Company, London, 1852, v. "*Consistory*", p. 41; Henry John Stephen, *New Commentaries on the Laws of England*, Vol. III, Harper & Brothers, London, 1844, pp. 427-428.

[8] Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, Butterworth & Company, London, 1899, p. 145.

[9] Cfr. William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England. A facsimile of the first edition of 1765-1769*, Vol. III, The University of Chicago Press, Chicago, 1979, pp. 61- 62; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, 2° Ed., Burt Franklin, New York, 1895, p. 384; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 47; Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court*, cit., p. 546; Harold Joseph Berman, *Law and Revolution, the Formation of the Western Legal Tradition*, Harvard University Press, Cambridge, 1983, p. 221; Frederick Pollock, Frederic William Maitland, *The history of English law before the Time of Edward I*, cit., p. 40; Walter Lichtenstein, *Date of Separation of Ecclesiastical and Lay Jurisdiction in England*, in *Illinois Law Review*, 6, 1908-1909, p. 347; David Brewster, *The Edinburgh Encyclopaedia*, Vol. VII, J. and E. Parker, Philadelphia, 1832, p. 142, v. "*Court*"; George Jarvis Thompson, *The development of the anglo- american judicial system*, in *Cornell Law Review*, 9, 1931, p. 12., Colin R. Lovell, *The "reception" of defamation by the Common Law*, in *Vanderbilt Law Review*, 4, 1962, p. 1052; John Baker, *Introduction to English Legal History*, 5° ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 9 e 136; Frank Zinkeisen, *The Anglo-Saxon Courts of Law*, in *Political Science Quarterly*, 1,1895, p. 137; William R. Jones, *The two laws in England: the later middle ages*, in *Journal of Church and State*, 1, 1969, p. 114 e 116; John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath*, reperibile al seguente *link https://ecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1280&context=luc_theses*, pp. 14, 26 e 29; Thomas E. Atkinson, *Brief History of English Testamentary Jurisdiction*, in *Missouri Law Review*, 8, 1943, p. 108; Alexander Robertson, *The Jurisdiction of Ecclesiastical Courts in England*, in *Law Magazine and Review*, 4, 1884, p. 404. Come afferma Newman F. Baker, *Benefit of Clergy. A Legal Anomaly*, in *Kentucky Law Journal*, 2, 1927, p. 87, «*In the administration of the law of the land ecclesiastical and secular officials worked hand in hand […] during the Anglo-Saxon period*». Al proposito si veda anche Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England*, in *The Catholic Lawyer*, 4, 1997, p 351, il quale afferma che «*Before the late eleventh century, ecclesiastical jurisdiction was unlimited. The jurisdiction of the church comprised many different types of cases. These included: "(1) administration of the sacraments; (2) testaments; (3) benefices, including administration of church property, patronage of church offices, and ecclesiastical taxation in the form of tithes; (4) oaths, including pledges of faith; and (5) sins meriting ecclesiastical censures. […] Consequently, the church's jurisdiction was limitless.*

supervisione sull'operato delle *county* e delle *hundred courts* per conto della Corona[10].

Per quanto riguarda la distribuzione delle competenze in seno alle *county courts*, in linea generale, il vescovo e il signore della contea giudicano controversie afferenti a materie diverse: «*the ealdorman over cases involving breaches of the king's peace, the bishop or priest over infractions or the law of God*»); tuttavia, poiché in realtà molte delle violazione di legge che ricadono sotto la competenza dell'*alderman* sono considerate anche infrazioni contro la *law of God*, la maggior parte delle controversie finiscono per ricadere sotto la competenza del vescovo ponendolo, di fatto, in una situazione di preminenza rispetto al signore della contea, il cui ruolo si riduce in definitiva a «*lent the sanction of the secular power to the decisions of the bishops*»[11].

Come le *county courts* anche *le hundred courts*[12] che amministrano la giustizia nei vari distretti o villaggi (*hundreds*) in cui è suddivisa la contea sono composte da un laico, il delegato cittadino laico (*steward*) e dall'arcidiacono (o comunque da un delegato del vescovo o dell'arcidiacono) e da un *officier (*che poteva essere lo stesso sceriffo di contea o un suo delegato*)*[13].

In base al principio secondo il quale «*Judicature is among the Anglo-Saxons purely a matter of local or self-government*», le *county courts* e le *hundred courts* si configurano come organi strettamente rappresentativi (*popular courts*) i cui componenti sono designati dai residenti della contea (o del distretto/villaggio). L'investitura dei giudici, dunque, trova derivazione diretta

---

The jurisdiction of the church courts was not distinguishable from that of the King's courts». Le *county courts* si riunivano due volte l'anno (maggio e ottobre) mentre le *hundred courts* tenevano udienze ogni quattro settimane (cfr. Augustus Henry Frazer Lefroy, *The Anglo-saxon Period of English Law* (I pt.), in *Yale Law Journal*, 4, 1917, p. 296; John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath,* cit., pp. 26 -27).

[10] Augustus Henry Frazer Lefroy, *The anglo-saxon period of english law (*I pt.), in *Yale Law Journal*, 4, 1917, pp. 296 – 297.

[11] Cfr. John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath,* cit., pp. 14 e 29. Sul punto v. anche Charles Oman, *England before the Norman Conquest*, Putnam, London, 1929, p. 367.

[12] John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath*, cit., p. 26, le definisce «*a replica of the shire court on a smaller scale*».

[13] Frederic Jesup Stimson, *Glossary of Technical Terms, Phrases, and Maxims of the Common Law*, Little, Brown and Company, Boston, 1881, p. 82; George Charles Brodrick, *Political Studies*, C. Kegan Paul & Co, London, 1879, p. 456 ss; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* 2° Ed., S. Sonnenschein & Co., New York, 1895, p. 385. Per quanto riguarda la suddivisione amministrativa della contea si veda la voce "*Hundred*" in Aa. Vv., *The Encyclopaedia Britannica. A Dictionary of Arts, Sciences and General Literature*, Vol. XII, The Henry G. Allen Company, Chicago, 1890, p. 360, e anche: John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath*, cit., p. 27; Thomas E. Atkinson, *Brief History of English Testamentary Jurisdiction*, cit., p. 108.

dal popolo e non dal Re, a cui è attribuito, in alcuni specifici casi, il solo diritto di nomina dello sceriffo[14].

La presenza del vescovo che siede nel tribunale di contea accanto a laici denota l'inesistenza, nel periodo anglosassone, di una netta separazione tra giurisdizione ecclesiastica e giurisdizione civile che, oltre ad avere un significato morale, trova la sua principale ragione giustificatrice nel fatto che, spesso, il vescovo è l'unico membro del collegio che ha ricevuto una formazione giuridica sistematica permettendogli di conoscere ed applicare la legge in modo più immediato di quanto potesse fare il giudice laico privo di adeguata formazione giuridica[15].

Il novero delle controversie che più spesso sono portate al cospetto di queste di queste corti spaziano da quelle di carattere ecclesiastico (eresia, stregoneria, riscossione delle decime; spergiuro; sacrilegio; questioni matrimoniali; disobbedienza ai parroci; ecc.) a quelle di carattere civile e penale (liti fondiarie; casi di morte violenta, furti di bestiame, ecc.). Tali controversie sono definite con sentenza contenente «*a mixture of secular and ecclesiastical sanctions*» tra le quali la pena capitale e la scomunica, nei casi più gravi, e le pene corporali o le sanzioni di carattere pecuniario nei casi meno gravi[16]. Le cause sono trattate seguendo un preciso ordine di precedenza: per prime le «*causes which related to the dues and immunities of the Church*», poi «*the fines and forfeitures belonging to the crown*» e, infine, le «*controversies of individuals*». Rispetto a questo ultime, la corte prima di giungere all'emissione della sentenza tenta la conciliazione tra le parti[17].

La sentenza è emessa all'esito di un procedimento eminentemente consuetudinario e privo formalismi precisi. Le stesse udienze spesso sono celebrate all'aperto. La causa è decisa sulla base dei mezzi di prova forniti dalle parti tra i quali il giuramento e la presenza di un determinato numero di testimoni sono certamente i principali.[18]. Soprattutto nel processo penale (ma talvolta anche in quello civile) si fa un ampio impiego dell'*ordeal* o *judicium Dei* (calvario), un mezzo di prova utilizzato dal collegio giudicante per la risoluzione dei casi incerti. L'*ordeal*, che può essere di due tipi "*of fire*" o "*of water*", consiste nel sottoporre l'accusato a prove fisicamente dolorose all'esito delle quali, se fos-

---

[14] Cfr. Augustus Henry Frazer Lefroy, *The anglo-saxon period of english law (I pt.)*, cit., pp. 296 – 297.

[15] Frank Zinkeisen, *The Anglo-Saxon Courts of Law*, in *Political Science Quarterly*, 1, 1895, p. 140.

[16] Augustus Henry Frazer Lefroy, *The anglo-saxon period of english law* (II pt.), in *Yale Law Journal*, 5, 1917, pp. 388 e 390; Frank Zinkeisen, *The Anglo-Saxon Courts of Law*, cit., pp. 135 – 136.

[17] John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath*, cit., pp. 26, 29-31.

[18] *Cfr.* Augustus Henry e Frazer Lefroy, *The anglo-saxon period of english law (I pt.)*, cit., pp. 296 e 298-299.

se riuscito a resistere o a sopravvivere, sarebbe stato scagionato[19].

Generalmente le sentenze emesse dalle *county courts* e dalle *hundred courts* non sono impugnabili[20], tuttavia, è riconosciuto alle parti di poter ricorrere direttamente al Re solo in caso di diniego di giustizia dipendente da corruzione dei membri della corte di contea[21]. Il sovrano prima di intervenire può comunque inviare gli *sheriffs* per assumere informazioni sui fatti esercitando così il suo diritto di controllo sulla retta amministrazione della giustizia in tutto il Regno[22]. Eccettuata questa ipotesi, il ricorso diretto al Re è da escludersi in base al principio secondo il quale «*[…] the local courts should exercise their function […] one shall carry his suit before the king unless justice has been refused him at home*»[23].

Non è possibile neppure il ricorso diretto alla *county court* scavalcando la corte distrettuale. Anche questa regola però soffre la stessa eccezione che giustifica il ricorso diretto al Re: il diniego di giustizia da parte della *hundred court*. In quest'ultimo caso, qualora la corte distrettuale abbia negato di giudicare la controversia per almeno tre volte è riconosciuta alle parti il diritto di ricorrere alla *county court* per ottenere giustizia[24].

Il descritto sistema di amministrazione della giustizia cambia radicalmente con la conquista normanna del 1066 la quale segna la nascita della seconda delle tradizioni giuridiche occidentali, la *common law*, attraverso l'adozione di una serie di misure legislative che determinano il superamento degli istituti giuridici preesistenti[25].

Su questa scia si colloca sicuramente l'ordinanza emanata tra il 1070 e il 1076 con la quale Guglielmo I con lo scopo di riformare profondamente l'ordinamento giudiziario anglosassone[26], prescrive che

---

[19] Cfr. Aa. Vv., *Living Age*, Vol XXXVIII, Littell & Co., Boston, 1882, p. 327; George Ripley, Charles A. Dana (edited by), *The new american encyclopaedia. A popular dictionary of general knowledge*, Vol. XII, D. Appleton & Co., New York, 1871, v. *Ordeal*, pp. 552-554; David Hume, *A History of England from di earliest times to the revolution in 1688. New edition revisited and corrected by J. S. Brewer*, Harper & Brothers, New York, 1880, p. 75 ss.; John James Mckechney, *Separation of English Lay and Ecclesiastical Jurisdiction. Its antecedents and aftermath,* cit., pp. 32-34.

[20] Cfr. Augustus Henry Frazer Lefroy, *The anglo-saxon period of english law (I pt.),* cit., p. 297.

[21] *Ibidem*.

[22] *Ibidem*.

[23] Frank Zinkeisen, *The Anglo-Saxon Courts of Law*, cit., p. 134.

[24] *Ivi*, p. 135.

[25] *Cfr.* Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition,* cit., p. 11.

[26] Eugene M. Haertle, *The history of the probate court,* cit., p. 546.

> «*nullus episcopus vel archidiaconus de legibus episcopalibus amplius in hundret placita teneant, nec causam, quae ad regimen animarum pertinet, ad judicium secularium hominum adducant, sed quicunque secundum episcopales leges de quacumque causa vel culpa interpellatus fuerit, ad locum, quem ad hoc episcopus elegerit vel nominaverit, veniat, ibique de causa vel culpa sua respondeat, et non secundum hundret, sed secundum canones et episcopales leges, rectum Deo et episcopo suo faciat*»[27].

La stessa ordinanza prevede altresì una serie di sanzioni spirituali e temporali per colui che avesse violato la prescrizione appena riportata:

> «*Si vero aliquis per superbiam elatus ad justitiam episcopalem venire contempserit vel noluerit, vocetur semel, secundo, et tertio; quodsi nec sic ad emendationem venerit, excommunicetur; et si opus fuerit ad hoc vindicandum, fortitudo et justitia regis vel vicecomitis adhibeatur*»[28].

L'ordinanza regia è chiaramente diretta a realizzare una netta separazione tra la giurisdizione ecclesiastica e quella civile[29] attraverso l'istituzione di appositi tribunali ecclesiastici (*Ecclesiastical* o *Christian Courts*) – distinti dalle corti regie (*Common-law courts* o *lay courts*) – i quali, secondo le intenzioni

---

[27] Il testo in latino dell'ordinanza è riportato in Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., pp. 465-466.

[28] *Ibidem*.

[29] Sul punto Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England*, cit., p. 341, così si esprime: «*In 1072, […] God's business was to be separated from Caesar's*». In merito si vedano anche Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England*, in *Rutgers Journal of Law and Religion,* 3(1), 2001–2002, ultimo accesso 21 dicembre 2021, p. 5; Gian Domenico Romagnosi, *Scritti inediti di Gian Domenico Romagnosi*, Tipografia de' fratelli Bolis, Bergamo, 1862, p. 239; Jane Sayers, *The Diplomatic of the Judicial Records of the Ecclesiastical Courts in England in the twelfth and thirteenth centuries*, in Giovanna Nicolaj (a cura di), *La diplomatica dei documenti giudiziari (dai placiti agli acta – secc. XII-XV). Commission Internationale de Diplomatique, X Congresso Internazionale*, Scuola Vaticana Paleografia, Roma, 2004, p. 361; John Baker, *Introduction to English Legal History*, cit., p. 136; Geoffrey D. Ferguson, *The Development of Law during the Middle Ages, Especially in France and England*, in *Canadian Law Review*, 5, 1902, p. 251; Eduard Fischel, *English Constitution (trad. R. Jenery)*, Bosworth and Harrison, London, 1863, p. 276; Id., *Storia della Costituzione inglese tradotta dal tedesco sulla seconda edizione*, Vol. I, Corona e Caimi editore, Milano, 1869, p. 346; Franklin C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, in *Boston University Law Review*, 1, 1938, p. 102; Anthony Hugh Manchester, *The Reform of the Ecclesiastical Courts*, in *American Journal of Legal History*, 1, 1966, pp. 52-53; Alexander Robertson, *The Jurisdiction of Ecclesiastical Courts in England*, cit., p. 404; Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, 5° ed., Stevens, London, 1934, p. 327; Albert Thomas Carter, *History of the English Courts*, 6° ed., Butterworth & Company, London, 1935, p. 143; Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition,* cit., p. 12.

del sovrano avrebbero dovuto esercitare una giurisdizione speciale limitata alle materie attinenti alla *salus animarum*[30].

Se però, in apparenza, l'unico intento del Conquistatore è quello di istituzionalizzare una «*shared sovereignty*» tra Trono e Altare in materia giurisdizionale[31] vietando ai membri del clero di comporre le *county e le hundreds courts* e ai funzionari regi di partecipare in veste di giudici nelle corti ecclesiastiche, a ben vedere, il vero scopo dell'ordinanza è evidentemente quello di affermare il potere regio nei territori conquistati attraverso la limitazione di prerogative della Chiesa la quale, proprio nelle corti anglosassoni, come si è visto, esercita un'influenza decisiva se non addirittura esclusiva[32].

Come si vedrà nel prosieguo tale intendo non solo non riesce a Guglielmo I il quale, anzi, consegue l'effetto contrario poiché, proprio attraverso l'ordinanza citata, considerata come «*the foundation charter of the church courts*»[33] in Inghilterra, le corti ecclesiastiche acquistano sempre maggiore prestigio e sempre maggiori competenze ponendosi in netta competizione con le corti regie.

3. I tribunali della Chiesa cattolica in Inghilterra a partire dalla Conquista normanna

3.1 Una visione d'insieme

L'ordinanza di Guglielmo I costituisce l'elemento causale e propulsore dello sviluppo di un ampio sistema di corti ecclesiastiche basato su un complesso e articolato riparto di competenza giurisdizionale che può essere descritto ricorrendo all'efficace immagine di una piramide al cui vertice è posto il Romano Pontefice, supremo legislatore e giudice della Chiesa universale al quale i fedeli possono ricorrere anche direttamente.

La decisione delle controversie deferite al Papa o dal medesimo avocate, è assunta da lui personalmente ovvero per il tramite di appositi delegati inviati dallo stesso in Inghilterra ("*Papal audience courts*" o "*Court of Delegates*").

---

[30] Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England,* cit., p. 5.

[31] *Ivi*, p. 6. Cfr. anche Colin R. Lovell, *The "reception" of defamation by the Common Law*, cit., p. 1054.

[32] In proposito, Alison Reppy, *The Ordinance of William the Conqueror (1072). Its implications in the modern law of succession*, cit., p. 525, afferma che: «*He was determined, as a matter of policy, that in his dominions the Church should remain subordinate to the State*».

[33] Colin Morris, *William I and the Church Courts*, in *The English Historical Review*, 82, 1967, pp. 449-450.

Sul gradino immediatamente inferiore di questa ideale piramide sono poste le due "*Provincial Courts of the Archibishop*", l'una posta nella provincia meridionale dell'Inghilterra con sede a Canterbury ("*Court of Arches*"), l'altra nella provincia settentrionale con sede a York ("*Chancery Court of York*"). A capo di ciascuna delle due provincie è posto un arcivescovo ma, poiché la sede metropolitana di Canterbury è più antica e prestigiosa rispetto a quella di York, il primato di onore è riconosciuto all'Arcivescovo di Canterbury ponendosi così, di fatto, la chiesa inglese sotto la sua generale autorità. Le corti arcivescovili sono generalmente dei tribunali di terza istanza dinanzi ai quali è possibile impugnare le sentenze dei tribunali vescovili. Tuttavia, come si vedrà in seguito, in alcuni casi, essi giudicano anche in prima e seconda istanza.

Appena più in basso si trovavano, poi, le diciassette corti vescovili ("*Consistory Courts*"), istituite in ciascuna diocesi in cui sono suddivise le due province. Le corti vescovili sono dei tribunali di prima o di seconda istanza e, in tale ultima veste, dinanzi ad essi è possibile appellare le sentenze delle *Archedeacon's Courts*" che occupano il gradino più basso della piramide[34].

---

[34] Sull'appena descritta organizzazione delle *Ecclesiastical Courts,* cfr. Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England*, cit., p. 345; Richard H. Helmholz, *Judges and trials in the english ecclesiastical courts*, in Aa. Vv., *Judicial tribunals in England and Europe, 1200–1700. The trial in History (edited by M. Mulholland, B. Pullan A. Pullan)*, Vol. I, Manchester University Press, Manchester, 2003, p. 103; Thomas Edlyne Tomlins, *The Law Dictionary, defining and Interpreting the terms or words of art, and explaining the rise, progress, and present State of the english law*, Vol. I, C. and R. Baldwin, London, 1810, v. "*Courts Ecclesiastical, Curiae ecclesiasticae, Spiritual Courts*"; Archer M. White, *Outlines of Legal History*, cit., pp. 33-34; Robert Maugham, *Outlines of the jurisdiction of all the courts in England and Wales, on, readings from Blackstone and other textwriters; altered according to the present law: comprising the courts of law and equity ; bankruptcy and insolvency; the ecclesiastical and maritime courts ; the courts of appeal, and the criminal courts; including the local and special courts,* cit., pp. 79-81; Margaret Deanesly, *A History of the Medieval Church 590-1500*, 9° ed., Routledge, London, 1969, p. 177 ss.; Guido Zacheni, *L'età moderna. Corso di storia della Chiesa*, Vol. III, Zanichelli, Cinisello Balsamo, 1995, p. 150; Henry Charles Coote, *Practice of the Ecclesiastical Courts with forms and tables of costs*, H. Butterworth, London, 1847, p. 103; Robert Phillimore, *Ecclesiastical Law of the Church of England*, Vol. II, H. Sweet, London 1873, p. 1202; William Enfield, *The new encyclopaedia, or, circle of knowledge and science, digested, in a concise & popular manner, in distinct treatises, elucidating not only the first principles of knowledge, for the instruction of youth, but embracing every modern discovery*, Vol. III, T. Tegg, London, 1809, pp. 262-264; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., pp. 56-57; Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., pp. 146 -147; Id., *History of the English Courts*, cit., p. 145; Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, cit., p. 327; Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England,* cit., p. 6; John Ramsay Mcculloch, *A descriptive and statistical account of the British Empire: exhibiting its extent, physical capacities, population, industry, and civil and religious institutions*, Vol. II, Longman, Brown, Green and Longmans, London, 1847, p. 186 ss.; Ronald A. Marchant, *The Church Under the Law. Justice, Administration and Discipline in the Diocese of York 1560-1640*, Cambridge University Press, Cambridge, 1969, p. 12 ss.; Edward Muscutt, *The History and Power of Ecclesiastical Courts*, J. Snow, London, 1845, p. 411 ss.; Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit., pp. 547- 548;

Quanto all'organizzazione interna delle corti ecclesiastiche, il relativo personale è composto prettamente da chierici esperti in diritto romano e in diritto canonico[35].

Sebbene sia consentito alle parti di stare in giudizio personalmente[36], esse sono generalmente assistite da esperti in diritto canonico ma anche in *common law*. In particolare, nei procedimenti non contenziosi, esse sono assistite da un *proctor* (procuratore/rappresentante)[37] e, in quelli contenziosi, da un *advocate*[38]. La stessa persona può agire sia in veste di *proctor* che in veste di *advocate*

Charles Jr. Donahue, *What happened in the English legal system in the Fourteenth Century and why would anyone want to know*, cit., 3, 2010, p. 955; Julian Vrekaj, *'A marriage litigation in the Church Court': lydgate's adaptation of chaucer's literary value in the temple of glass*, in *Humanities*, 1, 2021, pp. 6-7; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with a view of rights, injuries and remedies and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions . and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit companion*, Vol. II, Parte I, P. H. Nicklin & T. Johnson, London, 1834, p. 494; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit, p. 460. Le corti vescovili erano diciassette perché tale era il numero delle diocesi in cui era geograficamente suddivisa l'Inghilterra a quel tempo: Canterbury, Carlisle, Chichester, Durham, Ely, Exeter, Hereford, Lincoln, London, Norwich, Rochester, Salisbury, Winchester, Worcester, York, Bath & Wells, Lichfield & Coventry. Le diciassette corti vescovili erano distribuite in due province ecclesiastiche quella di Canterbury e quella di York (così Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England,* cit., p. 345, nt. 47; Pierpaolo Baini, *La Chiesa anglicana. Le sue origini*, Edizioni Studio Domenicano, Bologna, 2006. p. 20, nt. 17; Albert H. Oosterhoff, *The discrete functions of Courts of probate and construction*, p. 7, reperibile al seguente *link https://www.welpartners.com/resources/WEL_Discrete_Functions_of_Courts_Oosterhoff_2016.pdf*, ultimo accesso 20 novembre 2021; cfr. ancora Charles Jr. Donahue, *What happened in the English legal system in the Fourteenth Century and why would anyone want to know*, cit., p. 954). Il sistema piramidale di cui si è appena dato conto è ben descritto anche da Dennis J. Lamping, *Sir Edward Coke: his Interpretation of "In Other Courts",* reperibile al seguente *link web https://ecommons.luc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2371&context=luc_diss,* p. 19, ultimo accesso novembre 2021, il quale afferma: «*In England, every bishopric was divided into deaneries or archdaaneries ruled over by an archdeacon. Appeals could be sent from the court of the archdeacon to the court of the bishop, and from the bishop's court to the court of the arches, and from there to the papal court at Rome*». Allo stesso modo Lauren Marie Martiere, *Ill-liver of her body: a legal examination of prostitution in late medieval greater London*, in *https://tigerprints.clemson.edu/all_theses/2333/*, ultimo accesso 20 gennaio 2022, p. 78, la quale sottolinea anche che, in epoca medievale, il territorio della città di Londra, ad esempio, era in quattro arcidiaconati (London, Middlesex, Colchester, e Essex).

[35] Cfr. Charles Jr. Donahue, *What happened in the English legal system in the Fourteenth Century and why would anyone want to know,* cit., p. 955.

[36] Roscoe Pound, *Legal Profession in the Middle Ages*, in *Notre Dame Law Review*, 3, 1944, p. 231; Anton-Hermann Chroust, *Legal Profession during the Middle Ages: the emergence of the english lawyer prior to 1400*, in *Notre Dame Law Review*, 4, 1956, p. 555.

[37] Sul significato del termine "*Proctor*" si veda v. "*Proctor*" in *Wikisource* (*https://en.wikisource.org/wiki/1911_Encyclop%C3%A6dia_Britannica/Proctor*, ultimo accesso 21 novembre 2021) e in *Encyclopædia Britannica* (*https://www.britannica.com/topic/proctor*, ultimo accesso 21 novembre 2021).

[38] Cfr. Albert H. Oosterhoff, *The discrete functions of Courts of probate and construction*, cit., p. 7.

della parte. In ogni caso, per lo svolgimento delle funzioni di rappresentanza ed assistenza dei contendenti è sempre necessario il rilascio di una procura ad opera della parte che può rilasciarla sia direttamente in udienza dinanzi al giudice, sia mediante un atto solenne (*proxy or power of attorney under seal*)[39]. In caso di indigenza, di minore età o di incapacità di una o di entrambe le parti lo stesso tribunale può assegnare ai litiganti un «[*legal] counsel [that] had to accept such an assignment under penalty of disbarment*»[40].

L'esecuzione delle sentenze emesse dalle corti ecclesiastiche, anche dopo la Conquista normanna, è assicurata attraverso «*the assistance of the royal power*»[41].

3.2 Le singole Christian Courts

a) La giustizia del Papa

Come si è anticipato al vertice del sistema giudiziario della Chiesa è posto il Romano Pontefice il quale amministra la giustizia attraverso due modalità.

Innanzitutto, il Papa può esercitare personalmente e direttamente da Roma la sua funzione giudicante. Fino alla fine del IX secolo, nell'esercizio di tale modalità di svolgimento delle sue funzioni giudiziarie, il Successore di Pietro è coadiuvato da sette giudici palatini (*iudices de clero*) che costituiscono i più alti funzionari del Palazzo Lateranense[42]. A partire dal X secolo, le funzioni di

---

[39] Cfr. Roscoe Pound, *Legal Profession in the Middle Ages*, cit., p. 231; Anton-Hermann Chroust, *Legal Profession during the Middle Ages: the emergence of the english lawyer prior to 1400*, cit., p. 556.

[40] Anton-Hermann Chroust, *Legal Profession during the Middle Ages: the emergence of the english lawyer prior to 1400,* cit., p. 555.

[41] Edwin Maxey, *The Ecclesiastical Jurisdiction in England*, cit., p. 360. In proposito cfr. anche Eduard Fishel, *English Constitution*, cit., p. 280.

[42] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., p. 128. I giudici palatini formavano un organo collegiale con funzioni amministrative composto da sette membri: *primicerius*, *secundicerius*, *primus defensor*, *arcarius*, *sacellarius*, *nomenculator*, *protoscriniarius*. Al Primicerio e al Secondicerio apparteneva il governo della Cancelleria e della Segreteria di Stato nonché la sovrintendenza degli altri ufficiali. L'Arcario era il tesoriere del Papa e riscuoteva e custodiva il denaro pubblico. Il Saccellario era il pagatore delle milizie e dei salariati del Governo e il distributore delle elemosine. Il Protoscriniario era il responsabile degli archivi. Il Primicerio dei Difensori era il capo degli avvocati e patrocinatori delle cause delle chiese, dei poveri, dei luoghi pii, ecc. Il Nomenclatore aveva il compito di chiamare e nominare gli invitati alla mensa del Papa nei giorni solenni, di introdurre nelle adunanze conciliari coloro che dovevano essere ascoltati dal Papa, di ricevere le domande d'udienza dirette al Papa. Per approfondimenti sulla figura dei giudici palatini si vedano Friedrich Kempf, *Storia della Chiesa. Il primo Medioevo. Progressivo distacco da Bisanzio – L'epoca carolingia gli ottoni e la Riforma gregoriana VIII-XII secolo*, Vol. IV, Jaca Book, Milano, 1978, p. 363 ss.; Dario Interrnullo, «Decus Urbis». Un'altra prospettiva sui «Mirabilia» di Roma e le origini del decoro urbano (secoli XII-XV), in *Quaderni storici*, 1, 2020, pp.

questo collegio di funzionari papali sono assunte dal *Cancellarius Sacri Palatii* il quale redige gli atti pontifici e dirige il personale della (seppur ancora embrionale) cancelleria papale destinato alla risoluzione di questioni giudiziarie, e formato da notai, ufficiali e archivisti che si occupano di smistare le petizioni, tenere e aggiornare i registri papali e di individuare precedenti giurisprudenziali sulla base dei quali risolvere le controversie portate all'attenzione del Papa[43]. Almeno fino alla metà dell'XI secolo, tuttavia, non esiste ancora un vero e proprio organo giurisdizionale delegato dal Pontefice alla risoluzione delle controversie al medesimo deferite o dal medesimo avocate[44].

Data la sempre più crescente mole di controversie che il Pontefice è chiamato a giudicare, a cavallo tra la prima e la seconda metà dell'XI secolo, Leone IX avvia una riforma del sinodo conferendo al medesimo anche funzioni legislative e giudiziarie. Il sinodo è periodicamente convocato (annualmente o semestralmente) affinché coadiuvi il Pontefice che lo presiede quale supremo giudice nel decidere le controversie di cui il Papa è investito[45].

Anche questa soluzione, però, si dimostra ben presto inadeguata rispetto al numero di *petentes* che si rivolgono al Papa. Poiché le istanze dirette al Romano Pontefice possono giungere da qualsiasi fedele anche in prima istanza e provenire da qualsiasi parte della cristianità le cause non possono più essere trattate con cadenza annuale o semestrale ma occorre individuare una soluzione più istituzionalizzata rimettendo personalmente al Papa solo le decisioni di maggiore importanza per la Chiesa.

In attuazione di questo intento di velocizzazione dei tempi della giustizia, Urbano II, da un lato, «*began to add a few legal advisers to the [papal] household*» per trattare quotidianamente le questioni legali di minore importanza e, dall'altro, rafforza il ruolo dei cardinali i quali riuniti in concistoro (che gradualmente

---

169 -170; Giuseppe Brunengo, *I primi Papi-Re e l'ultimo dei Re longobardi*, Civiltà Cattolica, Roma, 1864, pp. 65- 65, nt. 2; Alberto Torresani, *Storia della Chiesa. Dalla comunità di Gerusalemme a papa Francesco*, Ares, Milano, 2018, spec. il capitolo XII, § d).

[43] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., pp. 127- 128; Alberto Torresani, *Storia della Chiesa. Dalla comunità di Gerusalemme a papa Francesco*, cit., spec. il capitolo XII, § d).

[44] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., p. 128.

[45] *Ibidem*. I decreti sinodali promulgati dai Pontefici in questo periodo storico erano diretti soprattutto a combattere il concubinato dei presbiteri, la simonia, il nicolaismo, le investiture laiche del clero (cfr. Ferdinand Gregorovius, *Storia della citta di Roma nel medio evo dal secolo V al XVI*, Vol. IV, G. Antonelli, Venezia, 1873, p. 37; Johannes Baptist Alzog, *Storia universale della chiesa*, Vol. II, P. Giannini, Napoli, 1856, p. 629; Isidoro Carini, *Le lettere e i regesti de Papi in ordine al loro primato. Discorso letto all'Accademia di Religione Cattolica*, Tipografia Monaldi, Roma, 1885, p. 92, nt. 1; Ernesto Buonaiuti, *Storia del Cristianesimo: Evo medio,* Vol. II, Corbaccio, Milano, 1943, p. 315).

prende posto del sinodo) lo consigliano quotidianamente sui temi di maggiore urgenza e importanza per la Chiesa universale[46]. Tra questi ultimi rientrano certamente le questioni di carattere politico-amministrativo, quelle legate al governo dello Stato della Chiesa o alla fede ma anche la convocazione del Concilio, la fondazione e soppressione di diocesi, il conferimento del pallio, le controversie matrimoniali tra case regnanti, le liti concernenti beni ecclesiastici, il conferimento di ordini o benedizioni, l'elezione dei vescovi, i limiti della giurisdizione episcopale, il diritto di sepoltura, la subordinazione dei piccoli monasteri alle grandi organizzazioni monastiche, il rigetto di appellazioni abusive alla curia e le controversie aventi ad oggetto i cosiddetti peccati riservati (quali l'adulterio) dai cui si può essere assolti solo mediante l'intervento pontificio[47].

La soluzione individuata da Urbano II è ulteriormente perfezionata nel XII secolo da Anastasio IV il quale, al fine di assicurare celerità nella risoluzione delle questioni giudiziarie che giungono al Papa, stabilisce che alcune questioni (soprattutto quelle istruttorie) non siano trattate nel concistoro *in pleno* ma in apposite commissioni cardinalizie più ristrette le cui decisioni sono poi confermate dal Papa nel concistoro in seduta plenaria[48].

La seconda modalità di esercizio del potere giurisdizionale da parte del Sommo Pontefice è l'invio di appositi delegati (*Papal Judges delegates*).

Il Pontefice (soprattutto a partire da Pasquale II) esercita tale modalità di svolgimento del potere giudiziario al di fuori dell'*Urbe* o inviando *in loco* una commissione concistoriale ristretta, o delegando giudici scelti tra il clero locale residenti nei luoghi dov'è sorta la controversia secondo il principio «*actor sequitur forum rei*»[49] i quali sono incaricati di istruire e decidere i processi su delega papale o, infine, inviando penitenzieri autorizzati ad assolvere i fedeli dai peccati riservati[50]. La delegazione avviene mediante il rilascio di lettere di

---

[46] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., pp. 128 -129.

[47] Cfr. Juan María Laboa, *La storia dei Papi: Tra il regno di Dio e le passioni terrene* (trad. Antonio Tombolini, Emanuela Villa e Anna Serralunga), Jaca Book, Milano, 2007, p. 158; Jürgen Sydow, *Il «*Concistorium» dopo lo Scisma del 1130, in *Rivista di Storia della Chiesa*, 9, 1955, pp. 170, 173 – 175; Massimo Montanari, *Storia medievale*, Laterza, Bari, 2015, p. 223 ss.; Anna Sammassimo, *L'affermazione del Collegio Cardinalizio tra l'XI ed il XIII secolo*, in *Vergentis*, 3, 2016, pp. 85 e 87; Id., De iure condendo: *una* lex *propria per il collegio cardinalizio?*, in *Jus*, 2, 2013, p. 298 nt. 51.

[48] Cfr. Jürgen Sydow, *Il «*Concistorium» dopo lo Scisma del 1130, cit., p. 168; James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., p. 131.

[49] Peter Herde, *La giurisdizione delegata pontificia nel Medioevo e nell'Età Moderna e le lettere di giustizia della Cancelleria Apostolica*, in Giovanna Nicolaj (a cura di), *La diplomatica dei documenti giudiziari (dai placiti agli acta – secc. XII-XV). Commission Internationale de Diplomatique, X Congresso Internazionale*, cit., p. 30.

[50] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., p. 136; Massimo Montanari, *Storia medievale*, cit., p. 223 ss.

giustizia papale (o rescritti di delegazione) redatti dalla Cancelleria pontificia. Solitamente, la decisione del delegato pontificio è inappellabile in quanto nelle lettere di giustizia è contenuta la clausola "*appellatione remota cessante*" [51].

b) Le corti arcivescovili

Immediatamente dopo il Romano Pontefice, la massima autorità ecclesiastica locale in Inghilterra è rappresentata dall'arcivescovo di Canterbury posto a capo della provincia meridionale dell'Inghilterra e dall'arcivescovo di York posto a capo della provincia settentrionale.

In ciascuna delle due province è istituita una "*Provincial Court of the Archibishop*" denominata *Court of Arches* nella provincia di Canterbury e *Chancery Court of York* nella provincia di York. Le due corti arcivescovili rappresentano le «*highest ecclesiastical court[s] within the realm*» e le loro decisioni possono essere impugnate solo dinanzi al Romano Pontefice[52]. In queste corti, la giustizia è amministrata a nome dall'arcivescovo da un *Commissary- General*[53] o *Dean of the Arches*[54] in qualità di *surrogate* cioè di delegato del Metropolita[55].

Quanto all'organizzazione interna, i tribunali provinciali sono strutturati in sezioni.

La Corte arcivescovile di Canterbury è suddivisa in cinque sezioni (*The Court of the Official Principal*; *The Court of Audience*; *The Prerogative Court*; *The Court of Peculiars; The Court of Faculties*)[56] mentre la Corte di York in due sezioni (*The Chancery Court* e *The Prerogative Court*)[57].

---

[51] Peter Herde, *La giurisdizione delegata pontificia nel Medioevo e nell'Età Moderna e le lettere di giustizia della Cancelleria Apostolica*, cit., pp. 26 e 28 – 29.

[52] Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 108; Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., pp. 146 -147; Henry John Stephen, *New Commentaries on the Laws of England*, cit., p. 431; Hannis Taylor, *The origin and growth of the English Constitution. The making of the Constitution*, cit., p. 341; James S. Hart JR, *The Rule of Law, 1603-1660: Crowns, Courts and Judges*, Routledge, London, 2014, p. 32; Brian R. Outhwaite, *The rise and fall of the English Ecclesiastical Courts, 1500–1860*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 4.

[53] Patti A. Mills, *The wages of sin: the financial operations of a Medieval Church Court*, in *The Accounting Historians Notebook*, 1, 1984, p. 24, col. 1.

[54] Henry Consett, *The practice of the spiritual or ecclesiastical courts. To which is added. A brief discourse of the structure and manner of forming the libel or declaration*, W. Battersby, London, 1700, p. 4; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 460.

[55] Sull'istituto della *surrogation* nell'ambito delle corti ecclesiastiche v. Robert Phillimore, *Ecclesiastical Law of the Church of England,* cit., pp. 1191 -1192.

[56] Albert Thomas Carter, *History of the English Courts*, cit., pp. 143-144; Id., *Outlines of English Legal History*, cit., p. 148.

[57] *Ibidem*.

Comune ad entrambe le corti è la *Consistory Court of the Archbishop* denominata *Court of the Official Principal* nell'arcidiocesi di Canterbury e *Chancery Court* in quella di York. Poiché l'Arcivescovo «*led a dual existence, as a diocesan bishop and as a head of his province*»[58], questa sezione della corte arcivescovile svolge una duplice tipologia di funzioni. *In primis*, la corte provinciale agisce quale giudice di prima istanza sia per le controversie insorte nell'ambito del territorio della stessa arcidiocesi come tale immediatamente soggetto alla giurisdizione del metropolita quale ordinario del luogo, sia per le cause di particolare complessità e importanza che i giudici inferiori ritengono di dover deferire al giudizio dell'arcivescovo mediante una *letter of request*. In secondo luogo la corte arcivescovile svolge la funzione di giudice di seconda istanza (o anche di terza istanza) confermando o riformando le sentenze e i decreti che le corti vescovili istituite presso le diocesi suffraganee appartenenti alla provincia emettono in prima o in seconda istanza[59].

Altra sezione comune ad entrambe le corti provinciali è la *Prerogative Court* competente a dirimere le controversie di natura testamentaria in tre casi: quando il valore dei beni oggetto di lasciti è superiore a "*five pounds*"; quando i beni si trovano in due o più diocesi; quando, infine, il testatore è un vesco-

---

[58] Ronald A. Marchant, *The Church Under the Law. Justice, Administration and Discipline in the Diocese of York 1560-1640,* cit., p. 12.

[59] Cfr. Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., pp. 109-111; Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., p. 148; Charles Jr. Donahue, *Roman Canon Law in the Medieval English Church: Stubbs vs. Maitland Re-examined After 75 Years in the Light of Some Records from the Church Courts*, in *Michigan Law Review*, 4, 1974, pp. 656-657; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 460; Herbert Broom, Edward A. Hadley, *Commentaries on the laws of England*, Vol. III, W. Maxwell & son, London, 1869, p. 443; Robert Phillimore, *Ecclesiastical Law of the Church of England*, cit., p. 1202; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with a view of rights, injuries and remedies and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions . and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit* companion, cit., pp. 495-498; John Adolphus, *The political state of the British Empire*, cit., p. 434; George Tucker, *Blackstone's Commentaries. With notes of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia*, cit., p. 65; Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, cit., p. 328; Thomas Stephen, *The Book of the Constitution of Great Britain*, Glasgow, Blackie & Son, 1835, p. 162; Edward Chitty, *The commercial and general lawyer. A plain and practical exposition of the law of England in all its departments with a more particular consideration of those branches which relate to commerce, trade and manufactures*, 2° ed., R. Macdonald, London, 1839, p. 1034; John Jane Smith Wharton, *A manual for articled clerks; containing courses of study as well in common law, conveyancing, equity, bankruptcy, criminal law, and book-keeping, as in constitutional, ecclesiastical, colonial and international laws, and medical jurisprudence; a digest of all the examination questions, with the new statutes, general rules, forms of articles of clerkship, notices, affidavits, etc., and a list of the proper stamps and fees : being a comprehensive guide to their successful examination, admission and practice as attornies and solicitors of the superior courts*, 7° ed., Butterworths, London, 1854, p. 400.

vo[60]. In tali casi, il tribunale metropolitano gode della "*special prerogative*" di conoscere sin dal primo grado tali controversie[61].

Oltre a queste due *sections,* presso la sola Corte provinciale di Canterbury sono istituite altre tre sezioni specializzate, la prima della quali è la *Court of Faculties*.

Tale sezione presieduta da un delegato dell'arcivescovo chiamato *Master of the faculties* opera per entrambe le province svolgendo funzioni non contenziose (*voluntary jurisdiction*) quali, ad esempio, il rilascio di dispense speciali o di licenze in materia matrimoniale (come l'omissione delle previe pubblicazioni), l'emanazione di provvedimenti che determinano le modalità di sepoltura dei defunti, ecc.[62].

Un'ulteriore sezione della *Court of Arches* è la *Court of Audience* nella quale il metropolita tratta direttamente e in prima persona senza l'intermediazione di delegati le controversie giudiziarie più importanti e delicate[63].

---

[60] *Cfr.* Michael J. Quin, *An Examination of the grounds upon which the ecclesiastical and real property commissioners and a committee of the House of Commons, have proposed the abolition of the local courts of testamentary jurisdiction*, 2° ed., J. Ridgway, London, 1834, pp. 4- 5; Archer M. White, *Outlines of Legal History*, cit., p. 34; Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 110; Henry Consett, *The practice of the spiritual or ecclesiastical courts. To which is added. A brief discourse of the structure and manner of forming the libel or declaration*, cit., p. 9; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 462; Thomas Stephen, *The Book of the Constitution of Great Britain*, cit., pp. 162-163; Thomas Gwynne, *The Law Relating to the Duties on Probates and Letters of Administration in England, and inventories of personal of moveable estates in Scotland, and on legacies and succession in Great Britain; also the rules and practice of the legacy duty office in London, and correct copies of the forms used in the department with instructions for filling them up*, London, 1834, p. 5; William Sheppard, *The Touchstone of Common Assurances: Or, A Plain and Familiar of the common assurances, or conveyances of the kingdom*, Vol. I, Saunders and Benning, New York, 1808, p. 499; Edward Chitty, *The commercial and general lawyer. A plain and practical exposition of the law of England in all its departments with a more particular consideration of those branches which relate to commerce, trade and manufactures*, cit., pp. 1034-1034; Yoshihiko Okabe, *The life of a Mariner in Eighteenth-Century Bristol: a case study of higher-value probate inventories*, reperibile in *http://www2.econ.osaka-u.ac.jp/econ_society/dp/1318.pdf*, ultimo accesso 20 dicembre 2021, pp. 3-4; Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, cit., p. 328.

[61] Cfr. George Tucker, *Blackstone's Commentaries. With notes of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia*, cit., p. 65.

[62] *Cfr.* Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 461; Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 109; John Jane Smith Wharton, *A manual for articled clerks; containing courses of study as well in common law, conveyancing, equity, bankruptcy, criminal law, and book-keeping, as in constitutional, ecclesiastical, colonial and international laws, and medical jurisprudence; a digest of all the examination questions, with the new statutes, general rules, forms of articles of clerkship, notices, affidavits, etc., and a list of the proper stamps and fees : being a comprehensive guide to their successful examination, admission and practice as attornies and solicitors of the superior courts*, cit., pp. 401-402.

[63] Cfr. Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., pp. 461-462; Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, cit., p. 329; Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., p. 148.

L'ultima sezione specializzata della corte di Canterbury è la *Court of Peculiars* competente a decidere sin dal primo grado le controversie insorte nell'ambito di parrocchie territorialmente appartenenti ad altre diocesi le quali però, sulla base di particolari privilegi, sono esenti dalla giurisdizione del vescovo diocesano e immediatamente e direttamente soggette a quella dell'Arcivescovo[64]. Ciò avviene, per esempio, per le tredici parrocchie della città di Londra rispetto alle quali sussisteva la giurisdizione originaria della corte di Canterbury e non quella del vescovo di Londra[65].

c) Le corti vescovili

Fino alla metà del XII secolo anche i vescovi si servono dei sinodi diocesani per affrontare le questioni giudiziarie più complicate che si presentano in seno alla diocesi. Con l'accrescersi del numero di *petitions* che giungono ai vescovi e agli arcivescovi, anche a livello locale, l'autorità ecclesiastica inizia a servirsi di delegati denominati *bishops' officials*[66]. È solo a partire dal XIII secolo, però, che in Inghilterra, anche a livello diocesano, iniziano a sorgere istituzioni permanenti denominate *Bishops' Consistory Courts* (o *officialities*) presiedute da un *Official principal* o *Chancellor* (in genere il vicario generale) alle quali il vescovo delega il compito di amministrare la giustizia in proprio nome[67]. L'*Official principal* è a tutti gli effetti «*the judicial alter ego of the bishop*»[68] ed esercita quale suo delegato the *bishop's ordinary jurisdiction*[69].

---

[64] Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., pp. 277-278; Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 109; George Tucker, *Blackstone's Commentaries. With notes of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia*, cit., p. 65; Archer M. White, *Outlines of Legal History*, cit., p. 33; Thomas Stephen, *The Book of the Constitution of Great Britain*, cit., p. 162.

[65] Cfr. v. "*Arches Court of*", in Walter Farquhar Hook, *A Church Dictionary*, cit,, p. 43; Franklin C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 110; Edward Wavell Ridges, *Constitutional Law of England*, cit., p. 330; Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., p. 148.

[66] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., pp. 139 e 142.

[67] Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., p. 462; Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 277; Henry William Cripps, *Practical treatise on the law relating to the Church and clergy*, 8° ed., S. Sweet, London, 1937, p. 143; Charles Jr. Donahude, *The Ecclesiastical Courts. Introduction*, in Wilfried Hartmann, Kenneth Pennington (edited by), *The history of courts and procedure in medieval canon law*, Catholic University of America Press, Washington, 2016, pp. 247-299.

[68] Cfr. Alexander Mcgregor, *Religion, Doctrine and Ecclesiastical Courts*, in *Ecclesiastical Law Journal*, 13, 2011, p. 335.

[69] James A. Brundage, *The Cambridge Faculty of Canon Law and the Ecclesiastical Courts of Ely*, in Patrick Zutshi (a cura di), *Medieval Cambridge: Essays on the Pre-reformation University*, Boydell Press, Cambridge 1993, p. 31; Eduard Fischel, *Storia della Costituzione inglese tradotta dal*

Nell'esercizio di tale potere delegato l'*Official principal* è coadiuvato da ulteriori giudici denominati *commissary judges* i quali esercitano tre tipologie di funzioni: si occupano di decidere le controversie più semplici lasciando quelle più complicate *all'Official principal*; svolgono e dirigono l'istruttoria nel caso di acquisizione di prove fuori udienza; esercitano le funzioni dell'*Official principal* nel caso di sua assenza o impedimento. Tra i *commissary jedges* spicca la figura del *corrector* incaricato di trattare i casi di natura penale o disciplinare ma non il contenzioso civile affidato invece all'*Official principal*[70].

Tra il personale delle corti vescovili è contemplata anche l'istituzione della figura del *registrar* che sopraintende alla redazione degli atti processuali avvalendosi degli *scribes* dando così effettività al canone 38 del IV Concilio Lateranense che impone la forma scritta per tutti gli atti del giudizio[71]. Il personale della corte vescovile è completato poi dalla figura degli *apparitors* a cui è affidato il compito di notificare gli atti giudiziali assicurandosi che «*reluctant defendants to appear to answer complaints against them*»[72].

Talvolta anche i tribunali diocesani – soprattutto quelli istituiti presso le diocesi di grandi dimensioni – sono suddivisi in sezioni.

In alcune *episcopal courts* sono istituite apposite sezioni denominate *Courts of episcopal commissaries* con a capo un *commissarius foraneus* nominato dal vescovo per dirimere alcune controversie esercitando gli stessi poteri dell'arcidiacono. Il *commissarius foraneus*, tuttavia, non è dotato di una competenza generale in quanto la funzione di *ius dicere* a lui affidata è limitata o dal punto di vista geografico potendo essere esercitata solo in una determinata area della diocesi o dal punto di vista della natura della controversia potendo il vescovo limitare l'esercizio della sua funzione giurisdizionale a particolari controversie preventivamente determinate. In ogni caso, le sentenze emesse dalle *Courts of episcopal commissaries* sono direttamente appellabili dinanzi alle corti provinciali e non dinanzi al vescovo[73].

Un ulteriore sezione della corte vescovile è la *Court of Discipline* composta da cinque membri con a capo il vicario generale in rappresentanza del vescovo diocesano avente competenza disciplinare potendo giudicare, in tal

---

Tedesco sulla seconda edizione, cit., p. 348.

[70] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., p. 146.

[71] Cfr. Eugene M. Heartle, *The history of the probate court*, cit., p. 549; James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., pp. 147 – 148.

[72] Cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., pp. 148- 149.

[73] Cfr. Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 463; cfr. Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 108.

senso, le controversie riguardanti i chierici che abbiano infranto la legge canonica o creato scandalo nella comunità dei fedeli[74].

Il tribunale vescovile agisce in duplice veste: quale giudice di prima istanza esercitando una "*general jurisdiction*" nell'ambito del territorio diocesano soggetto alla giurisdizione del vescovo e quale giudice di appello competente a decidere le impugnazioni interposte avverso le sentenze emesse delle corti arcidiaconali distrettuali[75]. Le sentenze emesse dal vescovo sia in primo che in secondo grado possono essere a propria volta impugnate dinanzi al tribunale arcivescovile della provincia a cui appartiene territorialmente la diocesi[76].

d) Le corti arcidiaconali distrettuali

Così come le province ecclesiastiche sono suddivise in diocesi anche queste ultime sono suddivide in distretti (denominati arcidiaconati) a capo dei quali è posto, sotto l'autorità del vescovo diocesano e dal medesimo nominato, un prelato locale, l'arcidiacono minore (così denominato in contrapposizione all'arcidiacono magno residente presso la sede episcopale urbana posto a capo del capitolo della cattedrale), a cui è affidato il compito di coadiuvare il vescovo nel governo della diocesi[77].

In particolare, come diretta specificazione dell'obbligo di visitare periodi-

---

[74] Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 278.

[75] Cfr. Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 463; Robert Phillimore, *Ecclesiastical Law of the Church of England*, cit., p. 1202; Geoffrey Rudolph Elton, *The Tudor Constitution. Documents and commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 1982, p. 220; Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 108.

[76] Cfr. Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 278; George Tucker, *Blackstone's Commentaries. With notes of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia*, cit., p. 64; Archer M. White, *Outlines of Legal History*, cit., p. 33; John Jane Smith Wharton, *A manual for articled clerks; containing courses of study as well in common law, conveyancing, equity, bankruptcy, criminal law, and book-keeping, as in constitutional, ecclesiastical, colonial and international laws, and medical jurisprudence; a digest of all the examination questions, with the new statutes, general rules, forms of articles of clerkship, notices, affidavits, etc., and a list of the proper stamps and fees : being a comprehensive guide to their successful examination, admission and practice as attornies and solicitors of the superior courts,* cit., 400; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with a view of rights, injuries, and remedies and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit companion,* cit., p. 495.

[77] Cfr. Paolo Choi In-Gag, *Vicario episcopale e vicario foraneo*, Pontifica Università Gregoriana, Roma, 2003, p. 30; Pietro Vermiglioli, *Lezioni di diritto canonico esposte secondo l'ordine dei titoli delle di Gregorio IX*, Tipografia Baduel, Perugia, 1835, p. 228; Vincenzo Bo, *Storia della parrocchia. Il travaglio della crescita (sec. XII-XIV)*, Vol. III, EDB, Bologna, 1988, p. 172; Gaetano Moroni Romano, *Dizionario di erudizione storico-ecclesiastica*, Vol. II, v. *Arcidiacono*, Tipografia Emiliana, Venezia, 1840, p. 316; Walter Farquhar Hook, *A Church Dictionary*, cit, v. *Archdeacon*, p. 41.

camente, in virtù del suo ufficio, la circoscrizione diocesana posta sotto la sua autorità[78], l'arcidiacono ha il compito di salvaguardare i diritti, le prerogative e gli interessi del vescovo, nonché di vigilare sulla condotta morale del clero e del popolo residente nel distretto diocesano a lui affidato[79]. In ragione dello svolgimento di questa delicata funzione l'arcidiacono rappresenta non solo "*the bishop's eye*"[80] o "*oculus episcopi*"[81] ma è anche una figura «*constantly peripatetic*» dovendosi spostare continuamente nel territorio dell'arcidiaconato per risolvere varie questioni attinenti al governo della diocesi tra le quali spicca quella di dirimere le controversie riguardanti chierici e laici[82].

L'esercizio del potere giurisdizionale dell'arcidiacono ha carattere delegato in quanto è esercitato sulla base di una delega rilasciata dal vescovo della diocesi[83]. L'arcidiacono può esercitare la propria funzione giudicante personalmente oppure, soprattutto nei casi di *non-resident archdeacon*, gli è anche consentito di subdelegare le proprie funzioni ad un altro soggetto denominato *official* o *commissary*[84].

---

[78] Cfr. Vincenzo Bo, *Storia della parrocchia. Il travaglio della crescita (sec. XII-XIV)*, cit., p. 173; Giampietro Casiraghi, *L'arcidiacono della Chiesa torinese nella valle della Stura di Demonte*, in Simone Balossino, Gian Battista Garbarino (a cura di), *L'organizzazione ecclesiastica nel tempo di san Guido. Istituzioni e territorio nel secolo XI. Atti del convegno di Acqui Terme (17 e 18 settembre 2004)*, Impressioni Grafiche, Acqui Terme, 2007, p. 200.

[79] Cfr. Brian R. Outwaite, *The rise and fall of the English Ecclesiastical Courts*, 1500–1860 , cit., p. 2.

[80] Cfr. Richard Burn, *Ecclesiastical Law*, Vol. 1, London, 1763, p. 69.

[81] Franklin C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 108; John Adolphus, *The political state of the British Empire*, cit., p. 432; Francesco Mercanti, *Compendio di Diritto Canonico con illustrazioni istorico-dogmatiche*, Vol. I, Prato, 1832, p. 192.

[82] James S. Hart JR, T*he Rule of Law, 1603-1660: Crowns, Courts and Judges*, cit., p. 34.

[83] Cfr. Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 277; Id., *Storia della Costituzione inglese tradotta dal tedesco sulla seconda edizione*, cit., p. 347. Sulla suddivisione delle diocesi in arcidiaconati cfr. William Edward Tate, *The parish chest. A study of the records of parochial administration in England*, 3° ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1969, p. 144; Paolo Choi In-Gag, *Vicario episcopale e vicario foraneo*, cit., p. 30; Gianluca Rabino, *Ipse Episcopus iudex: ritorno alla tradizione canonica?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* Rivista Telematica *(www.statoechiese.it)*, 26, 2017, pp. 17 e 25; Pietro Vermiglioli, *Lezioni di diritto canonico esposte secondo l'ordine dei titoli delle di Gregorio IX*, cit., p. 228.

[84] Cfr. James A. Brundage, *The Cambridge Faculty of Canon Law and the Ecclesiastical Courts of Ely*, cit., p. 24; Leonard Bacon, *The genesis of the New England Churches*, Bedford, 1874, p. 77; George Punchard, *A View of Congregationalism. Its principles and doctrines: the testimony of ecclesiastical history in its favor, its practice and its advantages*, J. Jewett, New York, 1844, p. 210; Henry John Stephen, *New Commentaries on the Laws of England*, cit., p. 430; Robert Maugham, *Outlines of the jurisdiction of all the courts in England and Wales, on, readings from Blackstone and other text-writers; altered according to the present law: comprising the courts of law and equity ; bankruptcy and insolvency; the ecclesiastical and maritime courts ; the courts of appeal, and the criminal courts; including the local and special courts,* cit., p. 79; Orby Shipley, *A glossary of ecclesiastical terms*, Ribingtons, London, 1872, p. 141, v. *Court, Archdeacon's*; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with*

Ratione materie, non vi è alcuna differenza tra le controversie devolute alla decisione dell'arcidiacono e quelle devolute alla giurisdizione del vescovo. La corte arcidiaconale distrettuale così come (anche) la corte vescovile è un tribunale di prima istanza[85]. Il tribunale distrettuale esercita una competenza giurisdizionale generale e concorrente con quella del tribunale diocesano nel conoscere le causa in primo grado[86] e, in ragione di ciò, il criterio di individuazione del giudice è la comune volontà delle parti a cui è rimessa la scelta di adire la corte arcidiaconale o direttamente la corte vescovile[87].

Le sentenze emesse dall'arcidiacono sono appellabili solo dinanzi alla *Bishops' Consistory Court* non essendo ammesso il ricorso *per saltum* alla corte arcivescovile eccezion fatta per il caso in cui l'arcidiacono che ha emesso la sentenza appartenga al territorio soggetto direttamente alla giurisdizione dell'arcivescovo[88].

---

a view of rights, injuries, and remedies, and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit companion, cit., p. 495; David Brewster, *The Edinburgh Encyclopaedia*, cit., p. 143, v. "Court"; Giampietro Casiraghi, *L'arcidiacono della Chiesa torinese nella valle della Stura di Demonte*, cit., p. 201.

[85] Cfr. Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England*, cit., p. 464; Archer M. White, *Outlines of Legal History*, cit., p. 33; John Jane Smith Wharton, *A manual for articled clerks; containing courses of study as well in common law, conveyancing, equity, bankruptcy, criminal law, and book-keeping, as in constitutional, ecclesiastical, colonial and international laws, and medical jurisprudence; a digest of all the examination questions, with the new statutes, general rules, forms of articles of clerkship, notices, affidavits, etc., and a list of the proper stamps and fees : being a comprehensive guide to their successful examination, admission and practice as attornies and solicitors of the superior courts,* cit., p. 400.

[86] Cfr. George Tucker, *Blackstone's Commentaries. With notes of reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States; and of the Commonwealth of Virginia*, cit., p. 64; Robert Phillimore, *Ecclesiastical Law of the Church of England*, cit., p. 1202; Ronald A. Marchant, *The Church Under the Law. Justice, Administration and Discipline in the Diocese of York 1560-1640,* cit., p. 13; Thomas Stephen, *The book of the Constitution of Great Britain*, cit., p. 162; John Jane Smith Wharton, *A manual for articled clerks; containing courses of study as well in common law, conveyancing, equity, bankruptcy, criminal law, and book-keeping, as in constitutional, ecclesiastical, colonial and international laws, and medical jurisprudence; a digest of all the examination questions, with the new statutes, general rules, forms of articles of clerkship, notices, affidavits, etc., and a list of the proper stamps and fees : being a comprehensive guide to their successful examination, admission and practice as attornies and solicitors of the superior courts,* cit., p. 400; Hannis Taylor, *The origin and growth of the English Constitution. The making of the Constitution*, cit., p. 341; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with a view of rights, injuries, and remedies, and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit companion,* cit., p. 495; John Adolphus, *The political state of the British Empire*, cit., p. 432.

[87] Cfr. Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 277; Id., *Storia della Costituzione inglese tradotta dal tedesco sulla seconda edizione*, cit., p. 348.

[88] Cfr. Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 278; Robert Phillimore, *Ecclesiastical Law*

4. Il novero delle controversie appartenenti alla giurisdizione ecclesiastica

In relazione al novero delle controversie che possono essere decise dai tribunali ecclesiastici, l'espressione *regimen animarum* impiegata nell'ordinanza di Guglielmo I potrebbe indurre in errore se non correttamente interpretata alla luce del contesto storico-giuridico nel quale si colloca il citato provvedimento regio. Nel Medioevo, infatti, l'influenza dalla Chiesa è tale da investire ogni aspetto della vita politica e sociale con conseguente difficoltà di porre una definita linea di demarcazione tra la religione e le altre componenti della coscienza medievale. È proprio in base a questa constatazione che va individuata la causa efficiente dell'estensione della giurisdizione ecclesiastica medievale la quale non è limitata materialmente alle sole "*moral offences*"[89] ma è tale da estendersi *ratione spiritualibs* anche *in temporalibus rebus* investendo tanto le controversie insorte tra i chierici quanto quelle che riguardano i laici[90].

L'indeterminatezza dell'espressione cause "*quae ad regimen animarum pertinent"* che nelle intenzioni del Conquistatore avrebbe dovuto porre un argine alla giurisdizione della Chiesa, finisce, invece, non solo col rafforzare l'autorità dei tribunali spirituali[91] ma addirittura col creare un'ampia giurisdizione ecclesiastica, autonoma e concorrente con quella regia. L'ordinanza di Guglielmo I, dunque, non solo non porta affatto all'auspicato superamento del sistema giudiziario vigente prima della Conquista normanna ma costituisce addirittura la base legislativa che legittimerà il dominio della «*court structure of the Anglo-Saxons […] for more than two centuries after the Norman Conquest in 1066*»[92].

Per quanto riguarda, più nello specifico, l'ampiezza della giurisdizione delle *christian courts* nell'Inghilterra medievale, oltre alla giurisdizione esclusiva civile e penale sui chierici (*privilegium fori*), su quanto è attinente

---

of the Church of England, cit., p. 1202; Gian Domenico Romagnosi, *Scritti inediti di Gian Domenico Romagnosi*, cit., p. 240.

[89] Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England,* cit., p. 5.

[90] Cfr. Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, cit., p. 47. In proposito, molto significative sono le parole di George B. Flahiff, *The writ of prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century,* in *Mediaeval Studies*, 6, 1944, p. 261: «[…] *between purely spiritual and purely temporal lay a borderland that was shadowy and ill-defined*».

[91] Cfr. Walter Lichtenstein, *Date of Separation of Ecclesiastical and Lay Jurisdiction in England*, cit., p. 349. In proposito Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., p. 146, sottolinea che l'effetto principale dell'ordinanza di Guglielmo il Conquistatore è stato quello di: «[…] develop the machinery of ecclesiastical judicature».

[92] Cfr. George Jarvis Thompson, *The development of the anglo- american judicial system,* cit., p. 11.

all'organizzazione ecclesiastica, all'ordinazione del clero, alla riduzione allo stato laicale dei sacerdoti, alla consacrazione episcopale, alla riscossione delle decime, alle questioni liturgiche e a quelle legate all'edilizia di culto, ai beni ecclesiastici, all'istituzione dei benefici (*advowson*)[93], i tribunali della Chiesa, in ragione dello «*spiritual welfare of all Christians*»[94], grazie all'interpretazione estensiva ad opera dei canonisti della clausola contenuta nella ordinanza di Guglielmo I, giudicano anche una vasta gamma di controversie civili e penali che, in qualche misura, hanno una connessione (diretta o indiretta) con la religione e che vedono coinvolti i laici ed, anzi, sono da questi ultimi addirittura preferiti alle corti regie per la celerità del procedimento, la professionalità dei giudici e la maggiore convenienza economica[95].

---

[93] Harry Potter, *Law, Liberty and the Constitution: A Brief History of the Common Law*, Boydell Press, Woodbridge, 2015, p. 52 ss.; Frederick Pollock, Frederic William Maitland, *The history of English law before the time of Edward I*, cit., pp. 125-127 e 130; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 50 ss.; Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit.., p. 548; Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition,* cit., pp. 38-39.

[94] Cfr. David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, in *University of Illinois Law Review*, 3, 1984, p. 621.

[95] Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England,* cit., p. 352; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 48; Eugene M. Haertle, *The history of the probate court,* cit., p. 548; Robert E. Rodes, *Secular cases in the Church Courts. A historical survey*, in *Catholic Lawyer*, 4, 1988-1989, p. 304; Edward Peter Stringham, Todd J. Zywicki, *Rivalry and superior dispatch: an analysis of competing courts in medieval and early modern England*, in *Public Choice*, 147, 2011, p. 508; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., p. 417. Sull'ampiezza della giurisdizione ecclesiastica v. anche Charles Jr. Donahue, *What happened in the English legal system in the Fourteenth Century and why would anyone want to know,* cit., p. 954; Patti A. Mills, *The wages of sin: the financial operations of a Medieval Church Court*, cit., p. 24, col. 1; Edward Chitty, *The commercial and general lawyer. A plain and practical exposition of the law of England in all its departments with a more particular consideration of those branches which relate to commerce, trade and manufactures,* cit., pp. 1025-1032; Albert Thomas Carter, *Outlines of English Legal History*, cit., pp. 149- 153; Richard H. Helmholz, *Roman canon law in Reformation England*, Cambridge University Press, Cambridge, 1990, p. 21; Silvia Ferreri, *Il linguaggio giuridico inglese*, in Aa. Vv., *Europa e linguaggi giuridici* (a cura di Barbara Pozzo, Marina Timoteo), Giuffrè, Milano, 2008, p. 262; Massimo Giuliano, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 81; Steven Pope, *Sanctuary. The legal institution in England,* in *University of Puget Sound Law Review*, 10, 1987, p. 687, nt. 42. Per queste ragioni come afferma Maria Isabel Caplazi, *The interconnection between law and christianity in Medieval England*, reperibile al seguente link web *https://pdxscholar.library.pdx.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1125&context=younghistorians*, ultimo accesso 20 dicembre 2021, p. 5, a «*the […] ecclesiastical court rivaled the royal court*». Negli stessi termini si esprime il già citato Stewen Pope, *Sanctuary. The legal institution in England,* in *University of Puget Sound Law Review*, 10, 1987, p. 693, ma anche Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., pp. 111 -130; Herbert Broom, Edward A. Hadley, *Commentaries on the Laws of England*, cit., pp. 440-442; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with a view of rights, injuries, and remedies, and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit*

a) Giurisdizione ecclesiastica e controversie civili

In materia civile, la citata connessione può sussistere, innanzitutto, in ragione dei sacramenti. Così i tribunali ecclesiastici rivendicano l'esclusiva giurisdizione in materia matrimoniale (*primary matrimonial jurisdiction*) e quindi sulle controversie relative alla validità del vincolo e alla separazione dei coniugi (*divorce from bed-and-board*), al *maritagium*[96], alla dote e, poiché dal matrimonio nasce la famiglia, sono attratte alla giurisdizione ecclesiastica anche le dispute concernenti i beni mobili formanti il patrimonio familiare e le questioni attinenti alla legittimità e alla legittimazione dei figli[97]. Devono, inoltre, ritenersi riservate al foro ecclesiastico le questioni relative alle do-

---

companion, cit., pp. 455-481. Sul punto significativo è quanto afferma altresì Henry A. Jefferies, *The Church Courts of Armagh on the Eve of the Reformation*, in *Seanchas Ardmhacha: Journal of the Armagh Diocesan Historical Society*, 2, 1993, p. 4: «*The church courts claimed competence in all matters concerning faith and morals, a very wide remit indeed. The courts dealt with all manners of failings among the clergy, including non-residence, negligence and any moral faults. They were also concerned with the fabric of church buildings, the state of graveyards and the condition of church ornaments. They acted against anyone withholding lawful revenues from the church. They investigated claims to possession of church revenues or presentations to parish benefices. Sacrilege, immorality, assaults on spouses and clerics, and failure to attend Mass might be punished by the church courts. All matrimonial matters fell within their jurisdiction, as did the correction of all sexual sins […]. Questions of illegitimacy, accusations of slander and defamation, and the upholding of oaths were also dealt with by the ecclesiastical courts. Finally, all testamentary matters, including the granting of probate, lay within the prerogative of the church courts. It may be seen that the jurisdiction of the church courts was very extensive. It related to many aspects of people's lives, including the most intimate. It was founded on the premise that the church courts functioned in a Christian society which was committed to Christian values*».

[96] Nel medioevo, il termine *maritagium*, in Scozia denominata anche *marketa*, indicava istituti e consuetudini varie, tra cui: la costituzione pubblica di fondi dotali per fanciulle poco abbienti che intendessero contrarre matrimonio; la tassa pagata dal vassallo al signore per ottenere il consenso al matrimonio; il tributo che i servi della gleba, i vassalli o i sudditi pagavano al signore in occasione del matrimonio suo o di un suo figlio; la tassa che si doveva pagare al signore se si voleva sposare una donna appartenente ad altra signoria (*foris moritagium*). Per maggiori approfondimenti v. Ilario Niutta, *Saggio sulla storia del diritto di famiglia*, Tipografia Rocco, Napoli, 1871, p. 27 ss.

[97] Cfr. Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 54; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., pp. 420-425; Silvia Ferreri, *Il linguaggio giuridico inglese*, cit., p. 262, nt. 7; Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England,* cit., p. 5; Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit., p. 548; Frederick Pollock, Frederic William Maitland, *The history of English law before the Time of Edward I*, cit., p. 127; Richard H. Helmholz, *Judges and trials in the english ecclesiastical courts*, cit., p. 102; Id., *Canonical remedies in medieval marriage law: the contributions of legal practice founding*, in *University of St. Thomas Law Journal*, 647, 2003, p. 648; Thomas Mcsweeney, *Magna Carta, Civil Law, and Canon Law*, in Daniel Barstow Magraw, Andrea Martínez, Roy E. Brownell, *Magna Carta and the Rule of Law*, American Bar Association, Chicago, 2014, p. 302; Audrey B. Davidson, Robert B. Ekelund Jr, *The medieval church and rents from marriage market regulations*, in *Journal of Economic Behavior & Organization*, 32, 1977, pp. 217 -218.

nazioni a titolo di carità (*in alms*)[98] e quelle di diritto successorio[99]. Peraltro, proprio nella materia successoria, la Chiesa assume un ruolo decisivo in Inghilterra in quanto è ad essa che si attribuisce l'introduzione del testamento[100].

La Chiesa, infatti, è riuscita ad introdurre la consuetudine di disporre per testamento dei beni mobili (c.d. *personal property*) tanto corporali (*choses o things in possession*) quanto immateriali (*choses o things in action*), quali ad esempio i crediti[101]. In particolare, i tribunali ecclesiastici rivendicano la giurisdizione sulle controversie relative alla *personal property* in base alla presunzione (relativa) secondo la quale i lasciti testamentari aventi ad oggetto "*movable goods and chattels*" sono fatti *in alms*, cioè *in pios usus*[102]. Per questa ragione, nel Medioevo, destinare lasciti testamentati alla Chiesa è considerato un dovere religioso al punto che chi fosse morto intestato non avrebbe potuto,

---

[98] Cfr. Michael M. Sheehan, *Marriage, Family, and Law in Medieval Europe. Collected Studies*, University of Toronto Press, Toronto, 1996, p. 5; Charles P. Sherman, A *brief history of medieval roman canon law in England*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 3, 1920, p. 234.

[99] Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England,* cit., p. 5; Thomas E. Atkinson, *Brief History of English Testamentary Jurisdiction*, cit., p. 116; FRederick Pollock, Frederic William Maitland, *The history of English law before the Time of Edward I*, cit., p. 128; Richard H. Helmholz, *Judges and trials in the english ecclesiastical courts*, cit., p. 102; David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, cit., p. 621; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., pp. 425 ss; R. Franceschelli., *Il "trust" nel diritto inglese*, Cedam. Padova 1935, p. 57; Robert E. Rodes, *Secular cases in the Church Courts. A historical survey*, cit., p. 305; Edward Peter Stringham, Todd J. Zywicki, *Rivalry and superior dispatch: an analysis of competing courts in medieval and early modern England*, cit., p. 506; Thomas Mcsweeney, *Magna Carta, Civil Law, and Canon Law*, cit., p. 302; Richard H. Helmholz, *Debt claims and probate jurisdiction in historical perspective*, in *American Journal of Legal History*, 23, 1979, p. 68 ss. Cordelia Beattie, *Married women's wills: probate, property, and piety in later Medieval England*, in *Law and History Review*, 1, 2019, p. 31, definisce la giurisdizione ecclesiastica medievale in materia successioria come «*primary probate jurisdiction*».

[100] Cfr. Massimo Giuliano, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, cit., p. 83; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 55; Albert H. Oosterhoff, *The discrete functions of Courts of probate and construction*, cit., p. 6.

[101] Cfr. Eugene M. Haertle, *The history of the probate court,* cit., p. 546; Rowena E. Archer, Brian E. Ferme, *Testamentary procedure with special reference to the executrix*, in *Reading Medieval Studies*, 15, 1989, p. 6. Sulla definizione di "*personal property*" v. Mario Serio, *Property (Diritto Inglese)*, in Roberto Conti (a cura di), *La proprietà e i diritti reali minori: beni, limiti, tutela nazionale e sovranazionale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 157, il quale sottolinea anche che «*Il cuore della natura dei beni ascrivibili alla personal property […] è che la loro tutela si realizza […] mediante un'azione di carattere personale e relativo, con lo scopo non recuperatorio o restitutorio del bene oggetto del diritto ma compensativo della perdita o diminuzione patrimoniale…*». Allo stesso modo Saverio Bartoli, Daniele Muritano, *Le clausole dei trust interni*, Utet, Milano, 2008, p. 160, nt. 5.

[102] Così Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., pp. 54-55; James Findley, *The debate over nonlawyer probate judges: a historical perspective*, in *Alabama Law Review*, 61, 2010, p. 1149; Thomas E. Atkinson, *Brief History of English Testamentary Jurisdiction*, cit., p. 108. L'espressione "*movable goods and chattels*" sta ad indicare i beni mobili [cfr. Silvia Ferreri, *Il linguaggio giuridico inglese*, cit., p. 273].

di norma, ricevere i sacramenti o essere sepolto in chiesa o nel cimitero[103].

Le *ecclesiastical courts* non hanno, invece, alcuna competenza a conoscere delle controversie relative alla *real property* (diritti reali immobiliari) le quali sono demandate alla cognizione delle *lay courts* in ragione del fatto che, nel sistema feudale, la proprietà delle terre appartiene esclusivamente al sovrano che la concede ai feudatari (*tenants)* solo in godimento. Questi ultimi, essendo semplicemente dei concessionari terrieri, non possono disporre per testamento dei beni immobili ma unicamente dei beni mobili[104].

Ancora in materia successoria, i tribunali ecclesiastici, oltre a sovraintendere alla redazione degli inventari dei beni del testatore al fine di assicurare che tutti i cespiti ereditari siano adeguatamente valutati ed attribuiti ai beneficiari nel rispetto delle sue volontà[105], acquisiscono anche competenza esclusiva in

---

[103] In proposito molto efficacemente Ephraïm Chambers, v. *Intestato*, in *Dizionario universale delle arti e delle scienze*, Vol. IV, G. Pasquali, Venezia, 1749, p. 617, afferma: «*coloro che morivano intestati, venivano riputati infami e maledetti […] perché i Canoni di diversi Concili ingiungevano ad ognuno di lasciare una parte dei suoi beni […] alla Chiesa, per salute dell'anima sua, che colui il quale aveva trascurato di fare testamento, e di lasciare alla Chiesa questo legato, riputavasi avere abbandonata ed arrischiata. Diversi Concili imposero ai sacerdoti di sollecitare le persone moribonde ad essere cortesi e caritatevoli verso le Chiese, e ciò si faceva con tanta serietà ed insistenza che venivan negate l'assoluzione e la Comunione a quelli che non si lasciavano persuadere […] e si negava […] egualmente la sepoltura cristiana*». Allo stesso modo anche Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit., pp. 546 ss., il quale sottolinea che «*The Church had a definite interest in the goods of a deceased. The religious belief of the time required that at least a part of his property be devoted to the good of his soul. Thus, the Church Courts assumed jurisdiction over dead men's goods*» nonché Rowena E. Archer, Brian E. Ferme, *Testamentary procedure with special reference to the executrix*, cit., p. 11, secondo i quali «*The fact was that to die intestate, unless death was sudden, was generally to die unconfessed and thus there was a real sense that to die intes tate was a disgrace*».

[104] Massimo Giuliano, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, cit., p. 92 ss.; Cfr. Saverio Bartoli, Daniele Muritano, *Le clausole dei trusts interni*, cit., p. 160 nt. 5; Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit., p. 546; Filippo Valguernera, *Accesso alla natura tra ideologia e diritto*, 2° ed., Torino 2013, p. 21. La *real property*, a differenza della *personal property*, era assistita da un'azione recuperatoria (cfr. Carlo Castronovo, Salvatore Mazzamuto, *Manuale di diritto privato europeo*, Vol. II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 4).

[105] Si veda, in proposito, la tesi di dottorato di Robert A. Wood, *Life and Death: A Study of the Wills and Testaments of Men and Women in London and Bury St. Edmunds in the late Fourteenth and early Fifteenth Centuries*, p. 22. Il documento è reperibile al seguente *link https://pure.royalholloway.ac.uk/portal/files/16689770/Wood_R.A._PhD_2013hollowaytphd.pdf.pdf*, ultimo accesso 20 novembre 2021. Per quanto riguarda l'individuazione del tribunale ecclesiastico a cui demandare la decisione della controversia di natura testamentaria lo stesso Autore afferma (pp. 23-24) che l'investitura della *christian court* avveniva sostanzialmente sulla base di due criteri istituiti anche al fine di evitare eventuali conflitti di competenza tra tribunali ecclesiastici: i) il valore dei beni e/o delle proprietà lasciate dal defunto; il luogo in cui si trovata il lascito testamentario. In particolare: «If the deceased held goods and property in one archdeaconry, the will was proved in the Archdeacon's Court. However, if goods and property was held in more than one archdeaconry within the diocese, then the will was meant to be proved in either the bishop's Commissary Court, or if the estate was more extensive then the will was to be proved in the Consistory Court. For those Londoners who held property, goods or debts worth more than £ 10 in more than one diocese, the will was probated in the archbishop of

relazione alla risoluzione delle vertenze concernenti la validità, l'interpretazione e l'autenticazione del testamento nonché a quelle relative all'esecuzione dei legati nominando, in quest'ultima ipotesi, degli appositi *executores*[106].

Infine, in base al principio "*super juramento cognoscit judex ecclesiasticus*", dinanzi alle *Church's courts* sono portate anche le controversie di natura contrattuale che vedano coinvolti i laici nei casi in cui il contratto sia fondato su una "*pledge of faith*" o su una "*oath taken by debtor*"[107].

Infatti, in epoca medievale, chi contrae rafforzando la sua obbligazione tramite la prestazione di un giuramento o impegnando la propria fede, conferisce anche sacralità all'impegno assunto che, in tal modo, riassume in sé una doppia natura ed essenza: quella di obbligo giuridico nei confronti della controparte contrattuale e quella di obbligo di natura morale-religiosa. In tali casi, l'inadempimento contrattuale prima ancora di sostanziarsi in una violazione di un dovere giuridico (civile) costituisce, innanzitutto, un'offesa contro Dio, il cui nome è stato invocato invano per ledere un altrui diritto[108].

Il processo civile dinanzi al tribunale ecclesiastico prende avvio da una ri-

---

Canterbury's Prerogative Court». Sul punto si veda anche Albert H. Oosterhoff, *The discrete functions of Courts of probate and construction*, cit., p. 7.

[106] Cfr. Massimo Giuliano, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, cit., p. 93; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 55; Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit., p. 548; David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, cit., p. 623; Stuart A. Raymond, *Tracing your Church of England ancestors. A guide for family & local historians*, Pen & Sword Books Limited, Barnsley, 2017, p. 144 ss.; Lord Goddard, *Organization and Jurisdiction of the Courts of England*, in *Journal of the American Judicature Society*, 3, 1960, p. 62.

[107] Cfr. Richard H. Helmholz, *The Canon Law of oaths and english commercial law: some historical connections*, in Aa. Vv., *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur. Bd. 5: Das Recht der Wirtschaft*, Böhlau, Köln, 2016, p. 193 ss.; Id., *Writs of Prohibition and Ecclesiastical Sanctions in the English Courts Christian,* in *Minnesota Law Review*, 60, 1975, p. 1011; Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 51 ss.; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., p. 442 ss.; David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, cit.., pp. 621 e 631; Frederick Pollock, Frederic William Maitland, *The history of English law before the Time of Edward I*, cit., p. 128; Edward Peter Stringham, Todd J. Zywicki, *Rivalry and superior dispatch: an analysis of competing courts in medieval and early modern England*, cit., p. 508; Thomas Mcsweeney, *Magna Carta, Civil Law, and Canon Law*, cit., p. 302. Al proposito si veda anche John W. Baldwin, *The Government of Philip Augustus: Foundations of French Royal Power in the Middle Ages*, University of California Press, Los Angeles, 1986, pp. 321-322 secondo il quale «*In the twelfth century many contracts […] contained a pledge of faith, whereby the parties pledged by their Christianity to fulfill the agreement. Parallel to this pledge, the parties might also swear an oath (sacramentum, juramentum) to guarantee the contract. Since both the pledge of faith and the oath were religious acts, churchmen claimed the contracts containing them fell under ecclesiastical jurisdiction, thus extending the competence of church courts over land and moveables*».

[108] Cfr. Laura Vagni, *La promessa in Scozia. Per un percorso di diritto contrattuale europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 83-84; David Hughes Parry, *The sanctity of contracts in English Law*, Stevens, London, 1959, pp. 5-6.

chiesta orale o dal deposito da parte dell'*actor* di un'istanza scritta (*libellus*) diretta al Giudice ecclesiastico competente il quale, una volta verificata la fondatezza delle ragioni poste a fondamento della *petition*, invita il convenuto (*reus*) a comparire dinanzi a sé per presentare le sue difese (*exceptiones* o *answers*) consentendo all'attore, in quest'ultima ipotesi, di poter replicare (*replicatio*). A questo punto, al convenuto è comunque ancora concessa la facoltà di controreplicare (*triplicatio*) e all'attore di ulteriormente controdedurre (*quadruplicatio*). Ogni parte è tenuta a provare i fatti posti a fondamento delle rispettive pretese.

La *litis contestatio* inizia con la pronuncia da parte di entrambi i litiganti di una *calumny oath* con la quale i contendenti, oltre a ribadire di essere convinti della bontà delle proprie posizioni, si impegnano solennemente anche a tenere un comportamento processuale improntato a buona fede e ad addurre prove veritiere tra le quali spicca per il suo ampio impiego la prova testimoniale. In relazione a tale ultimo strumento istruttorio, l'attore e il convenuto sono tenuti a consegnare al giudice ecclesiastico una lista testimoniale nella quale sono indicati le circostanze (*articuli*) sulle quali ciascuno dei testi è chiamato a rispondere. Sono considerati incapaci a testimoniare gli scomunicati, gli accusati di crimini gravi, i detenuti, i mendicanti, gli avvocati delle parti e i parenti della parte che chiede l'assunzione della prova testimoniale. È richiesto anche che coloro che sono chiamati a deporre siano preferibilmente "*eyewitnesses of an event*" (testimoni oculari) con reputazione irreprensibile. Assunta la testimonianza il giudice consegna il verbale redatto dal notaio a ciascuna delle parti. Terminata l'istruttoria segue la fase di discussione della causa che si conclude con la presentazione di un'istanza al giudice finalizzata all'emissione della *sententia* avverso la quale le parti possono interporre appello dinanzi al giudice ecclesiastico superiore[109].

[109] Sugli aspetti procedurali cfr. James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession. Canonists, Civilians and Courts*, cit., pp. 157-160; Sarah B. White, *The procedure and practice of witness testimony in English Ecclesiastical Courts, c.1193–1300*, in *Studies in Church History*, 56, 2020, pp. 118, 120 -121. Sulla struttura del processo civile dinanzi alle corti ecclesiastiche v. anche Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., pp. 131-136; Joseph Chitty, *The practice of the law in all its departments; with a view of rights, injuries, and remedies and as ameliorated by recent statutes, rules, and decisions and the practice in arbitrations; before justices; in courts of common law; equity; ecclasiastical and spiritual; admiralty; and courts of appeal. With new practical forms. Intended as a court and circuit companion,* cit., pp. 481-494; Henry Charles Coote, *Practice of the Ecclesiastical Courts with forms and tables of costs*, cit,, p. 260 ss.; Richard H. Helmholz, *The Oxford History of the Laws of England. The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to the 1640s*, Vol. I, Oxford University Press, Oxford 2004, pp. 311- 354.

b) Giurisdizione ecclesiastica e controversie penali

Alla giurisdizione ecclesiastica nelle controversie civili tra laici testé descritte, si aggiungono le specifiche competenze delle *Christian Courts* in materia penale finalizzate alla repressione, attraverso l'inflizione di pene corporali, pecuniarie o spirituali, dei reati commessi contro i chierici o dei reati-peccati contro la fede e la morale (eresia, sacrilegio, simonia, bestemmia, stregoneria, ubriachezza, diffamazione, usura, ingiuria, fornicazione, adulterio, ecc.) commessi sia dai fedeli laici, sia da non cristiani. La pena spirituale più grave per i fedeli è la scomunica[110].

Il processo penale dinanzi ai tribunali ecclesiastici ha natura inquisitoria e l'azione penale può esercitarsi a querela della persona offesa (*ex officio promoto*) o in via ufficiosa da parte del giudice (*ex officio mero)*[111].

Nel primo caso, l'onere della prova è posto a carico del querelante median-

---

[110] Cfr. Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., pp. 50-51 e 63; Newman F. Baker, *Benefit of Clergy. A Legal Anomaly*, cit., p. 85; E. M. Haertle, *The history of the Probate Court*, cit., p. 548; Felix Makower, *The constitutional History and Constitution of the Church of England,* cit., pp. 437-442 ss.; Frederick Pollock, Frederic William Maitland, *The history of English law before the Time of Edward I*, cit., p. 129; Richard H. Helmholz, *Canonical Defamation in Medieval England*, in *The American Journal of Legal History*, 15, 1971, p. 255 ss.; Id., *Judges and trials in the english ecclesiastical courts*, cit., p. 102; Id., *Harboring sexual offenders: ecclesiastical courts and controlling misbehavior*, in *Journal of British Studies*, 3, 1998, pp. 258-268; Lawrence Raymond Poos, *Sex, lies, and the church courts of pre-reformation England*, in *The Journal of Interdisciplinary History*, 4, 1995, pp. 585-607; David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, cit., p. 624; Vincenzo Barsotti, vittoria Varano, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, 5° edizione, Giappichelli, Torino, 2014, p. 273; Richard H. Helmholz, *Usury and the Medieval English Church Courts*, in *Speculum*, 61/2, 1986, p. 365; Id., *Canonical remedies in medieval marriage law: the contributions of legal practice founding*, cit., pp. 647-648; Colin R. Lovell, *The "reception" of defamation by the Common Law,* cit., p. 1054; John McCafferty, *Defamation and the Church Courts in Early Sixteenth-Century Armagh*, in *Archivium Hibernicum*, 48, 1994, p. 89. Come afferma Richard H. Helmholz, *Abjuration* sub pena nubendi *in the Church Courts of medieval England*, in *Jurist*, 80, 1972, pp. 80-81, nei tribunali ecclesiastici si praticava anche la "*abjuration sub pena nubendi*" vale a dire la pratica secondo la quale «*couples convicted of fornication adjured sexual relations under penalty of being declared married for any subsequent offense […] A man and a woman, convicted in a church court of fornication, were […] required to contract a conditional marriage. The man said, "Hic accipio te in uxorem meam si ex nunc cognoscam te carnaliter." The woman replied similarly. "Hic accipio te in virum meum si ex nunc cognoscas me carnaliter." Thus, under ordinary canon law principles, if they subsequently had sexual relations, they were instantly and automatically married. The condition was fulfilled. The words of present consent took immediate effect. There was, in theory, no need for a court action to enforce the marriage*».

[111] Cfr. Patti A. Mills, *The wages of sin: the financial operations of a Medieval Church Court*, cit., p. 24, col. 1 e 2; Christa Roodt, *A historical perspective on the accusatory and inquisitorial systems*, in *Fundamina*, 10, 2004, p. 150; Brian R. Outhwaite, *The rise and fall of the English Ecclesiastical Courts, 1500–1860*, cit., p. 9. Sulla struttura del processo penale v. anche Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., pp. 136-137.

te la dimostrazione dei fatti posti a fondamento della querela che può essere fornita, ad esempio, mediante testimonianza o produzione in giudizio di prove documentali[112].

Nel caso di iniziativa ufficiosa del tribunale connessa, ad esempio, ai reati di usura o di inosservanza dei giorni festivi e, più in generale, ai "*sins of the flesh*" cioè ai peccati carnali[113], l'esercizio dell'azione penale si basa sui "*rumors*" (o *fama*) che possono giungere alla corte con diverse modalità: attraverso appositi funzionari del tribunale denominati "*summoners*" (evocatori) il cui compito è proprio quello di convocare l'accusato dinanzi al tribunale; attraverso le segnalazioni del clero locale o del popolo; attraverso le informazioni che il vescovo direttamente o per mezzo dei suoi delegati assume nel corso delle periodiche visite pastorali.

In udienza, dopo la lettura del capo di imputazione, all'imputato è chiesto di negare o confessare i fatti posti a fondamento dell'accusa. In caso di confessione, al reo è inflitta una delle pene sopra descritte che variano a seconda del reato-peccato commesso. Nel caso di negazione della responsabilità penale, l'accusato è onerato della prova scagionante attraverso la "*compurgation*". Quest'ultima è un mezzo prova consistente nel giuramento di non aver commesso l'atto criminoso, prestato dall'imputato e sostenuto, ai fini della sua credibilità, da un numero sufficiente di testimoni chiamati "*conjurators*" o "*oathhelpers*", i quali sono chiamati a confermare in udienza, anch'essi sotto giuramento, l'innocenza dell'imputato il quale, in tal modo, è generalmente assolto[114].

---

[112] Cfr. Richard H. Helmholz, *Usury and the Medieval English Church Courts,* cit., p. 376.

[113] Cfr. Justin Scott Kirkland, *Failing to observe holy days. The evaluation of defense arguments in late medieval English ecclesiastical courts*, in *The Legal History review*, 88, 2020, p. 123; Richard H. Helmholz, *Usury and the Medieval English Church Courts*, cit., pp. 367 e 376; Id., *Roman canon law in Reformation England*, cit., p. 104; Geoffrey R. Elton, *The Tudor Constitution. Documents and Commentary*, cit., p. 218.

[114] Cfr. Patti A. Mills, *The wages of sin: the financial operations of a Medieval Church Court*, cit., p. 24, col. 1 e 2; David Loades, *The religious culture of marian England*, Pickering & Chatto, London, 2010, p. 18; Tom Johnson, *New approaches to late medieval court records. Legal ephemera in the Ecclesiastical Courts of Late-Medieval England*, in *Open Library of Humanities*, 5(1), 2019, reperibile al seguente *link https://www.readcube.com/articles/10.16995%2Folh.334*, ultimo accesso 20 gennaio 2022; Richard H. Helmholz, *Usury and the Medieval English Church Courts*, cit., p. 376; Colin R. Lovell, *The "reception" of defamation by the Common Law*, cit., p. 1055; Josh Perldeiner, *Juror purgators: the evolution of compurgation and jury nullification notes*, in *Connecticut Law Review*, 5, 2016, p. 1645. Richard H. Helmholz, *The early history of the Grand Jury and the canon law*, in *The University of Chicago Law Review*, 50, 1983, p. 622, sottolinea che «*Purgation was the formal method of proof regularly used in "criminal" cases in the church courts*». Sulla aspetti procedurali del processo penale dinanzi alle corti ecclesiastiche v. anche Henry Charles Coote, *Practice of the Ecclesiastical Courts with forms and tables of costs*, cit., p. 104 ss.; Richard H. Helmholz, *The Oxford History of the Laws of England. The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to*

c) La sentenza emessa dai tribunali ecclesiastici e la sua esecuzione

All'esito dei processi civili e penali celebrati dinanzi ai tribunali ecclesiastici, il giudice[115] pronuncia una sentenza applicando il diritto canonico e non la *common law*[116], la quale è eseguita dall'autorità civile che interviene in questo contesto «*come braccio secolare per rinforzare l'obbedienza alle corti ecclesiastiche*»[117].

In relazione alla fase esecutiva è opportuno precisare che l'intervento del potere regio non è sempre necessario. Non lo è, ad esempio, quando il reo o il soccombente nel giudizio civile si adegui spontaneamente alle statuizioni della decisione emessa dalla *christian court*. Anche in caso di mancata esecuzione spontanea della sentenza emessa dalla *spiritual court* l'intervento dei funzionari della Corona non è né immediato, né automatico. Infatti, nell'ipotesi di ritardo o rifiuto da parte dell'onerato di eseguire il provvedimento reso all'esito del giudizio dinanzi al tribunale della Chiesa, il giudice ecclesiastico è tenuto ad infliggere al reo o al convenuto soccombente in sede civile ulteriori sanzioni spirituali fino ad arrivare alla scomunica al fine indurlo all'attuazione volontaria della sentenza. Se neppure la comminazione della più grave delle sanzioni spirituali conduce al ravvedimento del destinatario del provvedimento giurisdizionale, per l'attuazione della sentenza non spontaneamente portata ad esecuzione, il giudice ecclesiastico provvede a richiedere l'intervento della *Royal Chancery*. Il supporto della giurisdizione esecutiva secolare finalizzato a dare effettività alle statuizioni della sentenza ecclesiastica si sostanzia nell'ordine impartito dalla *lay court* allo *sheriff* di arrestare il reo o

---

the 1640s, cit., pp. 599-642.

[115] Per quanto riguarda i giudici che componevano le corti ecclesiastiche «*questi dovevano avere più di venticinque anni. Non era necessario che fossero necessariamente dei presbiteri, potendo anche provenire dagli ordini minori. […] Venivano nominati da una commissione e restavano in carica o per un tempo determinato finché lo desiderava il vescovo […] qualora vi fosse stata una successione nella sede vescovile non potevano esercitare il loro ufficio finché non avessero ottenuto la conferma da parte del nuovo vescovo*» (così Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese*, cit., pp. 57-58). Sul punto si veda anche Eugene M. Haertle, *The history of the Probate Court,* cit., p. 548; Richard H. Helmholz, *Judges and trials in the english ecclesiastical courts*, cit., p. 110.

[116] Cfr. Vittoria Barsotti, Vincenzo Varano, *La tradizione giuridica occidentale. Testo e materiali per un confronto civil law common law*, cit., p. 273; Massimo Giuliano, *Contributo allo studio dei trust "interni" con finalità parasuccessorie*, cit., p. 83; Charles Jr. Donahue, *What happened in the English legal system in the Fourteenth Century and why would anyone want to know,* cit., p. 955; Richard H. Helmholz, *Roman canon law in Reformation England,* cit., p. 22; Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 102; Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition*, cit., p. 46.

[117] Cfr. Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 62.

il soccombente nel processo civile, trattenendolo in prigione finché non si sia conformato alla decisione della *christian court*[118].

5. Il ridimensionamento della giurisdizione ecclesiastica nell'Inghilterra medievale: il sistema dei writs of prohibition

La seconda metà del XII secolo è caratterizzato da forti tensioni tra la Corona inglese e il Papato[119]. Ernico II d'Inghilterra, intenzionato a porre fine alla "*usurpation of Rome*"[120] ed alla "*shared sovereignty*" in campo giurisdizionale tra le corti ecclesiastiche e le corti regie[121], promulga, nel 1164, le *Constitutions of Clarendon*[122] alle quali Alessandro III e l'Arcivescovo di Canterbury Thomas Becket si oppongono fermamente ritenendole inaccettabili[123].

Con il chiaro intento di arginare la crescente indipendenza della Chiesa inglese, il Sovrano, infatti, promulga una serie di disposizioni dirette a limitare le prerogative e i privilegi ecclesiastici. A questo scopo, Enrico II rivendica il controllo sulla nomina dei vescovi ai quali dopo l'elezione, ma prima della consacrazione, è imposto di prestare giuramento di fedeltà al Re[124], limita il di-

---

[118] Robert E. Rodes, *Secular cases in the Church Courts. A historical survey*, cit., p. 305; Edward Peter Stringham, Todd J. Zywicki, *Rivalry and superior dispatch: an analysis of competing courts in medieval and early modern England,* cit., p. 509. In proposito v. anche Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 280, il quale afferma che: «*In matters spiritual the ecclesiastical courts can only carry out their sentences by spiritual remedies. In all other cases, especially in matters of a criminal nature, the temporal arm must give support*». Negli stessi termini si esprime Richard H. Helmholz, *Roman canon law in Reformation England*, cit., p. 21: «*The English courts […] had the right to secure the imprisonment of all excommunicated persons and to repel excommunicates from pleading in all courts, spiritual and secular*».

[119] Molto significative in proposito sono le parole di Leo Carruthers, *The Great Curse: Excommunication, Canon Law and the Judicial System in Late Medieval Society, Through the Eyes of an English Preacher*, reperibile al seguente indirizzo *web https://journals.openedition.org/caliban/713#quotation*, il quale afferma che la seperazione della giurisdizione civile da quella ecclesiastica ha posto «*the medieval Church […] outside and above the civil courts as far as possible. Tension between the two must have been inevitable*».

[120] Charles P. Sherman, A *brief history of medieval roman canon law in England*, cit., p. 239.

[121] Cfr. Noel Cox, *The influence of the common law on the decline of the ecclesiastical courts of the Church of England*, cit., p. 6; Raffaele Cardon, *Svolgimento storico della Costituzione inglese dalle origini ai nostri tempi*, Vol I, E. Loescher, Torino, 1883, p. 146.

[122] Il testo delle Costituzioni di Clarendon tradotto in italiano è reperibile al seguente indirizzo *https://elearning.unite.it/pluginfile.php/53680/mod_resource/content/1/Costituzioni%20di%20Clarendon%201164%20%28stralci%29.pdf*.

[123] Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England*, cit., p. 343; Giosuè Musca, *La nascita del Parlamento nell'Inghilterra medievale*, Dedalo, Bari, 1994, pp. 35-37.

[124] Hans Wolter, Hans G. Beck, *Storia della Chiesa*, Vol. 5/1, 2° ed., Jaca Book, Milano, 1993, p. 101

ritto dei chierici di disporre dei beni ecclesiastici alla stessa stregua di quanto avviene per i vassalli laici[125], e subordina la scomunica dei funzionari del Re al *placet* regio[126]. Per quanto attiene più strettamente al campo giurisdizionale, i sedici articoli di Clarendon limitano sensibilmente l'autorità delle *ecclesiastical courts* che non solo sono tenute ad adeguarsi alla procedura giudiziaria in vigore dinanzi alle *lay courts*[127], ma vedono anche sottrarsi la competenza a giudicare sia alcune controversie tra laici (come, ad esempio, le questioni debitorie e i processi per spergiuro[128]), sia talune vertenze che vedono coinvolti i chierici (si pensi a quelle aventi ad oggetto il diritto di presentazione)[129].

L'offensiva nei riguardi della giurisdizione ecclesiastica diviene ancora più forte nel XIII secolo con l'elaborazione del sistema dei *writs of prohibition* (atti di interdizione) basato sull'emissione di ordinanze o ingiunzioni regie volte a delimitare coattivamente l'estensione della giurisdizione dei tribunali ecclesiastici riducendo drasticamente il numero delle controversie devolute alla loro cognizione[130]. Attraverso i *writs*, infatti, «*[…] the king steadily gained ground by asserting the non-spiritual character of certain pleas being entertained in ecclesiastical courts*» al punto che «*One may safely say that it was the writ of*

---

[125] In base all'art. 2 «*Le chiese rientranti nel feudo del […] Re non possono darsi in concessione perpetua senza il suo consenso e permesso*».

[126] A norma dell'art. 7, «*Nessuno che dipenda dal re né alcuno dei funzionari dei suoi domini sarà scomunicato […] meno che non sia fatta prima richiesta al re […]*».

[127] Hans Wolter, Hans G. Beck, *Storia della Chiesa,* cit., p. 101.

[128] L'art. 15 delle Costituzioni di Clarendon statuisce, infatti, che «*Le cause sui debiti dovuti in base ad un giuramento o anche senza giuramento, sono da sottoporre alla giustizia del Re*».

[129] Secondo il combinato disposto degli artt. 1 e 3: «*Se sorge una controversia tra [..] ecclesiastici e laici, o tra ecclesiastici, sul patrocinio e la presentazione alle chiese, verrà trattata e conclusa nella corte del […] Re*»; «*Gli ecclesiastici citati e accusati per qualsiasi affare dovranno […] venire dinanzi alla corte del Re a rispondervi sugli affari che parranno alla corte del Re da trattarsi in essa […] se le ecclesiastico e riconosciuto colpevole o confessa, la Chiesa non dovrà più proteggerlo*».

[130] Cfr. Edward Jenks, *The prerogative writs in english law*, in *Yale Law Journal*, 6, 1923, p. 528; Jonathan Rose, *Clergy and the abuse of legal procedure in Medieval England*, in Troy L. Harris (edited by), *Studies in Canon Law and Common Law in Honor of Richard H. Helmholz*, Robbins Collection, Berkeley, 2015, p. 88; Richard H. Helmholz, *Local ecclesiastical courts in England*, in Wilfried Hartmann, Kenneth Pennington (ed.), *The history of courts and procedure in medieval canon law*, cit., p. 383; David W. Raack, *A history of injunctions in England before 1700*, in *Indiana Law Journal*, 4, 1986, pp. 545-546. Sul punto Alison Reppy, *The Ordinance of William the Conqueror (1072). Its implications in the modern law of succession*, cit., p. 527, spiega bene il fondamento dei *writs*. Riferendosi al periodo successivo della riforma operata da Guglielmo il Conquistatore afferma che: «*This early separation of the common law and ecclesiastical courts was bound to have tremendous effect upon the future development of English law. For one thing it made certain the full-fledged growth of the canon law system, which, when fully developed on its substantive and procedural sides, was to compete with law and equity for jurisdiction in many fields. The origin and development of that great procedural device-the writ of prohibition-was one of the by-products of the conflict which was waged for years between the common law and ecclesiastical courts, it being the principal instrument by which the common law courts first resisted spiritual invasions in some fields of jurisdiction and later completely barred them in others*».

prohibition that determined, in the concrete, the dividing line between the two jurisdictions»[131].

Il *writ* è un «*in personam order*»[132] cioè un'ingiunzione regia emessa "*in the King's name*" dalla *Chancery* o dal *King's Bench*, d'ufficio o ad istanza della parte – più realisticamente del convenuto laico o chierico – che non ritiene sussistere la giurisdizione del tribunale spirituale in rapporto ad una determinata controversia, attraverso la quale il Re ordina alle parti – in genere all'attore – o, direttamente, al giudice ecclesiastico investito della causa, di astenersi dall'intraprendere (*de precepto writs*) o dal proseguire (*de cursu writs*) il giudizio dinanzi alla *christian court*, allorquando la causa sia riservata alla giurisdizione civile o la controversia assuma rilievo per gli interessi e i diritti della Corona (*crown and dignity of the King*)[133].

I *writs de cursu* sono quelli più largamente impiegati dal Re mentre quelli *de precepto*, di gran lunga meno diffusi, sono emessi soprattutto al verificarsi di alcuni ben specifici presupposti: «*king's sovereignty, his prerogative, or some special privilege he enjoys*»[134].

Tra i *writs de precepto* che sono emanati al verificarsi di questi ultimi casi, particolarmente significativo è il *writ of prohibition de laico feudo* con il quale si vieta alle corti cristiane di trattare le dispute riguardanti la proprietà immobiliare anche se concesse in *free alms*[135]. Tra i *writs de precepto* sono da annoverarsi anche i *writs of prohibitions de transgressione* o *de transgressione contra*

---

[131] George B. Flahiff, *The writ of prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century*, cit., p. 261.

[132] David W. Raack, *A history of injunctions in England before 1700,* cit., p. 547.

[133] *Cfr*. Mario Ferrante, *L'apporto del diritto canonico nella disciplina delle pie volontà fiduciarie testamentarie del diritto inglese,* cit., p. 50; Peter D. Jason, *The Courts Christian in Medieval England,* cit., p. 352; Norma Adams, *The Writ of Prohibition to Court Christian*, in Minnesota Law Review, 20 (1936), pp. 272- 276; David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, cit., p. 621; Richard H. Helmholz, *Writs of Prohibition and Ecclesiastical Sanctions in the English Courts Christian*, cit., pp. 1011 -1012; Id., *The writ of prohibition to Court Christian before 1500*, *in Mediaeval Studies*, 43, 1981, p. 297; George B. Flahiff, *The writ of prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century*, cit., pp. 266, 268 -269; Id., *The Writ of Prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century. II*, in *Mediaeval Studies*, 7, 1945, p. 234; Charles Jr. Donahue, *Roman Canon Law in the Medieval English Church: Stubbs vs. Maitland Re-examined After 75 Years in the Light of Some Records from the Church Courts,* cit., p. 665; Eduard Fischel, *English Constitution*, cit., p. 279; Franklyn C. Setaro, *A history of english ecclesiastical law*, cit., p. 138; Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition*, cit., pp. 37-38.

[134] Cfr. George B. Flahiff, *The writ of prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century*, cit., p. 268. Sull'impiego dei *writs of prohibition* anche anche in relazione a controversie riguardanti i chierici si veda Id., *The use of prohibitions by clerics against Ecclesiastical Courts in England*, in *Mediaeval Studies*, 3, 1941, pp. 101 -116.

[135] George B. Flahiff, *The writ of prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century*, cit., pp. 272-273.

pacem emanati in relazione a controversie riguardanti sia laici che chierici. In tale ultima tipologia di *writ de precepto* rientrano, ad esempio, le ingiunzioni emesse per sottrarre al tribunale ecclesiastico questioni relative al perseguimento di alcuni reati quali la violazione di domicilio o la diffamazione[136].

Tra i *writs de cursu* meritano sicuramente menzione i *writ of prohibitions de catallis et debitis* attraverso i quali la Cancelleria regia vieta al tribunale ecclesiastico di conoscere le controversie aventi ad oggetto debiti e/o beni mobili non ricollegabili a vicende matrimoniali e/o successorie[137].

In genere i *writs* si presentano come atti di natura definitiva (*final writs of prohibition*) ma, in alcuni casi, essi possono avere un'efficacia meramente temporanea (*interlocutory writs of prohibition*). Questa seconda ipotesi si verifica quando nel corso del giudizio dinanzi all'*ecclesiastical court* sorgano questioni preliminari o pregiudiziali la cui soluzione è rimessa alla cognizione della *lay court*. In questi casi, l'emanazione del *writ* determina solo la sospensione del giudizio dinanzi al tribunale spirituale fintantoché la questione preliminare o pregiudiziale non sia risolta dal tribunale regio.

Una volta risolta la questione preliminare o pregiudiziale, il giudizio dinanzi alla corte ecclesiastica riprende normalmente il suo corso sino a giungere a sentenza[138]. Tra gli *interlocutory writs of prohibition* spicca, soprattutto per la sua frequente emissione, il *writs of prohibition de advocatione* attraverso il quale il Re ordina la sospensione del processo ecclesiastico che vede opposti quali contendenti due chierici in relazione al diritto di patronato, i quali rivendicano la medesima chiesa in virtù della presentazione di due diversi *patroni*. In questi casi, il giudizio è sospeso finché la corte regia non avrà stabilito quale sia il legittimo *patronus*[139].

---

[136] *Ivi*, pp. 279 -280.

[137] *Ivi,* p. 277.

[138] *Ivi*, p. 269; David W. Raack, *A history of injunctions in England before 1700*, cit., p. 547.

[139] George B. Flahiff, *The writ of prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century*, cit., pp. 274-276. Il termine patronato (in inglese *advowson*) sta ad indicare il rapporto esistente tra il fondatore di un beneficio o di una chiesa e la chiesa stessa. Al fondatore spetta il diritto di proposta o di presentazione del chierico a cui affidare la chiesa. Sul patronato si vedano diffusamente Francesco Nardi, *Elementi di diritto ecclesiastico aggiuntevi le norme politiche e civili in oggetti misti*, Vol. III, 2° ed., Padova, 1854, p. 108 ss.; Francesco Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, Vol II, 2° ed., Hoepli, Torino, 1894, p. 437 ss.; Bartolomeo Guida, *Corso teorico pratico di diritto ecclesiastico*, Vol I, Stabilimento Tipografico A. Festa, Napoli, 1859, p. 185 ss. Come afferma Richard H. Helmholz, *Conflicts between religious and secular law: common themes in the english experience*, 1250-1640, in *Cardozo Law Review*, 12, 1991, pp. 708-709, « *[…] there were several areas of human life where the law of the Church and the common law of the realm both claimed exclusive jurisdiction. […] A clear, if unfamiliar, example is provided by jurisdiction over disputes involving advowsons. An advowson was the right to present a cleric for induction as parson of a parish church. This right was widely held by individual laymen (whose ancestors had financed the church building) or in the Middle Ages*

L'ingiunzione regia rivolta alla *spiritual court* o alle parti può essere emessa sia in corso di giudizio in qualsiasi stato esso si trovi dinanzi al tribunale ecclesiastico a partire, dunque, dall'udienza di prima comparizione delle parti fino all'udienza fissata per la decisione della causa, ma anche a giudizio definito cioè a seguito dell'emissione della sentenza da parte della *christian court*[140].

All'inosservanza di un *writ of prohibition* segue l'emissione, da parte del tribunale secolare, di un *writ of attachment* con il quale il giudice regio ordina allo *sheriff* di condurre il giudice ecclesiastico o le parti dinanzi alla *royal court* «*to show why they hold a plea in court christian against […] prohibition*»[141]. La *lay court* ha anche il potere di sanzionare l'inottemperanza alle statuizioni contenute nei *writs of prohibition* sia condannando il giudice ecclesiastico o la parte renitente al risarcimento del danno in favore della parte processuale eventualmente danneggiata, sia comminando loro delle sanzioni penali (reclusione e pagamento di una multa)[142].

Al fine di evitare un uso distorto dei *writs of prohibition* impedendo così alle parti di utilizzarli per scopi pretestuosi, dilatori o semplicemente per sottrarsi all'esecuzione delle statuizioni delle sentenze ecclesiastiche, è previsto sia un sistema di rimedi di *common law* che un sistema di rimedi canonici.

Lo strumento rimediale di natura civile è il *writ of consultation*[143]. La parte che ha adito la *christian court,* infatti, può rivolgersi al tribunale regio per ottenere la revoca del *writ of prohibition* ottenuto dalla controparte sulla base di un errore di giudizio o di una errata valutazione di natura sostanziale o processuale commessa dalla *lay court*. Nel caso di accoglimento del ricorso,

---

by religious houses (to whom the right had been granted by a layman). Because the right passed by inheritance and could also be conveyed inter vivos, it was inevitable that disputes about who held the advowson would arise. The canon law claimed the right to decide all such disputes. So did the courts of the King. The common law claimed that the advowson, as a property right, was a secular matter, subject to its jurisdiction. The canon law claimed the reverse, that the advowson dealt with the provision of spiritual ministrations and was therefore inherently spiritual in character. On the subject, the two laws were in direct conflict».

[140] Cfr. Richard H. Helmholz, *Writs of Prohibition and Ecclesiastical Sanctions in the English Courts Christian*, cit., p. 1018.

[141] Così Harold Joseph Berman, *Law and Revolution, the Formation of the Western Legal Tradition*, cit., p. 265. Allo stesso modo David K. Millon, *Ecclesiastical jurisdiction in medieval England*, cit., p. 621, afferma che «*Disobedience could result in a writ of attachment requiring the recipients to justify their conduct in a royal court, which would adjudicate the propriety of the church's assertion of jurisdiction*». Sul punto cfr. anche Wilfred L. Warren, *Henry II*, University of California Press, Los Angeles, 1973, p. 545.

[142] Cfr. Richard H. Helmholz, *Writs of Prohibition and Ecclesiastical Sanctions in the English Courts Christian*, cit., p. 1012.

[143] *Ivi*, p. 1021. Si veda anche William Epstein, *Issues of principle and expediency in the controversy over prohibitions to Ecclesiastical Courts in England*, in *Journal of Legal History*, 3, 1980, p. 226; John Baker, *Introduction to English Legal History*, cit., p. 138.

la *civil court* con apposita un'ordinanza rimette *ab origine* la causa al giudice ecclesiastico o consente a quest'ultimo di proseguire il giudizio interrotto[144].

L'emissione di un *writ of consultation*, soprattutto a partire dal XIII secolo, può avvenire anche all'esito di un procedimento amministrativo o di volontaria giurisdizione denominato "*trial by canonical libel in Chancery*": la parte processuale destinataria di un *writ of prohibition* può ottenere la revisione del provvedimento di divieto depositando presso la Cancelleria reale un atto di diffamazione emesso dal tribunale della Chiesa nei confronti del resistente nel giudizio ecclesiastico (*libel from the Church court*)[145].

L'emissione di un *writ of prohibition,* così come la sua revoca attraverso l'adozione di *writ of consultation,* è disposta dalla corte reale solo a seguito della dimostrazione, il cui onere incombe sul ricorrente, dell'insussistenza (nel primo caso) o della sussistenza (nel secondo caso) dei presupposti della giurisdizione ecclesiastica.

L'assolvimento dell'onere probatorio a carico del ricorrente può essere adempiuto mediante diversi strumenti probatori tra i quali quello di più pronta soluzione è sicuramente la *documentary evidence* (prova documentale), che rende manifesta la fondatezza dell'eccezione di divieto sollevata dal resistente per paralizzare la domanda proposta dal ricorrente nel processo dinanzi alla corte cristiana, o la sua infondatezza nel caso sia richiesta l'emissione di un *writ of consultation*[146].

Durante il regno di Eduardo I, un mezzo di prova di diffuso impiego è la cosiddetta "*wager of law*" (scommessa della legge) attraverso il quale il convenuto nel processo ecclesiastico eccepisce dinanzi alla corte reale di essere stato citato per una questione di natura secolare dinanzi alla *christian court*. A questo punto l'attore dinanzi al tribunale ecclesiastico (resistente dinanzi alla *civil court*) per impedire l'emissione del *writ of prohibition* può affermare sotto giuramento che la questione oggetto del giudizio ecclesiastico ha natura spirituale, e che in virtù di ciò sussiste la giurisdizione del tribunale della Chiesa. Il raggiungimento della prova piena attraverso l'esperimento del giuramento è però subordinato alla regola che esso è privo di valore qualora non sia sostenuto dal giuramento di altri undici "*oath helpers*" circa la sincerità di quello prestato dalla parte che intende valersene (cosiddetta *wager*

---

[144] Cfr. Richard H. Helmholz, *Writs of Prohibition and Ecclesiastical Sanctions in the English Courts Christian*, cit., pp. 1021-1022.

[145] Cfr. Richard H. Helmholz, *The writ of prohibition to Court Christian before 1500*, cit., pp. 298-299 e 309- 313.

[146] Cfr. George B. Flahiff, *The Writ of Prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century. II*, in *Medieval Studies*, 1, 1945, pp. 265 – 266.

twelve-handed)[147]. Il giuramento può essere utilizzato con le stesse modalità, ma a parti invertite, anche nel giudizio finalizzato ad ottenere un *writ of consultation*. A partire dal XIV secolo, la decisione in ordine alla sincerità del giuramento prestato dalla parte è rimessa ad una giuria neutrale composta da dodici "*free and lawful man*" appartenenti alla contea o al distretto convocati direttamente dallo *sheriff* (*trial by jury*)[148].

Accanto agli strumenti civili di natura rimediale è previsto anche un sistema di rimedi canonici finalizzati a far desistere le parti dal ricorrere al sistema delle ordinanze regie per limitare la giurisdizione ecclesiastica.

La *christian court*, infatti, avuta notizia del ricorso finalizzato ad ottenere un *writ of prohibition* al fine di paralizzare l'esercizio della giurisdizione della Chiesa, attraverso l'emissione una *injunction* "*not to vex*" o "*not to prosecute*", ordina a colui che ha richiesto l'ordinanza regia di desistere dall'azione civile sotto la minaccia, in caso di inottemperanza, di sanzioni pecuniarie quali la rifusione del danno a favore della controparte lesa dalla richiesta del *writ* o di sanzioni spirituali come, ad esempio, la sottoposizione alla pubblica penitenza mediante la frustata pubblica, la marcia a piedi nudi e in abiti penitenziali nel corso della processione parrocchiale prima della messa solenne, la scomunica[149].

Il sistema dei rimedi canonici, pur essendo finalizzato a limitare il ricorso alle ingiunzioni regie, mira ad ottenere tale risultato in via del tutto indiretta, non ponendosi cioè in aperto conflitto con i tribunali reali i cui *writs of prohibition* sono formalmente rispettati dalle *christian courts*, ma facendo leva sulla desistenza delle parti sotto la minaccia di sanzioni di natura spirituale.

6. Conclusioni

La configurazione delle istituzioni giudiziarie inglesi in epoca medievale non può essere compresa appieno se non si considera l'apporto fondamentale dato dalla Chiesa al loro sviluppo e consolidamento.

---

[147] Richard H. Helmholz, *The writ of prohibition to Court Christian before 1500*, cit., pp. 298-304; George B. Flahiff, *The Writ of Prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century. II*, cit., pp. 267-270; William M. McGovern Jr., *The enforcement of informal contracts in the later Middle Ages*, in *California Law Review*, 5, 1971, p. 1145.

[148] Richard H. Helmholz, *The writ of prohibition to Court Christian before 1500*, cit., pp. 298 e 304-309; George B. Flahiff, *The Writ of Prohibition to Court Christian in the Thirteenth Century. II*, cit., pp. 270-274.

[149] Cfr. Richard H. Helmholz, *Writs of Prohibition and Ecclesiastical Sanctions in the English Courts Christian*, cit., pp. 1021-1027.

Se si prende in considerazione il periodo anglosassone, come giustamente affermato da alcuni Autori, «*never, perhaps, in any country were church and state more closely united than they were in Anglo-Saxon times in England*»[150]. Tale unità in campo giurisdizionale, come si è visto, si è tradotta in un'indistinzione tra la sfera spirituale e quella temporale che ha portato all'amministrazione congiunta della giustizia da parte del vescovo e dei signori posti a capo delle contee che, sedendo l'uno affianco all'altro nel medesimo tribunale, giudicano sia le cause civili, sia quelle spirituali. Questa *joint venture* in materia giudiziaria è certamente servente agli interessi di entrambe le *potestates*: *ex parte Ecclesiae*, infatti, la presenza di ecclesiastici nei tribunali di contea o di distretto rappresenta, dal un lato, uno strumento fondamentale per la trasmissione del messaggio cristiano e, dall'altro, un mezzo per influenzare l'evoluzione della società medievale e degli ordinamenti giuridici secolari evitandone degenerazioni in senso sfavorevole agli interessi ecclesiali; *ex parte Status* la stretta collaborazione con la Chiesa è garanzia di stabilità di governo, di pace e ordine sociale. A quest'ultimo proposito, non è trascurabile il fatto che la presenza del vescovo nelle *county courts* e nelle *hundred courts* conferisce alle sentenze emesse da queste corti anche un forte valore morale, e diviene uno strumento di maggiore cogenza delle disposizioni contenute in esse.

L'unità-indistinzione di cui si è appena detto viene meno in epoca normanna quando Guglielmo il Conquistatore, con propria ordinanza, separa quella che, un tempo, è stata un'unica giurisdizione in due distinte giurisdizioni, quella civile, da un lato, e quella ecclesiastica dall'altro. Il provvedimento appena citato ha determinato non solo un cambiamento nei rapporti tra il potere regio e il Papato, originando un crescendo di tensioni che si sono via via acuite nel corso dei secoli fino alla rottura definitiva con Enrico VIII, ma anche un'accesa rivalità tra tribunali civili e tribunali ecclesiastici, i primi intenzionati ad acquisire maggiore potere sottraendo alla giurisdizione ecclesiastica tutte quelle controversie non spiritualmente caratterizzate, i secondi determinati a non perdere il proprio prestigio e la propria influenza forti anche della preferenza ad essi accordata dalle parti in virtù della certezza e della celerità del procedimento e della maggiore preparazione dei giudici.

La rivalità tra le due giurisdizioni si è risolta per più di due secoli in senso favorevole ai tribunali ecclesiastici. Grazie all'interpretazione estensiva operata dai canonisti della clausola contenuta nell'ordinanza del Conquistatore (all'apparenza) limitativa della giurisdizione ecclesiastica alle sole controversie coinvolgenti la *salus animarum*, le *spiritual courts* continuano di fatto a

---

[150] Augustus Henry Frazer Lefroy, *The anglo-saxon period of english law (I pt.)*, in *Yale Law Journal*, 4, 1917, p. 296.

decidere un'ampia gamma di controversie non solo spirituali ma anche temporali qualora queste ultime presentino una connessione anche indiretta con la tutela della salvezza delle anime. Questo stato di cose ha condotto i tribunali della Chiesa ad esercitare nel Regno inglese, per molti secoli, una giurisdizione molto più ampia di quella esercitata dalle stesse corti sul Continente[151].

È solo a partire dai secoli XII e XIII che le *civil courts* cessano di operare all'ombra delle *christian courts*. Questo risultato è ottenuto soprattutto attraverso il sistema dei *writs of prohibition* mediante i quali la Corona inglese riesce realmente a frapporre un argine all'esercizio della giurisdizione ecclesiastica limitandone in via coattiva il perimetro. Tuttavia il sistema delle ingiunzioni regie, che soffre di una serie di eccezioni alle quali si affiancano anche alcuni rimedi canonici volti nella sostanza a vanificare i *writs of prohibition*, non ha posto la parola fine alla concorrenza tra le due giurisdizioni[152] che si è realizzata concretamente e definitivamente solo con lo scisma anglicano allorquando Enrico VIII, autoproclamandosi capo della chiesa inglese, ha posto sotto il controllo diretto della Corona anche i tribunali ecclesiastici.

La competizione tra i tribunali civili e quelli ecclesiastici deve, tuttavia, essere valutata anche nei suoi risvolti positivi. Da questo punto di vista, la competizione tra le due giurisdizioni facenti capo a due poteri indipendenti – il Papa e il Re – ha determinato lo sviluppo stesso della cultura giuridica inglese. Come ha avuto modo di precisare attenta dottrina, «*this legal improvement was both direct, through the innovations of the ecclesiastical courts, as well as indirect, through pressure on other courts to innovate*»[153]. Non bisogna trascurare, in proposito, che molti cancellieri della *Chancery Court* sono dei chierici esperti in diritto canonico, e ciò rende più facile veicolare e trasfondere i principi del diritto canonico nell'ordinamento civile. Ciò è avvenuto per esempio per il principio di buona fede in materia contrattuale[154] senza trascurare poi il fatto che anche in materia successoria la Chiesa ha dato un contributo determinante per l'evolversi dell'ordinamento giuridico inglese.

---

[151] Cfr. Javier Martínez-Torrón, *Anglo-american law and canon law. Canonical roots of the common law tradition,* cit., p. 37.

[152] Richard H. Helmholz, *The writ of prohibition to Court Christian before 1500*, cit., p. 298.

[153] Cfr. Edward Peter Stringham, Todd J. Zywicki, *Rivalry and superior dispatch: an analysis of competing courts in medieval and early modern England*, cit., p. 509.

[154] *Ibidem*.

*Diritto, religione, ordine: il governo attraverso la legislazione nel "*Regnum Siciliae*" da Ruggero II a Federico II*[*]

Law, Religion, Order: Governance through Legislation in the Kingdom of Sicily from Roger II to Frederick II

Orazio Condorelli

Riassunto

Tra i secoli XII e XIII, il "Regnum Siciliae" emerse in Europa come istituzione che diede forte coesione politica, sotto l'idea di un potere pubblico unitario, a una vasta area territoriale dotata di una popolazione multietnica e multireligiosa. Nelle rappresentazioni testuali e iconografiche, la sovranità dei re di Sicilia si colloca al crocevia della concezione biblica di regalità e dell'idea di "maiestas" ereditata dalla tradizione romano-bizantina. Da Ruggero II a Federico II, la legislazione regia rappresentò un primario strumento di governo del regno. Al di sopra dei ricorrenti conflitti tra Regno e Papato, la religione e l'idea dell'alleanza fra trono e altare furono concepite come fondamentali strumenti di governo.

Parole chiave

Regnum Siciliae; diritto; religione; legislazione; Ruggero II; Assisae; Federico II; Liber Constitutionum

Abstract

Between the 12th and 13th centuries, the "Regnum Siciliae" emerged in Europe as an institution that gave strong political cohesion, under the idea of a unitary public power, to a vast territorial area with a multi-ethnic and multi-religious population. In textual and iconographic representations, the sovereignty of the kings of Sicily is placed at the crossroads of the biblical conception of kingship and the idea of "maiestas" inherited from the Romano-Byzantine tradition. From Roger II to Frederick II, royal legislation represented a primary instrument of government of the Kingdom. Above the recurring conflicts between the Kingdom and the Papacy, religion and the idea of the alliance between throne and altar were conceived as fundamental instruments of government.

---

[*] È la versione italiana della relazione presentata al Seminario su *Law, Religion and Social Order* svoltosi a Oslo nel *Centre for Advanced Studies*, 11 maggio 2022. Ricerche condotte nell'ambito del progetto *Le Minoranze e il diritto, il diritto delle minoranze. Esclusione, Discriminazione, Tolleranza, Accoglienza*, Piano di incentivi per la ricerca di Ateneo 2020/2022 dell'Università di Catania.

Keywords
Kingdom of Sicily; law; religion; legislation; Roger II; Assisae; Frederick II; Liber Constitutionum

Sommario: *1. I Normanni e la formazione del "*Regnum Siciliae*" – 2. Gli inizi della legislazione nel Regno normanno di Sicilia: le "Assisae" di Ruggero II – 3. La legittimazione del potere regio e l'ispirazione religiosa della legislazione ruggeriana: l'idea di regalità sacra nel proemio delle Assise – 4. Diritto, religione e politica nelle Assise di Ruggero II: le norme in materia ecclesiastica e l'esaltazione della maestà regale – 5. Legge, giudici e giustizia per una "varietas populorum" – 6. Da Ruggero II a Federico II di Svevia: la legittimazione divina del potere regale – 7. Federico II. Leggi, giurisdizione, giudici – 8. Il "ius commune" dentro il "Liber Constitutionum" di un re che era anche imperatore – Appendice: "Princeps origo iuris"? Annotazioni a margine della cost. "Non sine grandi consilio" (LC I.31), a futura memoria*

*1. I Normanni e la formazione del "*Regnum Siciliae*"*

Cavalieri normanni erano presenti in Italia meridionale già intorno all'anno 1000. Si posero dapprima al servizio di signori locali di stirpe bizantina e longobarda e successivamente, attraverso una accorta politica di azioni militari, riuscirono a eliminare i rappresentanti dei poteri locali e a consolidare la loro presenza nel Meridione della penisola. In un documento del 1043 sono etichettati come "quei maledetti normanni"[1]. Le fonti coeve giustificano quindi il consolidato paradigma storiografico che presenta l'avventura normanna in Italia come la vicenda di un gruppo non particolarmente numeroso di soldati e predoni che condusse un'irresistibile azione di conquiste militari, che trovarono legittimazione prima in concessioni elargite dalle potestà territoriali e poi nel papato. I Normanni furono i costruttori di una grande monarchia che fu una sintesi politica di tradizioni culturali, religiose e giuridiche profondamente differenti.

Nella formazione del *Regnum Siciliae* fu decisivo il ruolo di Roberto il Guiscardo e del fratello Ruggero, due esponenti di una famiglia della piccola

[1] Errico Cuozzo, *"Quei maledetti normanni". Cavalieri e organizzazione militare nel mezzogiorno normanno*, prefazione di Franco Cardini, Guida Editori, Napoli, 1989, p. 17 nota 1. "Illi maledicti lormannis" (*sic*), 1043; l'intitolazione dell'atto menziona l'imperatore bizantino Costantino IX Monomaco (*Regii Neapolitani Archivii Monumenta edita ac illustrata*, Ex Regia Typographia, Neapoli, 1849, p. 300, doc. 380): a causa dei "maledetti normanni" il prete Stefano non era in condizione di pagare i canoni dovuti al monastero napoletano dei Santi Sergio e Bacco. Sulle ramificazioni europee e mediterranee dell'espansione normanna v. Hubert Houben, *Die Normannen*, Beck, München, 2012; versione italiana: *I normanni*, il Mulino, Bologna, 2013.

nobiltà normanna, gli Altavilla (Hauteville). Altrettanto decisiva fu la lungimiranza del papato, che individuò nei due fratelli gli strumenti di un'operazione politico-religiosa che avrebbe ricondotto le Chiese dell'Italia bizantina sotto la piena obbedienza di Roma e avrebbe riportato la Sicilia – che da due secoli era dominata dagli Arabi – nel seno della Cristianità[2].

La svolta avvenne a Melfi nel 1059, allorché papa Nicolò II concesse a Roberto il Guiscardo l'investitura feudale del ducato di Puglia e Calabria, che comprendeva la maggior parte dei territori dominati dai Normanni nell'Italia meridionale, nonché della Sicilia, sia pure a futura memoria[3]. Con questa concessione il papa presupponeva che la Sede Romana avesse il dominio eminente dell'Italia meridionale, mentre Roberto il Guiscardo riceveva l'investitura quale capo riconosciuto del suo popolo. La prospettiva di dare unità politica ai dominî normanni, però, si scontrava con le spinte frammentarie dei vari signori locali, che governavano i rispettivi territori fregiandosi del titolo di conte. La differente composizione etnica e religiosa delle popolazioni meridionali si rifletteva in un intreccio di consuetudini di stampo romano, longobardo e bizantino. I Normanni stessi portarono le proprie consuetudini e introdussero il diritto feudale.

La conquista della Sicilia fu un'operazione militare progettata da Roberto il Guiscardo e dal fratello Ruggero, che era il più piccolo dei dodici figli di Tancredi d'Altavilla. L'impresa cominciò nel 1057, quando i due fratelli discesero in Sicilia chiamati in soccorso dall'emiro Ibn at-Tumna, che era in conflitto con un altro capo locale. Il loro intervento militare ebbe dunque origine dalle contese tra i governanti arabi, ma si trasformò in una pluride-

---

[2] Julia Becker, *Graf Roger I. von Sizilien. Wegbereiter des normannischen Königreichs* (Bibliothek des Deutschen Historischen Institut in Rom 117), Max Niemeyer, Tübingen, 2008; Eadem, *Documenti latini e greci del conte Ruggero I di Calabria e Sicilia* (Ricerche dell'Istituto Storico Germanico di Roma 9), Viella, Roma, 2013; Glauco M. Cantarella, *I Normanni e la Chiesa di Roma, aspetti e momenti*, nel vol. *Chiese locali e chiese regionali nell'Alto Medioevo* (Settimane di Studio della Fondazione Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, LXI), Spoleto, Centro Italiano di Studi sull'Alto Medioevo, 2014, pp. 377-406; Salvatore Fodale, *Roberto e Ruggero: da Melfi a Palermo, le basi per il Regno*, nel vol. *Melfi normanna dalla conquista alla monarchia. Convegno internazionale di studio promosso per il millenario di fondazione della città fortificata di Melfi (1018-2018)*, Melfi (dicembre 2020-Febbraio 2021), Mario Adda editore, Bari, 2021, pp. 53-74; Nicolangelo D'Acunto, *Il Papato e la conquista normanna nel secolo XI*, nello stesso vol., pp. 99-120.

[3] "Robertus Dei gratia et Sancti Petri dux Apulie et Calabrie et utroque subveniente futurus Sicilie": Paul Fabre, Luis Duchesne (edd.), *Le Liber censuum de l'Eglise Romaine*, I (Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome, 2e sèrie VI), Fontemoing et C. éditeurs, Paris, 1910, pp. 421-422 doc. CLXII (*Juramentum R. ducis Apulie de annua pensione II denariorum papiensium [quam] pro unoquoque jugo boum Romane ecclesie dare debet*) e p. 422 doc. CLXIII (*Aliud juramentum ejusdem super vite ipsius securitate, conservandis et defendendis regalibus Sancti Petri*), entrambi datati Melfi, agosto 1059. Nel secondo documento Roberto promette anche: "Omnes quoque ecclesias que in mea consistunt dominatione cum earum possessionibus dimittam in tuam potestatem et defensor ero illarum ad fidelitatem sancte Romane ecclesie".

cennale campagna militare attraverso la quale i Normanni si impadronirono dell'Isola[4]. Catania fu conquistata nel 1071 e Palermo agli inizi del 1072. Roberto il Guiscardo, in forza dell'investitura ricevuta a Melfi (1059), possedeva formalmente la signoria dell'Isola. Conquistata Palermo, Roberto lasciò la Sicilia, dove non sarebbe più ritornato: così il conte Ruggero rimase capo incontrastato delle forze normanne in Sicilia. Un altro ventennio fu necessario per completare la conquista dell'Isola (1091). A conquista ultimata, e forse già durante le campagne militari, Ruggero divise le terre tra i suoi cavalieri, ma riservò per sé una parte consistente del territorio e rimase il supremo capo militare e territoriale dell'Isola. Agendo come devoto figlio della Chiesa di Roma, Ruggero riportò la Chiesa latina nell'Isola, restaurando la rete delle diocesi e dei monasteri[5]. I suoi rapporti con Roma non erano affatto idilliaci, ma furono coronati da un importante riconoscimento nel 1098, quando Urbano II concesse a Ruggero e a suo figlio l'ufficio di legato papale. Nonostante tale privilegio avesse una portata limitata nella durata e nei contenuti, esso avrebbe dato origine a un istituto fondamentale del diritto ecclesiastico siciliano (Legazia apostolica o Regia monarchia di Sicilia) che rimase in vita fino al 1871[6]. Anche in questo caso il papato diede una sorta di suggello politico-religioso all'operazione di riconquista dell'Isola. "Grazie alla conquista della Sicilia Ruggero si era trasformato da un avventuriero senza mezzi in uno dei principi più stimati d'Europa"[7].

---

[4] Jeremy Johns, *Arabic Administration in Norman Sicily. The Royal Dīwān* (Cambridge Studies in Islamic Civilization), Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Annliese Nef, *Conquérir et gouverner la Sicile islamique aux XIe et XIIe siècles* (Bibliothèque des Écoles Françaises d'Athènes et de Rome 346), École Française de Rome, Rome, 2011; Ahmed Djelida, *L'ordre et la diversité. La construction de l'institution royale en Italie normande au XIIe siècle*, préface de Glauco M. Cantarella, L'Harmattan, Paris, 2020.

[5] Si vedano i saggi raccolti nel volume curato da Gaetano Zito, *Chiesa e società in Sicilia. L'età normanna*, Società Editrice Internazionale, Torino, 1995.

[6] Josef Deér, *Der Anspruch der Herrscher des 12. Jahrhunderts auf die apostolische Legation*, in *Archivum Historiae Pontificiae*, 2, 1964, pp. 117-186; Id., *Papsttum und Normannen. Untersuchungen zu ihren lehnsrechtlichen und kirchenpolitischen Beziehungen*, Köln – Wien, Böhlau, 1972; Gaetano Catalano, *Studi sulla Legazia Apostolica di Sicilia* (Historica 4), Parallelo 38, Reggio Calabria, 1973; Salvatore Fodale, *L'Apostolica Legazia e altri studi su Stato e Chiesa*, Sicania, Messina, 1991; Salvatore Bordonali, *Considerazioni sui rapporti Stato-Chiesa agli inizi del Regnum Siciliae*, in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1998, vol. I, p. 257 ss.; Salvatore Vacca (a cura di), *La Legazia Apostolica. Chiesa, potere e società in età medievale e moderna*, presentazione di Cataldo Naro, Sciascia Editore, Caltanissetta-Roma, 2000; Maria Teresa Napoli, *La Regia Monarchia di Sicilia. "Ponere falcem in messem alienam"* (Pubblicazioni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 57), Jovene, Napoli, 2012; Orazio Condorelli, *Istituzioni ecclesiastiche e cultura giuridica nella Sicilia di Antico Regime. Brevi note*, in *Diritto e religioni*, 18, anno IX, n. 2, 2014, pp. 441-470.

[7] Hubert Houben, *Ruggero II di Sicilia. Un sovrano tra Oriente e Occidente* (Centro Europeo di Studi Normanni, Ariano Irpino: Collana di Fonti e Studi 8), Laterza, Roma – Bari, 1999, p. 31. La

Il conte Ruggero morì nel 1101. Fu suo figlio Ruggero II che trasformò in regno i dominî normanni dell'Italia meridionale e della Sicilia. Approfittando dello scisma che si aprì nella Chiesa romana alla morte di Onorio II, Ruggero sostenne l'antipapa Anacleto II, che gli conferì il titolo regale nel 1130. Ruggero II fu incoronato nella notte di Natale del 1130 nella cattedrale di Palermo. Quando lo scisma fu ricomposto, Innocenzo II confermò la *promotio regia* nel 1139.

Ruggero II era divenuto re di un *Regnum* che riconosceva la formale supremazia feudale del Papa. I poteri ecclesiastici del re avevano una duplice radice. In virtù della legazia apostolica, il re pretendeva di agire come legato papale; in virtù dell'unzione regia, egli aveva la funzione di proteggere fede cattolica e la Chiesa. La somma di entrambe le condizioni implicava l'esercizio di penetranti poteri nell'amministrazione degli affari ecclesiastici nel Regno.

*2. Gli inizi della legislazione nel Regno normanno di Sicilia: le "*Assisae*" di Ruggero II*

Queste premesse sono rilevanti per comprendere il senso della legislazione di Ruggero II nel contesto della sua azione politica.

I cronisti contemporanei danno notizia dell'attività legislativa di Ruggero II nel quadro del processo di pacificazione politica e di consolidamento istituzionale che avvenne nel decennio 1130/1140. Romualdo Salernitano colloca in questo scenario l'istituzione di nuove magistrature e la promulgazione di nuove leggi[8]: "Re Ruggero, avendo conseguito nel suo regno la tranquillità della pace perfetta, per conservare la pace stabilì in tutti i territori camerari e giustizieri, promulgò leggi che aveva *noviter* emanato, eliminò le cattive consuetudini".

---

biografia di Ruggero II pubblicata da Erich Caspar nel 1904 a Innsbruck è tuttora un fondamentale studio di riferimento ed è stata recentemente tradotta in lingua italiana: *Ruggero II e la fondazione della monarchia normanna di Sicilia*, con un saggio introduttivo di Ortensio Zecchino (Centro Europeo di Studi Normanni, Collana di Fonti e Studi 7), Laterza, Roma – Bari, 1999. Recente fioritura biografica: Francesco P. Tocco, *Ruggero II. Il "Drago d'Occidente"*, Flaccovio, Palermo, 2011; Pierre Aubé, *Roger II de Sicile*, Perrin, Paris, 2016; Glauco M. Cantarella, *Ruggero II*, Salerno Editrice, Roma, 2020; Francesco P. Tocco (a cura di), *Sotto lo sguardo di Ruggero. Un sovrano, un regno, una citta del Mediterraneo medievale*, Centro Studi Ruggero II – Città di Cefalù, Cefalù, 2022. Per la linea tematica seguita nel presente lavoro è particolarmente importante – oltre che condivisibile nell'impostazione e nei risultati – il recentissimo studio di Federico Martino, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 33, 2022, pp. 59-159.

[8] Carlo A. Garufi (ed.), *Romualdi Salernitani Chronicon [A.m. 130 - A.C. 1178]* (Rerum Italicarum Scriptores VII.1), Lapi, Città di Castello, 1914-1935, p. 226: "Rex autem Roggerius in regno suo perfecte pacis tranquillitate potitus, pro conservanda pace camerarios et iustitiarios per totam terram instituit, leges a se noviter conditas promulgavit, malas consuetudines de medio abstulit".

La notizia è importante per diverse ragioni. In primo luogo Romualdo attribuisce a Ruggero un preciso disegno istituzionale, che mirava a organizzare le strutture del Regno sulla base di una nuova legislazione e attraverso l'istituzione di giudici e ufficiali pubblici[9]. Romualdo menziona i giustizieri, dotati di competenze giudiziarie, e i camerari, con competenze nell'ambito dell'amministrazione del demanio regio e delle connesse funzioni giudiziarie[10]. In secondo luogo, le leggi *noviter* promulgate di cui parla il cronista sono correntemente identificate con quelle (o con una parte di quelle) raccolte nelle due collezioni tramandate dal ms. Vaticano Latino 8782 e dal codice di Montecassino 486: nel secondo la serie è introdotta dal titolo *Assise regum regni Sicilie*, dal quale è tratta la parola, "assise", con la quale le leggi di Ruggero sono comunemente conosciute.

Le due collezioni differiscono sia nel numero delle leggi ivi ricomprese, che nella forma testuale e nel contenuti: il manoscritto vaticano, fra l'altro, riporta un proemio che manca nel manoscritto cassinese. Non può essere posto in dubbio che Ruggero II abbia prodotto una significativa mole di leggi: le norme, infatti, sono in buona parte rifluite nel *Liber Constitutionum* di Federico II (1231) con attribuzione alla paternità di Ruggero II. La promulgazione, secondo una tesi tradizionale, avvenne ad Ariano Irpino nel 1140[11].

---

[9] Per i profili istituzionali del *Regnum Siciliae* in epoca normanna e sveva rinvio ai lavori di Mario Caravale, *Il Regno normanno di Sicilia* (Ius Nostrum, 10), Giuffrè, Milano, 1966; Id., *Ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, il Mulino, Bologna, 1994, pp. 348-361, 416-425, nonché, per i temi specificamente trattati nel presente lavoro, alle voci dell'*Enciclopedia fridericiana* citate nelle prossime note: *Federico II. Enciclopedia fridericiana*, 3 volumi, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2005-2008, ora disponibile in rete all'indirizzo *https://www.treccani.it/enciclopedia/elenco-opere/Federiciana*. Per economia di lavoro, da qui in avanti le voci saranno citate solo con l'indicazione: *Federiciana*, restando inteso che il riferimento è fatto all'edizione in rete. Inoltre Enrico Mazzarese Fardella, *Aspetti dell'organizzazione amministrativa dello Stato normanno e svevo*, Giuffrè, Milano, 1966; Hiroshi Takayama, *The Administration of the Norman Kingdom of Sicily*, Brill, Leiden – New York – Köln, 1993.

[10] V. le voci di Beatrice Pasciuta, *Camera Regis, Camerarius, Magister camerarius*, in *Federiciana*.

[11] Una pregevole presentazione della legislazione rogeriana è offerta da Ortensio Zecchino, *Assise di Ariano*, in *Federiciana*. Nelle letteratura precedente si segnala il volume collettaneo a cura di Ortensio Zecchino, *Alle origini del costituzionalismo europeo. Le Assise di Ariano. 1140-1990* (Centro Europeo di Studi Normanni, Ariano Irpino: Collana di Fonti e Studi 1), Laterza, Roma – Bari, 1996. Lavori più recenti, differenziati nelle analisi e talvolta nelle rispettive conclusioni: Kenneth Pennington, *The Birth of the "Ius commune": King Roger II's Legislation*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 17, 2006, pp. 23-60; Id., *The Constitutiones of King Roger II of Sicily in Vat. lat. 8782*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 21, 2010, pp. 35-54; Federico Martino, Adalgisa De Simone, *Un documento in arabo e il diritto comune alla corte di Ruggero II*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 19, 2008, pp. 93-136; Federico Martino, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva*, cit., pp. 86-110; Ennio Cortese, *Il diritto romano in Sicilia prima e dopo l'istituzione del Regno*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 20, 2009, pp. 15-27, e Id., *Divagazioni sul foglietto arabo e sulla presenza di Giustiniano a Palermo nell'età di Ruggero II*, in

Le costituzioni di Ruggero II mostrano a prima vista una imponente utilizzazione del diritto romano-giustinianeo. Io condivido l'opinione che tali riferimenti siano il frutto di una conoscenza diretta non solo dei *libri legales* – almeno del *Codex*, dei *Digesta* e delle *Institutiones* –, ma probabilmente anche di alcune opere dei più antichi glossatori civilisti. Questa opinione appare ben fondata alla luce della scoperta di un foglietto scritto in arabo conservato nella Cappella Palatina di Palermo e risalente ad anni anteriori al 1155. Il frammento riporta un elenco di libri che probabilmente erano stati dati in prestito entro l'ambito del palazzo regio. Tra questi sono menzionati dei "quaderni vecchi (*o* usati) di Giustiniano in quanto esposizione sulla parola". Questa locuzione sembra riferirsi a un'opera di commento sui *libri legales*, probabilmente una *summa* (*Codicis* o *Institutionum*)[12]. Mi sembra verosimile che la conoscenza della legislazione giustinianea alla corte di Palermo giungesse tramite una duplice via: sia attraverso il canale della tradizione latina (Bologna, la Provenza, o gli ambienti anglo-normanni), sia attraverso la tradizione bizantina persistente nell'Italia meridionale e in Sicilia.

3. La legittimazione del potere regio e l'ispirazione religiosa della legislazione ruggeriana: l'idea di regalità sacra nel proemio delle Assise

Nel manoscritto Vat. Lat. 8782 le Assise sono introdotte da un proemio, che delinea i motivi che ispirarono gli interventi legislativi di Ruggero II[13].

Rivista Internazionale di Diritto Comune, 20, 2009, pp. 257-265; Orazio Condorelli, *"Villani intuitu personae" e "villani respectu tenimentorum". Vincoli di dipendenza personale e categorie del diritto comune nella Sicilia dei secoli XII-XIII*, nel vol. Emma Montanos Ferrín (a cura di), *El Derecho en la relación del hombre con la tierra en el tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna*, Dykinson, Madrid, 2019, pp. 25-109 (*passim*); Id., *Sur les origines médiévales du délit religieux comme délit politique: le cas du Royaume de Sicile à l'époque normande (XII^e siècle)*, nel vol. Michèle Bégou-Davia, Florence Demoulin-Auzary, François Jankowiak (a cura di), *"Rerum novarum ac veterum scientia". Mélanges en l'honneur de Brigitte Basdevant-Gaudemet*, Paris, Mare et Martin, 2020, vol. I pp. 199-216; Errico Cuozzo, *I compilatori della Assise normanne di Ariano (1140). Alle origini del "laboratorio sapienziale" nel Regno di Sicilia*, nel vol. Patrizia Sardina, Daniela Santoro, Maria A. Russo, Marcello Pacifico (a cura di), *Medio Evo e Mediterraneo: incontri, scambi e confronti. Studi per Salvatore Fodale*, Palermo University Press, Palermo, 2020, pp. 119-146 (con una lettura che non è possibile discutere in questa sede).

[12] Federico Martino, Adalgisa De Simone, *Un documento in arabo e il diritto comune alla corte di Ruggero II*, cit.

[13] *Assisae*, Proemio, Vat. lat. 8782 (il testo è stato edito più volte: le mie citazioni sono tratte da *Le Assise di Ariano*. Testo critico, traduzione e note a cura di Ortensio Zecchino, Cava dei Tirreni, Di Mauro, 1984, pp. 22-23 e 26-27 per il proemio (qui con un mio intervento critico): "Dignum et necessarium est o proceres si quod de nobis et universi regni nostri statu meritis non presumimus; a largitate divina gratia consecuta recepimus; divinis beneficiis quibus valemus obsequis respondeamus,

Alla base vi è l'idea che la formazione e la consolidazione del Regno sono un risultato conseguito per grazia divina prima che per i meriti personali del re. L'azione legislativa del sovrano è quindi presentata come l'adempimento di un debito di gratitudine verso Dio. L'aiuto divino ha permesso di sconfiggere i nemici e dare al regno pace e tranquillità sia nelle cose temporali che in quelle spirituali: perciò il re è obbligato a dare nuova forma ("reformare") alle vie della giustizia e della pietà. Il redattore inserì nel testo una serie di passi biblici, il primo dei quali è tratto dal Libro dei Proverbi: "Per mezzo mio i re regnano e i legislatori stabiliscono la giustizia". Il passo definisce l'origine divina del potere regale e dà un fondamento sacro alla persona del re. Il regnante deve tendere a imitare Dio nel modo in cui Dio si mostra agli uomini: misericordia e giustizia indissolubilmente intrecciate tra loro. Questa conformazione del re a Dio è concepita come una offerta (*oblatio*) nella quale l'ufficio regale rivendica per sé una "certa funzione sacerdotale" (*quoddam sacerdotii*). L'unzione sacra, che il sovrano ha ricevuto nella cerimonia dell'incoronazione, è segno visibile di questa funzione regale.

Queste concezioni trovano una mirabile rappresentazione iconografica nel mosaico dell'incoronazione di Ruggero nella chiesa di Santa Maria dell'Ammiraglio a Palermo. Nota anche come "la Martorana", la chiesa fu edificata nel 1143 per volontà di Giorgio di Antiochia, che sotto Ruggero II ricoprì la carica di *amiratus* (sovrintendente dell'amministrazione finanziaria ma anche capo militare e comandante della flotta)[14]. I mosaici risalgono agli anni

---

ne tante gratie penitus ingrati simus. Si ergo sua misericordia nobis deus pius prostratis hostibus pacem reddidit, integritatem regni, tranquillitate gratissima, tam in carnalibus quam in spiritualibus, reformavit, reformare cogimur iustitie simul et pietatis itinera, ubi videmus eam et mirabiliter esse distortam. Hoc enim ipsum quod ait, inspiramentum, de munere ipsius largitoris, accepimus, dicente ipso: *per me reges regnant et conditores legum decernunt iustitiam* [cfr. Prov. 8.15]. Nichil enim gratius deo esse putamus, quam si id simpliciter offerimus, quod eum esse cognovimus, misericordiam scilicet atque iustitiam. In qua oblatione regni officium quoddam sibi sacerdotii vendicat privilegium. Unde quidam sapiens legisque peritus iuris interpres, iuris sacerdotes appellat [cfr. Dig.1.1.1]. Iure itaque qui iuris et legum auctoritatem per ipsius gratiam optinemus, eas in meliorem statum partim erigere, partim reformare, debemus et qui misericordiam consecuti sumus in omnibus eas tractare misericordius, interpretari benignius [cfr. Dig.1.3.18], presertim ubi severitas earum quandam inhumanitatem inducit. Neque hoc ex supercilio quasi iustiores aut moderatores nostris predecessoribus in condendis legibus interpretandisve nostris vigiliis [cfr. Inst. pr. 1] arrogamus, set quia in multis delinquimus [cfr. Giacomo 3.2] et ad delinquendum procliviores sumus, parcendum delinquentibus cum moderantia nostris temporibus apta conveniens esse censemus. Nam et ipsa pietas ita nos instruit dicens: *Estote misericordes sicut et pater vester misericors est* [Luca 6.36]. Et rex [*così nel ms., ma recte*: lex] et propheta: *Universe vie domini misericordia et veritas* [Ps 25.10]. Et proculdubio tenebimus, quia *iudicium sine misericordia erit ei qui iudicium fecerit sine misericordia* (Giacomo 2.13: "iudicium enim sine misericordia illi qui non fecit misericordiam"). Volumus igitur et iubemus ut sanctiones quas in presenti corpore sive promulgatas a nobis, sive compositas nobis facimus exhiberi, fideliter et alacriter recipiatis".

[14] Fulvio Delle Donne, *Giorgio di Antiochia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LV, Istituto

1146-1151, furono dunque eseguiti durante la vita del sovrano. Nella celebre immagine Ruggero è incoronato re da Cristo. Il suo volto regale rispecchia le fattezze del volto di Cristo. Il processo artistico di mimesi traduce l'idea del re terreno come immagine del Re celeste e rappresentante di Dio in terra. In questo schema teologico-politico si fondono le tradizioni latina e bizantina a partire dalle comuni radici bibliche. Siffatta fusione ha una visibile traduzione nel sincretismo linguistico dell'iscrizione, in cui "Rogerius rex" diviene ΡΟΓΕΡΙΟC ΡΗΞ. Questa rappresenzazione iconografica della regalità sacra trova un ulteriore esempio in età normanna nel mosaico dell'incoronazione di Guglielmo II della Cattedrale di Monreale, che lo stesso Guglielmo aveva fondato e dedicato alla Madre di Dio[15].

4. Diritto, religione e politica nelle Assise di Ruggero II: le norme in materia ecclesiastica e l'esaltazione della maestà regale

Non è dunque un caso che una parte consistente del corpo legislativo rogeriano sia dedicata a regolare materie che riguardano la Chiesa cattolica e la religione[16]. Il re pone le Chiese e i beni ecclesiastici sotto la sua protezione e ne punisce gli aggressori assimilando tale delitto alla lesa maestà[17]; proibisce

---

della Enciclopedia Italiana, Roma, 2000, pp. 347-350; Mario Re, Cristina Rognoni (a cura di), *Giorgio di Antiochia: l'arte della politica in Sicilia nel XII secolo tra Bisanzio e l'Islam. Atti del Convegno internazionale (Palermo, 19-20 aprile 2007)*, Istituto siciliano di studi bizantini e neoellenici "Bruno Lavagnini", Palermo, 2009.

[15] Mirko Vagnoni, *Le rappresentazioni del potere. La sacralità regia dei Normanni di Sicilia: un mito?*, con prefazione di Jean M. Martin, Caratteri mobili, Bari, 2012, in particolare pp. 21-61 per un catalogo delle raffigurazioni regie da Ruggero II a Guglielmo II. L'autore è tornato sul tema in "*Dei gratia rex Sicilie". Scene d'incoronazione divina nell'iconografia regia normanna,* Federico II University Press, Napoli 2017. Cfr. inoltre Emanuele Conte, Laurent Mayali, Beatrice Pasciuta, *Constitution*, nel vol. Emanuele Conte, Laurent Mayali (a cura di), *A Cultural History of Law in the Middle Ages*, Bloomsbury Academic, London - New York, pp. 23-44 (pp. 29-38). Sulla traduzione architettonica e in generale artistica di un progetto politico v. Salvatore Bordonali, *Il progetto politico dei Normanni nella testimonianza delle cattedrali di Cefalù, Palermo e Monreale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 108, 1997, pp. 635-652; Idem, *L'edificio di culto come mezzo di comunicazione politica. Nuove osservazioni*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 37, 2021, pp. 737-747; Idem, *La pianta delle cappelle regie del Regno di Sicilia: sintesi di esperienze maturate nel territorio e di esigenze nuove*, nel vol. Maria d'Arienzo, Vincenzo Buonomo, Olivier Échappé (a cura di), *Lex rationis ordinatio. Studi in onore di Patrick Valdrini*, Pellegrini editore, Cosenza, 2022, vol. I, pp. 297-318.

[16] Orazio Condorelli, *Le radici storiche del dualismo cristiano nella tradizione dottrinale cattolica: alcuni aspetti ed esempi*, in *Diritto e Religioni* 12, anno VI, n. 2, 2011, pp. 450-486 (pp. 461-467).

[17] Ass. Vat. 2, *de privilegio sanctarum ecclesiarum* – Ass. Cass. 1, *de privilegiis ecclesiarum* (ed. Zecchino, pp. 26-27 e 70-71). La difesa dei privilegi è svolta con l'esercizio del "gladio materiale concesso da Dio" al re: "gladio materiali nobis a Deo concessas (*sic*)", nel ms. vaticano; "gladio materiali a Deo nobis concesso", nel ms. cassinese.

il commercio delle sacre reliquie[18]; conferma il diritto di asilo nelle Chiese[19]; proibisce la violazione dei privilegi ecclesiastici[20]; sancisce vari privilegi per i vescovi e gli ecclesiastici in genere[21]; vieta le *illicitae conventiculae* di chierici in case private[22]; regola i requisiti dell'ordinazione clericale e condanna la simonia[23]; punisce il ratto delle vergini consacrate a Dio[24]; punisce l'abbandono della fede cattolica imponendo severissime pene agli apostati[25]; tutela la dignità del clero e dei religiosi[26]; vieta che un cristiano possa essere acquistato, venduto o posseduto come *servus* da un ebreo o da un pagano[27]; stabilisce l'obbligo di celebrare i matrimoni *in facie ecclesiae* con la benedizione sacerdotale[28]; punisce il sacrilegio ed include in questo delitto il comportamento di chi mette in discussione le decisioni del re[29], conformemente all'idea della "regalità sacerdotale" enunciata nel proemio.

L'apoteosi della regalità sta al fondamento dell'assisa intitolata *de crimine maiestatis*[30]. La sua collocazione subito dopo l'assisa sul sacrilegio non

---

[18] Ass. Vat. 5, *de sanctarum reliquiarum venditione* – Ass. Cass. 4.1, *de sacrosanctis ecclesiis, et episcopis, et clericis* (ed. Zecchino, pp. 28-29 e 72-73).

[19] Ass. Vat. 6, *de confugio ad ecclesiam* – Ass. Cass. 4.2, *de sacrosanctis ecclesiis, et episcopis, et clericis* (ed. Zecchino, pp. 28-29, 32-33 e 72-73).

[20] Ass. Vat. 7, *de privilegiis ecclesiarum non violandis* – Ass. Cass. 4.3, *de sacrosanctis ecclesiis, et episcopis, et clericis* (ed. Zecchino, pp. 32-33 e 72-73).

[21] Ass. Vat. 8.1-2, *de episcoporum privilegio* – Ass. Cass. 4.4-5-6, *de sacrosanctis ecclesiis, et episcopis, et clericis* (ed. Zecchino, pp. 32-33 e 72-73)

[22] Ass. Vat. 9, *de illicitis conventiculis* – Ass. Cass. 5, *de illicitis conventiculis* (ed. Zecchino, pp. 32-33 e 72-73).

[23] Ass. Vat. 10, *de ascripticiis volentibus clericari* – Ass. Cass. 6.1, *ne servi vel ascripticii clericentur* (ed. Zecchino, pp. 32-34 e 72-73); Ass. Vat. 16, *de indigne anelantibus ad sacerdotium* (ed. Zecchino, pp. 38-39).

[24] Ass. Vat. 11, *de raptu virginum* – Ass. Cass. 8, *de raptu* (ed. Zecchino, pp. 34-35 e 72-73).

[25] Ass. Vat. 13, *de apostatantibus* – Ass. Cass. 9, *de apostatis* (ed. Zecchino, pp. 34-35 e 74-75).

[26] Ass. Vat. 14, *de ioculatoribus* – Ass. Cass. 7, *de ioculatoribus* (ed. Zecchino, pp. 35-36 e 72-73).

[27] Ass. Vat. 12, senza rubrica – Ass. Cass. 6.2, *Ne servi vel ascripticii clericentur* (ed. Zecchino pp. 34-35 e 72-73).

[28] Ass. Vat. 26, *de coniugiis legitime celebrandis* – Ass. Cass. 15, *de coniugiis* (ed. Zecchino, pp. 46-47 e 82-83).

[29] Ass. Vat. 17, *de sacrilegiis* – Ass. Cass. 11, *de sacrilegis consiliis* (ed. Zecchino, pp. 38-39 e 78-79).

[30] Ass. Vat. 18 (ed. Zecchino, pp. 38, 40): "*De crimine maiestatis*. Quisquis cum milite uno vel cum pluribus, seu privato scelestem inierit factionem aut factionis dederit, vel susceperit sacramentum, de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, cogitaverint et tractaverint, eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt, ipse quidem ut pote reus majestatis gladio feriatur, bonis eius omnibus fisco addictis; filii vero eius nullum unquam beneficium sive a nostro beneficio seu iure consensum optineant. Sit ei mors solacium et vita supplicium. Quod si quisquam de factiosis mox sine mora factum detexerit, veniam et gratiam mox sequatur. Crimen majestatis post mortem rei etiam incipit et tractatur; rei memoria condempnatur, adeo ut quicquid con-

è casuale. È assai probabile che i redattori conoscessero l'insegnamento di Ulpiano, che in un passo del Digesto afferma che il *crimen* di lesa maestà è "proximum sacrilegio" (D.48.4.1). Con la concreta specificazione tipica di una norma di *ius proprium*, l'assisa enumera diversi comportamenti che configurano il delitto di lesa maestà[31]. Ma – è quel che più conta osservare – il testo mostra chiaramente che i redattori utilizzarono due costituzioni del *Codex* collocate nel titolo *Ad legem Iuliam maiestatis* (C.9.8.5 e 6), così applicando al *rex Siciliae* la categoria della *laesa maiestas* che il *ius commune* riservava al *princeps*. La sovranità divina si rispecchia nella regalità sacra, in un processo che si completa con l'assimilazione della maestà regale alla maestà imperiale.

5. Legge, giudici e giustizia per una "varietas populorum"

La prima assisa, intitolata *De legum interpretatione*, mette in luce il realismo politico di un sovrano che era consapevole di governare un regno caratterizzato da una pluralità di gruppi etnici dotati di lingue, culture, tradizioni

---

traxerit, fecerit, statuerit, a die criminis nullam habeat firmitatem; set omne quod habuit, fisci iuribus vendicetur. Hoc crimine qui parentem purgaverit, eius successionem meretur. Hoc crimine tenentur omnes, quorum consilio fugiunt obsides, armantur cives, seditiones moventur, concitantur tumultus, magistratus necantur, exercitus deseritur, ad hostem fugitur, socius proditur, dolo malo cuneus discinditur, bellis ceditur, ars desolatam relinquitur, sociis auxilium denegatur, ceteraque hujusmodi sicut regii consilii explorator, summissor et publicator, et qui susceperit hospitio hostes regni, et ductum prebuerit non ignarus". Cfr. Ass. Cass. 12 (ed. Zecchino, pp. 78, 80): "*De crimine maiestatis*. Quisquis cum milite uno aut pluribus seu privato villano scelestam inhierit factionem aut factionis dederit vel susceperit sacramentum, de nece etiam virorum illustrium, qui consiliis et consistorio nostro intersunt, cogitaverint et tractaverint, eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerint, ipse quidem ut pote reus maiestatis gladio feriatur, bonis eius fisco addictis. Filii vero eius nullum unquam beneficium sive a nostro beneficio seu iure confertum optineant; sit ei mors solacium et vita supplicium. Quod si quisquam de factiosis mox sine mora factam detexerit, et premio a nobis et honore donabitur. Is vero qui usus fuerit factione, si vero tamen incognita adhuc patefecerit et conciliorum archana absolutione tantum ac venia dignus habebitur; sic tamen, si suis assertionibus veri fides fuerit opitulata, laudem maximam et premium a nostra clementia consequetur; alioquin capitali pena plectetur. Crimen maiestatis post mortem rei etiam incipit et tractatur, et rei memoria condempnatur adeo ut quicquid contraxerit, fecerit, statuerit, a die criminis nullam habeat firmitatem; hoc crimine qui parentem purgaverit, eius successionem meretur. Hoc crimine tenentur omnes quorum consilio fugiunt obsides, armantur cives, seditiones moventur, concitantur tumultus, magistratus necantur, exercitus deseritur, ad hostem fugitur, dolo modo cuneus scinditur, socius proditur, bellis ceditur, arx desolatur vel relinquitur, sociis auxilium denegatur, ceteraque huiusmodi, ut regii consilii explorator, sive missorum publicator et qui susceperit hostes regni hospitio, vel ductum prebuerit non ignarus".

[31] Christof U. Schminck, *Crimen laesae maiestatis. Das politische Strafrecht Siziliens nach den Assisen von Ariano (1140) und den Konstitutionen von Melfi (1231)*, Scientia Verlag, Aalen, 1970; Ortensio Zecchino, *Le Assise di Ruggiero II. Problemi di storia delle fonti e di diritto penale* (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Napoli 185), Jovene, Napoli, 1980, pp. 136-138; Daniela Novarese, *Crimen laesae maiestatis*, in *Federiciana*.

giuridiche e religiose differenti. L'assisa impone l'osservanza del corpo delle leggi regie, ma precisa che la nuova legislazione non intende abrogare o cancellare i costumi (*mores*), le consuetudini (*consuetudines*), le leggi (*leges*) della varietà dei popoli soggetti al regno ("pro varietate populorum nostro regno subiectorum"). Il re conferma gli assetti consuetudinari dei vari popoli ("sicut usque nunc apud eos optinuit"), e garantisce le norme o *mores* che non contrastino in modo manifestissimo con le leggi regie[32]. Il contenuto di tale salvaguardia è estremamente ampio. Essa ricomprendeva il diritto longobardo, vigente in vaste aree dell'Italia meridionale, e le consuetudini cittadine, ma anche i modi di vita (*mores*) e le leggi di gruppi etnici e religiosi come i greci, i musulmani e gli ebrei[33].

La variegata composizione etnica del Regno era ancora bene attestata nell'ultimo decennio del secolo XII, come rivelano le magnifiche rappresentazioni iconografiche trasmesse nel *Liber ad honorem Augusti* di Pietro da Eboli. Il libro, composto tra il 1194 e il 1197, è dedicato all'imperatore Enrico VI di Svevia che, dopo la morte di Guglielmo II il Normanno (1189), assunse la corona del regno di Sicilia (1194) grazie al matrimonio con Costanza d'Altavilla, figlia di Ruggero II[34]. Pietro da Eboli descrive Palermo come "città

---

[32] Ass. Vat. 1 (ed. Zecchino, pp. 28-29): "*De legum interpretatione*. Leges a nostra maiestate noviter promulgatas pietatis intuitu asperitatem nimiam mitigantes mollia quodam moderamine exacuentes; obscura dilucidantes, generaliter ab omnibus precipimus observari, moribus, consuetudinibus, legibus non cassatis pro varietate populorum nostro regno subiectorum, sicut usque nunc apud eos optinuit, nisi forte nostris his sanctionibus adversari quid in eis manifestissime videatur". Formulazione diversa, meno perspicua nella parte che ci interessa, è tramandata dal manoscritto Montecassino 468 (ed. Zecchino, pp. 70-71, qui senza rubrica): "Leges a nostra maiestate noviter promulgatas, generaliter ab omnibus precipimus observari, moribus, consuetudine, et legibus non cassatis, nisi forte nostris his sanctionibus adversari quid in eis manifeste videatur". Su questa assisa nel quadro della legislazione ruggeriana v. Mario Caravale, *Giustizia e legislazione nelle Assise di Ariano*, nel vol. *Alle origini del costituzionalismo europeo*, cit., pp. 3-20 (15).

[33] Questo dato non sempre è stato rilevato dalla storiografia che si è occupata della *Assisa de legum interpretatione*. Nel senso indicato nel testo cfr. Jeremy Johns, *Arabic Administration in Norman Sicily*, cit., p. 293; Beatrice Pasciuta, *From Ethnic Law to Town Law: The Customs of the Kingdom of Sicily from the Twelfth to the Fifteenth Century*, in *Rechtsgeschichte*, 24, 2016, pp. 276-287 (278). Andrea Romano, *Vito La Mantia e le fonti della legislazione cittadina siciliana medievale,* studio posto a introduzione della ristampa anastatica di *Antiche consuetudini delle Città di Sicilia*, pubblicate per cura del Comm. Vito La Mantia, A. Reber, Palermo, 1900; ristampa Intilla, Messina, 1993, pp. V*-LXXXVIII* (XXXVI* s.), è in dubbio se la citata assisa intendesse riferirsi alle consuetudini cittadine o alle normative non scritte dei gruppi etnici, ma contestualmente collega la norma ruggeriana con i patti di resa conclusi con le singole città, facendo prima di tutto riferimento alla presa di Palermo, e quindi al riconoscimento delle leggi dei musulmani. In altra sede Andrea Romano, *Diritto romano e diritto longobardo nella legislazione delle Assise*, in *Alle origini del costituzionalismo europeo*, cit., pp. 167-189 (169), ritiene che la disposizione comprenda diritto romano, longobardo, franco, bizantino, ebraico o musulmano.

[34] Peter Csendes, *Enrico VI, Re di Sicilia e Imperatore*, in *Federiciana*.

felice, dotata di un popolo trilingue"[35]. Nel passo in cui Pietro parla del dolore degli abitanti della capitale per la morte di re Guglielmo II "il buono", due miniature offrono una viva rappresentazione della composizione multietnica della popolazione cittadina. La città è ripartita in quattro quartieri e gli abitanti sono rappresentati nelle loro componenti etniche: latini, greci, arabi e verosimilmente anche ebrei. Il libro contiene anche una famosa immagine che rappresenta la cancelleria regia, nella quale i documenti erano redatti da *notarii greci*, *saraceni* e *latini*.

"Leges a nostra maiestate noviter promulgatas […] generaliter ab omnibus precipimus observari". L'affermazione che apre la citata assisa sarebbe in sé sufficiente per mostrare quale valore il sovrano attribuiva alle proprie leggi. Le Assise di Ariano mostrano che questa volontà si era anche tradotta nell'istituzione di organi giudiziari attraverso i quali la giustizia regia doveva essere realizzata. Romualdo nella sua cronaca parla di giustizieri e camerari. In questa sede non è possibile tracciare i lineamenti delle strutture giudiziarie del regno, che culminavano negli uffici della *curia regia*. Occorre almeno sottolineare che nelle Assise sono menzionati i giustizieri (*iustitiarii*) e i baiuli (*baiuli*), quali titolari rispettivamente della alta e bassa giurisdizione in materia penale, che essi esercitavano nelle province del regno[36]. L'alta giurisdizione

---

[35] Giovanni B. Siragusa (ed.), *Liber ad Honorem Augusti di Pietro da Eboli secondo il Cod. 120 della Biblioteca Civica di Berna* (Istituto Storico Italiano, Fonti per la Storia d'Italia), Forzani e C. Tipografi del Senato, Roma, 1906, Liber I, particula III, *Lamentatio et luctus Panormi*, p. 9 vv. 56/57: "Hactenus urbs felix, populo dotata trilingui/, corde ruit, fluit pectore, mente cadit". Il codice di Berna è disponibile in ristampa anastatica: Theo Kölzer, Marlis Stähli (edd.), Petrus de Ebulo, *Liber ad honorem Augusti sive de rebus Siculis. Codex 120 der Burgerbibliothek Bern; eine Bilderchronik der Stauferzeit*, Thorbecke, Sigmaringen, 1994. Ora anche in versione digitale: Petrus de Ebulo, *De rebus Siculis Carmen*, edizione critica a cura di Fulvio Delle Donne, edizione digitale a cura di Fulvio Delle Donne, Angela Brescia, Basilicata University Press, Potenza, 2020, in rete *http://web.unibas.it/bup/evt2/pde/index.html*. Sull'autore v. Fulvio delle Donne, *Pietro da Eboli (Petrus de Ebulo)*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXXXIII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2015, pp. 479-482. Nel quadro delle questioni di cui mi occupo, sono particolarmente rilevanti le immagini riguardanti la malattia di Guglielmo e il dolore dei Palermitani per la sua scomparsa, dove vi è una viva rappresentazione della composizione multietnica della popolazione cittadina, e dei *notarii greci*, *saraceni* e *latini* operanti nella curia regia. Nella seconda delle due immagini in questione è rappresentata la *civitas Panormi lugens super occasu speciosi*. La città è ripartita in quattro quartieri: *Ideisini*, *Cassarum*, *<K>alza*, *Scerarchadium*. Gli abitanti – rappresentati nelle loro diverse componenti etniche (latini, greci, arabi e probabilmente anche ebrei) – piangono con gli sguardi per lo più rivolti alla *capella regia*. Sull'immagine e sui diversi quartieri di Palermo cfr. Johns, *Arabic Administration in Norman Sicily*, cit., p. 284 nota 2; Elena Pezzini, *Palermo in the 12th Century: Transformations in forma urbis*, nel vol. Annliese Nef, Thomas Martin (a cura di), *A Companion to Medieval Palermo. The History of a Mediterranean City from 600 to 1500* (Brill's Companions to European History 5), Brill, Leiden, Boston, 2013, pp. 195-232 (213-214).

[36] Ass. Cass. 36 (ed. Zecchino, pp. 96-97): "*Que sit potestas justitiarii*. Sancimus ut latrocinia, fracture domorum, insultus viarum, vis mulieribus illata, duella, homicidia, leges parabiles, calumpnie criminum, incendia, forisfacte omnes, de quibus quilibet de corpore et rebus suis mercedi curie debeat subiacere,

è definita attraverso l'enumerazione di alcuni delitti di particolare gravità riservati alla competenza (*potestas*) dei giustizieri: ruberie e rapine (*latrocinia*), distruzioni di case, aggressioni sulle strade, violenza inferta alle donne, duelli, omicidi, ordalie, attribuzione calunniosa di delitti, incendi, delitti per i quali il reo è responsabile di fronte alla curia regia con il proprio corpo e i propri beni.

Il valore della giustizia e del giudicare secondo la legge è ulteriormente specificato nella assisa che punisce severamente il giudice che abbia un interesse privato nel processo sottoposto al suo giudizio, come dice l'Ass. Vat. 43 con formula tratta dal diritto giustinianeo (*Si iudex litem suam fecerit*); o, con altre parole, il re castiga il *iudex depravatus*, come leggiamo nel titolo della corrispondente Ass. Cass. 30 (anche qui con un prestito da C.7.49.2)[37]. L'assisa punisce con la pena capitale il giudice che per corruzione abbia condannato qualcuno alla pena di morte; punisce con la deposizione, l'infamia e la confisca dei beni il giudice che abbia pronunciato dolosamente una sentenza *contra leges*; impone una pena più mite, secondo la misericordia del re, al giudice che per ignoranza abbia pronunciato un giudizio non conforme al diritto.

6. Da Ruggero II a Federico II di Svevia: la legittimazione divina del potere regale

La vocazione dei sovrani siciliani per la legislazione giunse all'apice con Federico II di Svevia. In quanto figlio di Enrico VI e di Costanza d'Altavilla, Federico era nipote di Federico Barbarossa e di Ruggero II. Nel 1198 fu incoronato re di Sicilia a Palermo; nel 1220, in San Pietro, fu incoronato imperatore[38].

---

a iustitiariis iudicentur, clamoribus supradictorum baiulis depositis, cetera vero a baiulis poterunt definiri". Su queste magistrature, e più in generale sull'amministrazione della giustizia nel regno normanno e svevo v. Mario Caravale, *Giustizia e legislazione nelle Assise di Ariano*, cit.; Idem, *Sicilia, Regno di, amministrazione della giustizia*, in *Federiciana*; Andrea Romano, *Giudici, Regno di Sicilia*, in *Federiciana*; Idem, *Giustiziere, Regno di Sicilia*, in *Federiciana*; Beatrice Pasciuta, *Baiulus*, in *Federiciana*.

[37] Ass. Vat. 43 (ed. Zecchino, pp. 62-63): "*Si iudex litem suam fecerit*. Iudex si accepta pecunia reum quem criminis et mortis fecerit, capitis periculo subiacebit. Si iudex fraudulenter atque dolose sententiam contra leges protulerit, auctoritate iudiciaria inrecuperabiliter cadat, notetur infamia, rebus eius omnibus publicatis. Quod si ignorantia a iuris sententia oberraverit, ferens iudicium pro simplicitate animi manifesta, regie misericordie et providentie subiacebit"; cfr. Ass. Cass. 30 (ed. Zecchino, pp. 92-93): "*De iudice depravato*. Si iudex accepta pecunia reum quemlibet criminis et mortis fecerit, capitis periculo subiacebit. Si iudex fraudulenter atque dolose sententiam contra leges protulerit, auctoritate iudiciaria inrecuperabiliter cadat, notetur infamia, rebus eius omnibus publicatis. Quod si iuris ignorantia a iuris sententia aberraverit, ferens iudicium pro simplicitate manifestum regie misericordie subiacebit. In maleficiis voluntas spectatur non exitus". È verosimile che il redattore di questa Assisa abbia conosciuto e utilizzato un trattato procedurale di Bulgaro: Kenneth Pennington, *The Birth of the "Ius commune": King Roger II's Legislation*, cit., pp. 48-52.

[38] Ernst Kantorowicz, *Kaiser Friedrich der Zweite*, G. Bondi, Berlin 1927, in versione italiana:

Il suo *Liber Constitutionum* è noto anche come *Liber Augustalis*, nome che porta la ricchezza ma anche l'ambiguità di tale opera legislativa[39]. *Augustalis* perché promulgato nel mese di agosto del 1231 a Melfi, ma anche perché promanava da un sovrano che nella costituzione che apre il *Liber* si proclama innanzi tutto "Imperator Fridericus semper augustus"[40], sebbene poi prescriva che le sue costituzioni debbano avere vigore soltanto nel *Regnum Siciliae*, che qui definisce "nostre maiestatis hereditas pretiosa" e in un'altra costituzione come il "giardino prediletto fra tutti" che il sovrano vuole coltivare[41].

I suoi rapporti con il papato furono notoriamente conflittuali, lungo una vita che fu costellata dalle ripetute scomuniche inflitte da Gregorio IX[42] e poi da Innocenzo IV, culminate nella deposizione proclamata nel Concilio di Lione nel 1245[43]. Ma tutto questo appartiene alla contingenza storica, dipende dai concreti rapporti di forza e dagli interessi di volta in volta in gioco, dai re-

---

Federico II, imperatore, Garzanti, Milano 1988; David Abulafia, *Frederick II. A Medieval Emperor*, Allen Lane, The Penguin Press, London 1988; in versione italiana, *Federico II. Un imperatore medievale*, Einaudi, Torino, 1990; Wolfgang Stürner, *Friedrich II*. I. *Die Königsherrschaft in Sizilien und Deutschland*. II. *Der Kaiser 1220-1250*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1992-2000, in versione italiana: *Federico II e l'apogeo dell'impero*, prefazione di Ortensio Zecchino, Salerno Editrice, Roma, 2009; Norbert Kamp, *Federico II di Svevia, Imperatore, Re di Sicilia e di Gerusalemme, Re dei Romani*, in *Federiciana*; Hubert Houben, *Kaiser Fredrich. II (1194-1250). Herrscher, Mensch un Mythos*, Stuttgart, Kohlhammer, 2008, in versione italiana: *Federico II. Imperatore, uomo, mito*, il Mulino, Bologna, 2009.

[39] Un'ampia presentazione della legislazione federiciana è offerta da Ortensio Zecchino, *Liber Constitutionum*, in *Federiciana*. Sulle dinamiche interne di formazione della legislazione federiciana sono illuminanti gli studi di Federico Martino, *Federico II. Il legislatore e gli interpreti* (Pubblicazioni degli Istituti di Scienze Giuridiche, Economiche, Politiche e Sociali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina 149), Giuffrè, Milano, 1988, e Idem, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva*, cit., pp. 118-150.

[40] *Liber Constitutionum Regni Siciliae* (d'ora in poi LC), cost. *Post mundi machinam*. Le mie citazioni sono tratte da Wolfgang Stürner (ed.), *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien* (Monumenta Germaniae Historica), Hahnsche Buchhandlung, Hannover, 1996, pp. 145-148.

[41] LC I.95.1, *De numero officialium, et infra quod tempus eorum administratio duret*, cost. *Occupati nobis* (ed. Stürner, p. 76: 1239, in forma novellata nel 1246): "Regnum ipsum pre ceteris velut electum viridarium inter agros cura precipua colere disponamus".

[42] Kenneth Pennington, *Gregory IX, Emperor Frederick and the Constitutions of Melfi*, nel vol. Stanley Chodorow, James Ross Sweeney (a cura di), *Popes, Teachers and Canon Law in the Middle Ages*, Foreword di Stephan Kuttner, Cornell University Press, Ithaca, N.Y. – London, 1989, pp. 53-61; Federico Martino, *Federico II*, cit., pp. 3-6; Idem, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva*, cit., pp. 145-147. Sul tema v. lo studio mirato di Ortensio Zecchino, *Gregorio contro Federico. Il conflitto per dettar legge*, Salerno Editrice, Roma, 2018: attraverso l'analisi del *Liber Constitutionum* e della corrispondenza tra Gregorio IX e Federico II, l'Autore ritiene che la reazione papale sia stata causata dalla violazione di principi teologico-ecclesiologici, o dalla lesione di consolidati diritti e privilegi ecclesiastici.

[43] Bolla di deposizione nel vol. Giuseppe Alberigo, Giuseppe Dossetti, Périklès-P. Joannou, Claudio Leonardi, Paolo Prodi (edd.), consulenza di Hubert Jedin, *Conciliorum oecumenicorum decreta*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 1996, pp. 278-283.

ciproci sospetti, dalle incomprensioni e forse anche dai capricci dei protagonisti, si collega ai perenni e quotidiani contrasti tra la Sede Apostolica e i pretesi o reali violatori della *libertas Ecclesiae*. E tutto questo non vale a oscurare che le motivazioni ideali dell'opera legislativa di Federico II e della sua azione politica furono improntate al principio della alleanza del potere secolare con la religione cattolica e con la Chiesa Romana. Nella visione federiciana della sovranità gli schemi biblici della regalità sacra intesa come *ministerium* si fondevano con i principî che scaturivano dal diritto comune romano-giustinianeo. Da questo punto di vista mi sembra che Federico II porti a compimento un percorso che in origine era già definito nella concezione rogeriana del potere regale[44].

In questo solco si colloca la politica antiereticale di Federico II, che ebbe precisi risvolti legislativi prima nella *Constitutio in basilica Beati Petri*, che Federico promulgò come imperatore all'atto dell'incoronazione imperiale nel 1220[45], e undici anni dopo con le norme antiereticali inserite all'apertura del *Liber Augustalis*[46]: a somiglianza di Giustiniano, che aveva collocato all'ini-

---

[44] Sullo "spirito dello Stato" federiciano come "dilatazione" dello "spirito dello Stato normanno" v. Francesco Calasso, *Rileggendo il "Liber Augustalis"* (1952), in Idem, *Storicità del diritto*, Giuffrè, Milano, 1966, pp. 299-314 (314); cfr. Ortensio Zecchino, *Gregorio contro Federico. Il conflitto per dettar legge*, cit., pp. 147-148; Federico Martino, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva*, cit., pp. 122-123; Peter Landau, *Federico II e la sacralità del potere sovrano*, nel vol. Pierre Toubert, Agostino Paravicini Bagliani (a cura di), *Federico II e il mondo mediterraneo*, Sellerio, Palermo, 1994, pp. 31-47.

[45] *Constitutio in Basilica Beati Petri*, 22 nov. 1220, in Ludewicus Weiland (ed.), *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*. II. *Inde ab anno MCXCVIII usque ad annum MCCLXXII* (Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio IV), Impensis Bibliopolii Hahniani, Hannoverae, 1896, pp 106-109, in particolare i cap. 6 e 7. L'imperatore trasmise la *constitutio* allo Studio di Bologna. Per opera dei giuristi la *Constitutio* fu smembrata e inserita, nella forma di *authenticae*, sotto adeguati titoli del *Codex*; nella sua interezza fu poi inclusa nel quinto volume (*volumen parvum*) del *Corpus Iuris Civilis*. Parallelamente la *costitutio* fu recepita da papa Onorio III, il quale ne avrebbe inserito nove capitoli nella sua *Compilatio quinta*, mantenendo l'*inscriptio* "Fridericus imperator" (in particolare 5.4.1 per le norme antiereticali). Sul tema Giovanni De Vergottini, *Studi sulla legislazione imperiale di Federico II in Italia: le leggi del 1220*, Giuffrè, Milano, 1952; Maria G. di Renzo Villata, *La Constitutio in Basilica Beati Petri*, nel vol. *Studi di storia del diritto*, II (Università degli Studi di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano 23), Giuffrè, Milano, 1999, pp. 151-301; Eadem, *Legislazione imperiale*, in *Federiciana*; Filippo Liotta, *Constitutio in basilica beati Petri*, in *Federiciana*; Antonia Fiori, *Eresie*, in *Federiciana*; Salvatore Bordonali, *Note sulla politica ecclesiastica di Federico II*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 106, 1995, pp. 863-882; Orazio Condorelli, *Cattolici, eretici, scismatici, apostati e infedeli. Dinamiche della pluralità religiosa nell'esperienza del diritto comune medievale*, nel vol. Daniele Edigati, Alessandro Tira (a cura di), *Le minoranze religiose nel diritto italiano ed europeo. Esperienze del passato e problematiche contemporanee* (Law and Legal Institutions Monografie/Collettanee 6), Giappichelli, Torino, 2021, pp. 19-43 (33-36).

[46] LC I.1, *De hereticis et patarenis*, cost. *Inconsutilem tunicam* (ed. Stürner, pp. 148-151). Cfr. anche LC I.2, *De receptatoribus Patarenorum, credentibus et complicibus*, cost. *Patarenorum receptatores* (*ivi*, pp. 151-152); LC I.3, *De apostatantibus*, c. *Apostatantes* (*ivi*, pp. 152-153: è la citata

zio del *Codex* le costituzioni che tutelavano la Chiesa cattolica e reprimevano la devianza religiosa.

Per comprendere la concezione federiciana del potere, come essa è trasmessa dalla sua legislazione, occorre volgere lo sguardo su due testi principali. Il primo è la costituzione *Post mundi machinam*, che funge da proemio del *Liber Constitutionum*[47]. In sintesi, dalla costituzione emergono le seguenti idee: discende da una necessità naturale e dalla disposizione divina che i popoli siano governati da "prìncipi"; i *principes gentium* sono pertanto esecutori della volontà divina e devono rendere conto a Dio della loro amministrazione;

---

assisa di Ruggero II ripresa da Federico II).

[47] LC, Proemio, *Post mundi machinam* (ed. Stürner, pp. 145-148): "imperator fridericus semper augustus, ytalicus siculus ierosolimitanus arelatensis, felix pius victor et triumphator. Post mundi machinam providentia divina formatam et primordialem materiam nature melioris conditionis officio in rerum effigies distributam, qui facienda previderat facta considerans et considerata commendans a globo circuli lunaris inferius hominem, creaturarum dignissimam ad ymaginem propriam effigiemque formatam, quem paulo minus minuerat de angelis, consilio perpenso disposuit preponere ceteris creaturis; quem de limo terre transumtum vivificavit in spiritu ac eidem honoris et glorie diademate coronato uxorem et sociam partem sui corporis aggregavit eosque tante prerogative munimine decoravit, ut ambos efficeret primitus immortales, ipsosque verumtamen sub quadam lege precepti constituit; quam quia servare tenaciter contempserunt, transgressionis eosdem pena dampnatos ab ea, quam ipsis ante contulerat, immortalitate proscripsit. Ne tamen in totum, quod ante formaverat, tam ruinose, tam subito divina clementia deformaret et ne hominis forma destructa sequeretur per consequens destructio ceterorum, dum carerent subiecta preposito et ipsorum commoditas ullius usibus non serviret, ex amborum semine terram mortalibus fecundavit ipsamque subiecit eisdem; qui paterni discrimimis non ignari, sed in ipsos a patribus transgressionis vitio propagato inter se invicem odia conceperunt rerumque dominia iure naturali communia distinxerunt, et homo, quem Deus rectum et simplicem procreaverat, immiscere se questionibus non ambegit. Sicque ipsarum rerum necessitate cogente nec minus divine provisionis instinctu principes gentium sunt creati, per quos posset licentia scelerum coherceri, qui vite necisque arbitri gentibus, qualem quisque fortunam, sortem statumque haberet, velut executores quodammodo divine sententie stabilirent; de quorum manibus, ut villicationis sibi commisse perfecte valeant reddere rationem a rege regum et principe principum ista potissime requiruntur, ut sacrosanctam ecclesiam, Christiane religionis matrem, detractorum fidei maculari clandestinis perfidiis non permittant et ut ipsam ab ostium publicorum incursibus gladii materialis potentia tueantur, atque pacem populis eisdem pacificatis iustitiam, que velut due sorores se invicem amplexarunt, pro posse conservent. Nos itaque, quos ad imperii Romani fastigia et aliorum regnorum insignia sola divine potentie dextera preter spem hominum sublimavit, volentes duplicata talenta nobis reddere Deo vivo in reverentiam Iesu Christi, a quo cuncta suscepimus, que habemus, colendo iustitiam et iura condendo mactare disponimus vitulum labiorum ei parti nostrorum regiminum primitus providentes, que impresentiarum provisione nostra circa iustitiam dignoscitur indigere. Cum igitur regnum Sicilie, nostre maiestatis hereditas pretiosa, plerumque propter imbecillitatem etatis nostre, plerumque etiam propter absentiam nostram preteritarum turbationum incursibus extiterit hactenus lacessitum, dignum fore decrevimus ipsius quieti atque iustitie summo opere providere, quod ad nostre serenitatis obsequia resistentibus aliquibus etiam, qui non de ovili regni prefati nec nostro erant, promptum semper invenimus et devotum. Presentes igitur nostri nominis sanctiones in regno tantum Sicilie volumus obtinere, quas cassatis in regno predicto legibus et consuetudinibus hiis nostris constitutionibus adversantibus antiquatis inviolabiliter ab omnibus in futurum precipimus observari; in quas precedentes omnes regum Sicilie sanctiones et nostras iussimus esse transfusas, ut ex eis, que in presenti constitutionum nostrarum corpore minime continentur, robur aliquod nec auctoritas aliqua in iudiciis vel extra iudicia possint assumi".

la loro funzione è difendere la fede cattolica e la Chiesa, garantire la giustizia e la pace per i popoli governati; Federico II è stato elevato alla dignità di imperatore e re dalla sola mano di Dio; in questa duplice funzione Federico II si propone di svolgere il proprio servizio a Dio "coltivando la giustizia e producendo il diritto" (*colendo iustitiam et iura condendo*). "Ipsarum rerum necessitate cogente nec minus divine provisionis instinctu principes gentium sunt creati"[48]. Questa affermazione giunge al termine della prima parte della costituzione, nella quale è tracciata la storia del genere umano secondo una narrazione che sembra quasi ripercorrere i quadri dei mosaici della Cattedrale di Monreale: dalla creazione al peccato originale e alla espulsione del paradiso, proseguendo con la popolazione del mondo, l'emersione della proprietà privata in parallelo alla moltiplicazione dei conflitti e dell'odio reciproco. In questo quadro di disordine e malvagità la funzione dei *principes gentium* è qualificata con il termine evangelico di *villicatio*[49], cioè amministrazione di un bene, il mondo creato, che appartiene a Dio: il *Rex regum* che ancora una volta siamo tentati di immaginare come il Cristo Pantokrator raffigurato nei mosaici normanni di Palermo, Cefalù e Monreale. Il re protegge la fede e la Chiesa cattolica con il *gladius materialis*: come nota Marino da Caramanico, glossatore del *Liber Constitutionum*[50], esso di distingue dal *gladius spiritualis*, che è in mano alla Chiesa, ma dalla cooperazione dei due poteri scaturi-

---

[48] Dotta e approfondita analisi delle fonti in Wolfgang Stürner, *"Rerum necessitas" und "divina provisio". Zur Interpretation des Proemiums der Konstitutionen von Melfi (1231)*, in *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters*, 39, 1983, pp. 467-554. Più in generale, interessantissime informazioni e piste di ricerca emergono dallo studio del linguaggio del *Liber Constitutionum* e dalle indagini sui redattori del testo (Giacomo da Capua e Pier delle Vigne): Benoît Grévin, *Rhétorique du pouvoir médiéval. Les Lettres de Pierre de la Vigne et la formation du langage politique européen (XIII^e-XV^e siècles)*, Publications de l'École française de Rome, Rome, 2008, disponibile in rete: *http://books.openedition.org/efr/479*; Idem, *Métaphore et vérité: la transumptio, clé de voûte de la rhétorique au xiii^e siècle*, nel vol. Jean-Philippe Genet (a cura di), *La vérité. Vérité et crédibilité : construire la vérité dans le système de communication de l'Occident (XIII^e-XVII^e siècle)*, Éditions de la Sorbonne, Paris-Rome, 2015 disponibile in rete, http://books.openedition.org/psorbonne/6649 (qui sul rapporto tra *Post mundi machinam* e la *Rhetorica novissima* di Boncompagno da Signa); Fulvio Delle Donne, *Giacomo di Capua*, in *Federiciana*; Idem, *Il potere e la sua legittimazione: letteratura encomiastica in onore di Federico II di Svevia*, Nuovi Segnali, Arce, 2005; Hans Martin Schaller, *Pier della Vigna*, in *Federiciana*.

[49] Luca 16.2: "Redde rationem vilicationis tuae".

[50] Francesco Calasso lo ha considerato "il più grande giuspubblicista del Duecento": *Rileggendo il "Liber Augustalis"*, cit., p. 303; su di lui Luca Loschiavo, *Marino da Caramanico giudice, giurista, intellettuale*, nel vol. Isabelle Mathieu, Jean-Michel Matz (a cura di), *Formations et cultures des officiers et de l'entourage des princes dans les territoires angevins (milieu XIII^e-fin XV^e siècle) / Percorsi di formazione e culture degli ufficiali e dell'entourage dei principi nei territori angioini (metà XIII-fine XV secolo)* (Collection de l'École française de Rome 518/3), École française de Rome, Rome, 2019, pp. 243-264. La composizione dell'apparato sulle costituzioni federiciane risale probabilmente agli anni 1278/85.

sce quella concordia che Giustiniano (*Novella* 6) aveva definito *consonantia bona*, o *symphonía*[51].

Il secondo testo su cui intendo soffermarmi è la costituzione *Non sine grandi consilio*, che nell'edizione critica porta il titolo *De origine iuris*. Essa è divisa in due parti che contengono affermazioni apparentemente incompatibili[52]. Nella prima parte la costituzione richiama la *lex regia de imperio*, con la quale i cittadini romani avevano trasferito la sovranità – definita come *condende legis ius et imperium* – al *princeps*. In virtù di questo trasferimento il principe è insieme origine e difesa della giustizia, e il testo si spinge persino a dire che il principe è *iuris origo*[53]. Sin dal tempo di Irnerio il tema era al centro delle dottrine politiche dei glossatori, che si chiedevano se questo trasferimento di poteri fosse definitivo o revocabile, e quali implicazioni esso avesse sul valore giuridico della *consuetudo contra legem*[54]. Il testo della costituzione è tutto rivolto a definire i poteri del principe, che è insieme padre e figlio, signore e ministro (*dominus et minister*) della giustizia: padre e signore in quanto deve realizzare e conservare la giustizia, figlio e ministro in quanto deve venerare

---

[51] Marino da Caramanico, *Apparatus* in *const. Post mundi machinam*, v. *gladii materialis*: "[…] sic enim utriusque dominationis in humano genere est quedam consonantia bona... et ex civili ac sacerdotali virtute omnia melius custodiuntur […]". Le citazioni dell'*apparatus* di Marino sono tratte da *Constitutiones Regni Utriusque Siciliae, glossis ordinariis, commentariisque excellentissimi I.V.D. Domini Andreae de Isernia, ac D. Bartholomaei Capuani... illustratae...*, apud haeredes Iacobi Iunctae, Lugduni, 1568.

[52] LC I.31, *De origine iuris*, *const. Non sine grandi consilio* (ed. Stürner, pp. 185-186; Federico II, settembre 1231): "Non sine grandi consilio et deliberatione perpensa condende legis ius et imperium in Romanum principem lege regia transtulere Quirites, ut ab eodem, qui commisso sibi Cesaree fortune suffragio per potentiam populis imperabat, prodiret origo iustitie, a quo eiusdem defensio procedebat. Ideoque convinci potest non tam utiliter quam necessario fuisse provisum, ut in eiudem persona concurrentibus hiis duobus, iuris origine scilicet et tutela, et a iustitia rigor et a rigore iustitia non abesset. Oportet igitur Cesarem fore iustitie patrem et filium, dominum et ministrum, patrem et dominum in edendo iustitia, et editam conservando; sic et iustitiam venerando sit filius et ipsius copiam ministrando minister. Hac igitur consideratione commoniti, qui de manu Domini sceptrum imperii et inter alia regna regni Sicilie moderamen accepimus, nostris fidelibus omnibus regni predicti nostre voluntatis propositum nuntiamus, quia cordi nobis est inter ipsos sine exceptione aliqua personarum universis et singulis prompto zelo iustitiam ministrare. Ut abunde ipius copiam per officiales nostros, quibus ipsam commisimus ministrandam, undique valeant invenire, ipsorum officialium nostrorum officia volumus esse discreta, civilibus questionibus alios et alios accusationibus criminalibus preponentes". Su questa costituzione v. Federico Martino, *Federico II*, cit., pp. 9-11, 19-20, 62-63; Idem, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva*, cit., pp. 123-125; Ortensio Zecchino, *Gregorio contro Federico*, cit., pp. 76-78, 89-90.

[53] Sul punto v. sotto, Appendice.

[54] Sul tema v. Ennio Cortese, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medievale*, Bulzoni, Roma, 1966, pp. 92-111; Orazio Condorelli, *L'elezione di Maurizio Burdino (Gregorio VIII), il concilio di Reims e la scomunica di Irnerio (1119)*, in *Bulletin of Medieval Canon Law*, 37, 2020, pp. 1-64 (49-52 e letteratura ivi citata).

e servire la giustizia[55]. A questo punto il discorso vira dal piano della teoria a quello della storia: Federico ha ricevuto *de manu Domini* lo scettro dell'impero e del Regno di Sicilia. Tale affermazione apparentemente rompe lo schema del trasferimento del potere popolare al *princeps* attraverso la *lex regia*. L'idea sottostante è probabilmente che la sovranità discende dal popolo attraverso Dio (*a populo per Deum*)[56]. Mi sembra che qui il tema della *lex regia* serva piuttosto come esempio storico – trasmesso da una fonte di *auctoritas* come il *Corpus iuris civilis* –, che vale a trasmettere l'idea che il potere politico è un servizio (*ministerium*) da esercitare per il bene del popolo. Questo concetto si concretizza nella parte dispositiva dalla costituzione, dove Federico promette di amministrare la giustizia ai suoi sudditi e dichiara di voler distinguere le competenze dei suoi *officiales*, preponendo alcuni alle *civiles quaestiones* e altri alle *accusationes criminales*. Nell'*apparatus vetus* alle costituzioni[57], il glossatore Andrea Bonello da Barletta notava, citando un passo del Digesto, che l'esistenza del diritto è poca cosa se non vi sia chi lo amministra[58], e che

---

[55] Ernst H. Kantorowicz ha scritto pagine di raffinatissima densità dottrinale sull'idea federiciana di del re/imperatore come *pater et filius iustitae* all'interno di un capitolo sulla "regalità giuricentrica" ("law-centered kingship"): *The Kings Two Bodies. A Study in Medieval Political Theology*, Princeton University Press, Princeton, 1957, pp. 97-107; in versione italiana: *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Einaudi, Torino, 1989, pp. 84-93.

[56] Sul punto cfr. Federico Martino, *Concezione del potere e* ius commune *nella Sicilia normanna e sveva,* cit., pp. 127-128, a proposito della frequentissima coesistenza, nel pensiero dei glossatori, di quei motivi che Walter Ullmann aveva battezzato *descending* e *ascending theme of government and law*: Walter Ullmann, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages,* Methuen, London, 1961, pp. 20-21 e *passim*. Sul rapporto tra il Proemio e la cost. *Non sine grandi consilio* considerazioni condivisibili in Wolfgang Stürner, *"Rerum necessitas und divina provisio"*, cit., pp. 524-526 e Ortensio Zecchino, *Gregorio contro Federico*, cit., pp. 76-78, 89-90. Più in generale, sulla convergenza del tema discendente e di quello ascendente nel pensiero dei glossatori v. Ennio Cortese, *Il problema della sovranità*, cit., pp. 103-104.

[57] Sull'*apparatus vetus* al *Liber Constitutionum Regni* lo stato delle ricerche è esposto da Susanne Lepsius, *Systematisieren und Glossieren. Bestimmungen zu Richtern und Gerichtsverfahren in den Konstitutionen von Melfi und ihre Bearbeitun im ältesten Glossenappparat zum Liber Augustalis*, nel vol. Susanne Lepsius (a cura di), *Juristische Glossierungstechniken als Mittel rechtswissenschaftlicher Rationalisierungen: Erfahrungen aus dem europäischen Mittelalter – vor und neben den großen "Glossae ordinariae"* (Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 103), Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2022, pp. 165-216. Cfr. inoltre Michele Spadaccini, *Der erste Glossator des Liber augustalis Friedrichs II*, in *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters*, 70, 2014, pp. 489-519; Idem, *Das in Fossacesia neu aufgefundene Fragment der Konstitutionen Friedrichs II: Edition*, in *Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters*, 71, 2015, pp. 569-587; Beatrice Pasciuta, *La* Lectura Peregrina *di Andrea da Isernia e la costruzione editoriale degli apparati al* Liber Augustalis, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 31, 2020, pp. 175-197; Eadem, *Tra diritto e politica: Andrea d'Isernia e la* Lectura *al* Liber Augustalis*,* nel vol. *Juristische Glossierungstechniken*, cit., pp. 217-234.

[58] *Apparatus vetus* in LC 1.31, *De origine iuris*, *const. Non sine grandi consilio*, v. *origine scilicet et tutela* (Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. lat. 6770, fol. 8ra): "parum enim est iura in civitate esse nisi sint qui iura regere possint, ut ff. de origine iuris l. ii § post originem. An(dreas)". Sul giurista v. Paola Maffei, *Andrea Bonello da Barletta*, nel vol. Italo Birocchi, Ennio Cortese, Antonello

a questo scopo il sovrano aveva voluto che gli uffici del regno avessero competenze distinte[59]. Questa idea ritorna in Marino da Caramanico, il quale si compiace della bellezza di questa costituzione, che a suo dire – e correttamente – contiene *ius commune*. Oltre questa constatazione, Marino individua l'essenza della costituzione nella promessa di assicurare la giustizia ai regnicoli, e nella volontà di garantire un'ordinata aministrazione della giustizia attraverso la distinzione di uffici dotati di competenze civili o criminali[60].

7. Federico II. Leggi, giurisdizione, giudici

I principi enunciati nelle due constituzioni esaminate definiscono le premesse di un'azione che fu realizzata non solo attraverso la legislazione, ma anche attraverso una particolare cura rivolta alla definizione della rete giudiziaria deputata a esercitare la giustizia regia. Non è possibile entrare nei dettagli di una materia che, nonostante sia stata molto studiata, presenta ancora significative zone d'ombra quanto agli assetti concreti degli uffici giudiziari nei diversi territori del Regno e nelle diverse fasi del regno di Federico II e oltre[61]. Marino da Caramanico, che scriveva dopo la morte di Federico II in età angioina, aveva ben compreso il senso complessivo della volontà di un legislatore che affermava di avere ricevuto lo scettro da Dio e di volere garantire la giustizia fra i sudditi, e che aveva dedicato una parte consistente della sua legislazione all'amministrazione della giustizia. Nella costituzione *Post mundi machinam* Federico II aveva parlato di *gladius materialis* a proposito della protezione che come re (e imperatore) prometteva di elargire alla Chiesa e alla religione cattolica. Marino da Caramanico identifica tale *gladius materialis*

Mattone, Marco N. Miletti (a cura di), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, Il Mulino, 2013, I, pp. 60-61.

[59] *Apparatus vetus* in LC 1.31, *De origine iuris, const. Non sine grandi consilio*, v. *esse discreta* (Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. lat. 6770, fol. 8ra): "ut melius servetur iustitia voluit officia esse discreta. An(dreas)".

[60] Marino da Caramanico, *Apparatus* in LC I.31, *De origine iuris, const. Non sine grandi consilio, casus*: "[...] Item pollicetur se observare iustitiam Regnicolis, et distinguere officiales, ne promiscuis actibus rerum turbentur officia... Pulchra est hec constitutio, et continet ius commune".

[61] Sull'intreccio fra giurisdizione regia e giurisdizione feudale, e su quale parte abbiano avuto i giudici delle città in questo sistema, v. Mario Caravale, *Legislazione e giustizia in Federico II. Problemi storiografici*, nel vol. Andrea Romano (a cura di), *Colendo iustitiam et iura condendo… Federico II legislatore del regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*. Atti del Convegno internazionale di studi, Messina-Reggio Calabria, 20-24 gennaio 1995, De Luca, Roma, 1997, pp. 109-131; Idem, *Sicilia, Regno di, amministrazione della giustizia*, in *Federiciana*; Andrea Romano, *Giudici, Regno di Sicilia*, in *Federiciana*; Idem, *Giustiziere, Regno di Sicilia*, in *Federiciana*; Beatrice Pasciuta, *Baiulus*, in *Federiciana*.

con il *merum imperium* e la *potestas* degli antichi magistrati romani di cui si parlava nei *libri legales*. Rivolgendo lo sguardo al *Regnum Siciliae*, Marino afferma che tale *potestas* compete "in modo principale e pienissimo" al solo re, che delega tale potestà al *magister iustitiarius* e ai giustizieri nominati nelle province del regno. Marino utilizza l'espressione *committere vices suas*. Pertanto il *magister iustitiarius* e i giustizieri sono come "membra regis, et pars Regie Curie"; la loro giurisdizione non è propria (*propria*), ma delegata (*commendata*). A pieno diritto, dunque, la corte centrale del *magister iustitiarius* è detta *magna curia regia*, mentre la corte del giustiziere provinciale è detta *curia regia*[62]. Marino da Caramanico da un lato offre una testimonianza storica dell'articolazione della giustizia regia fra la *magna regia curia* e le corti periferiche dei giustizieri in età angioina. Dall'altro lato le sue parole danno una lettura, con gli occhi del giurista imbevuto della cultura del *ius commune*, del significato giuridico e politico delle scelte dei sovrani del *Regnum* riguardanti l'amministrazione della giustizia. Su quest'ultimo aspetto, mi limito a ricordare due costituzioni che possono essere lette nella linea di sviluppo istituzionale del *Regnum* tra Ruggero II e il sovrano svevo. Con una costituzione intitolata *De officio iustitiariatus* Federico II ritorna sul tema della competenza dei giustizieri, dichiarando di volere precisare e ampliare le disposizioni contenute nelle Assise dei suoi predecessori[63]. Federico affida ai giustizieri

---

[62] La costituzione afferma il dovere del sovrano di difendere la Chiesa e la fede cristiana con il *gladius materialis*. Marino da Caramanico, *Apparatus* in Const. *Post mundi machinam*, v. *gladii materialis*, spiega: "[...] Est de mero imperio, quod etiam potestas appellatur, ut ff. de iurisdictione omnium iudicum l. iii et de verb. signif. l. Potestatis... Hoc quidem merum imperium in Regno competit principaliter et plenissime soli regi, qui solus magistro iustitiario et iusti(tiariis) quos statuit usque ad suum beneplacitum in singulis Regni provinciis committit vices suas ad istud merum imperium exercendum... Et ita magister iustitiarius et iustitiarii velut provinciarum presides habent merum imperium... Habent (inquam) a Rege, ut pote, ut membra regis, et pars Regie Curie... Et ideo curia magistri iustitiarii vocatur magna curia Regia Et curia iustitiariorum vocatur curia regia. Habent enim iurisdictionem non propriam... sed potius commendatam […]". Sull'articolazione e le competenze della *curia regia* (che in certa misura sfuggono a una precisa definizione) v. Beatrice Pasciuta, *Curia Regis,* in *Federiciana*; Errico Cuozzo, *Magna Curia*, in *Federiciana*.

[63] LC I.44, *De officio iustitiariatus*, *const. Iustitiariis* (ed. Stürner, pp. 202-203; Federico II, settembre 1231): "Iustitiariis nomen et normam ius et iustitia contulerunt, quibus quanto magis in nomine sunt affines tanto eorum veri et solliciti debent esse cultores. Hinc est, quod ipsorum iudiciis cause capitales et maxime reservantur. Hoc est, quod ipsorum officium debet esse gratuitum nec ipsum licet alicui pretii venalitate mercari. Que igitur ad ipsorum cognitionem pertinent predecessorum nostrorum assisiis comprehensa, apertius diffinimus: latrocinia scilicet, magna furta, fracture domorum, insultus excogitati, incendia, incisiones arborum fructiferarum et vitium, vis mulieribus illata, duella, crimina maiestatis, arma moluta, defense imposite et contempte vel aliis vel pro aliis ab iisdem et generaliter omnia, de quibus convicti penam sui corporis vel mutilationem membrorum sustinere deberent. Magnum autem furtum accipimus ultra viginti augustales, etiam si civiliter de furto ipso agatur, ut tamen etiam de quantitate minori coram iustitiario ad corporalem penam possit criminaliter accusatio intentari. Cognitionem etiam civilium causarum in defectu camerariorum et baiulorum ad officium suum pertinere cognoscant. Defectus vero in camerariis et baiulis tunc esse

regi la giurisdizione criminale alta, che prima è sintetizzata con la locuzione *causae capitales et maximae* e poi è specificata attraverso l'enumerazione di una serie di delitti, fra i quali anche la lesa maestà. Il re affida ai giustizieri anche la giurisdizione nelle cause civili spettanti a baiuli e camerari, quando essi omettano di fare giustizia (*in defectu*), e la giurisdizione in materia feudale, con l'eccezione delle cause riguardanti i castelli, le baronie e i feudi maggiori registrati nei quaterni conservati nella *doana regia*: questi casi rimanevano riservati alla *magna regia curia*[64].

In questa prospettiva è anche significativo che Federico II imponga ai propri giudici precisi criteri quanto alle norme da applicare nei giudizi. Così facendo egli proseguiva sulla scia di Ruggero II, che aveva salvaguardato le sue Assise dalle consuetudini che fossero manifestissimamente contrarie alle leggi regie. La famosa costituzione *Puritatem* è specificamente rivolta ai baiuli e camerari[65]. Essi in primo luogo devono applicare le leggi regie ("secundum constitutiones nostras"); in mancanza di una norma espressa essi giudicheranno secondo le "consuetudini approvate" ("secundum consuetudines approba-

---

videtur, videlicet cum post duos menses a die proclamationis ad ipsos facte cause eis commisse fuerint nec conquerentibus in rationibus suis satisfaciunt, ut tenentur et debent, nisi instructionis necessitas desiderate terminum exigat longiorem, eodem per omnia observando in dominis, de quibus constiterit infra predictum tempus ad requisitionem superioris vel mandatum nostrum hominibus nolle facere iustitie complementum. De feudis etiam et rebus feudalibus ipsi cognoscant preter questiones de castris et baroniis et magnis feudis que in quaternionibus doane nostre scripta sunt, que omnia et singulariter cognitioni nostre curie reservamus".

[64] Gli interpreti notano che l'elenco fatto nella costituzione non era tassativo, perché esistevano altre cause riservate ai giustizieri. *Apparatus vetus* in LC I.44, *De officio iustitiariatus*, *const. Iustitiariis*, v. *apertius diffinimus* (Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. lat. 6670, fol. 11va); Marino da Caramanico, *Apparatus* in LC I.44, v. *latrocinia*, afferma che l'enumerazione è posta *causa exempli*. Sul diritto processuale nel *Liber Constitutionum* v. Beatrice Pasciuta, *Procedura e amministrazione della giustizia nella legislazione fridericiana: un approccio esegetico al "Liber Augustalis"*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, XLV.2, 1998, pp. 363-412; Eadem, *"Ratio aequitatis": modelli procedurali e sistemi giudiziari nel "Liber Augustalis"*, nel vol. Gerhard Dilcher, Diego Quaglioni (a cura di), *Gli inizi del diritto pubblico. Da Federico I a Federico II = Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II*. (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi 21), il Mulino – Duncker & Humblot, Bologna – Berlin, 2009, pp. 67-86.

[65] LC I.62.1, *De sacramentis a baiulis et magistris camerariis prestandis*, *const. Puritatem* (ed. Stürner, pp. 227-228; Federico II, settembre 1231; cito dalla forma novellata dell'ottobre 1246): "Puritatem, quam nos ipsi sectamur, ab officialibus nostris in iudiciis maxime postulamus, et ut in penam eorum, qui contra fecerint, ultionis divine iudicio nostre indignationis aculeos aggregemus, presenti lege sancimus, ut omnes camerarii et baiuli, priusquam in cabellam vel in credentiam baiulationes nostras administrandas susceperint, tactis sacrosanctis evangeliis in publico corporalia subeant sacramenta, quod pure et sine fraude, non amore, non odio, non prece, non pretio nec timore omnibus conquerentibus absque personarum acceptiones prompto zelo iustitiam ministrabunt, et quod secundum constitutiones nostras et in defectu earum secundum consuetudines approbatas ac demum secundum iura communia, Langobardorum videlicet et Romanorum, prout qualitas litigantium exiget, iudicabunt [...]". Analoga graduazione si legge in LC I.47, con la differenza che infine si dice "demum secundum iura": sul punto Mario Caravale, *Sicilia, Regno di, amministrazione della giustizia*, in *Federiciana*.

tas"), sussidiariamente "secundum iura communia", espressione che la costituzione (in una versione novellata) spiega con riferimento al diritto romano e al diritto longobardo. La menzione del diritto longobardo come *ius commune* ha lasciato correre fiumi di inchiostro nella storiografia[66]. Questa insolita qualificazione, a mio avviso, si spiega tenendo conto che la costituzione prescrive una graduazione di norme che devono essere applicate come diritto positivo: e come diritto positivo anche il diritto longobardo, diffuso in ampie aree del Mezzogiorno italiano, poteva essere considerato un "diritto comune" presso le popolazioni che vivevano *iure Langobardorum*.

*8. Il "*ius commune*" dentro il "*Liber Constitutionum*" di un re che era anche imperatore*

La concezione federiciana del potere fu alimentata dalla riflessione teologica sui testi biblici e dai principî politici emergenti dal *Corpus iuris civilis*. In termini più generali, la più avvertita storiografia ha messo in evidenza come il *Corpus* e più ampiamente la cultura giuridica del *ius commune* (civile e canonico) abbiano fornito principî, categorie giuridiche, soluzioni tecniche di cui i redattori fecero uso, o con le quali si confrontarono, nella composizione delle norme del *Liber Constitutionum*. Nel programma federiciano, un corpo di funzionari e magistrati ben preparati giuridicamente avrebbe dovuto servire all'esecuzione del disegno istituzionale definito dalla legislazione regia. L'istituzione (o riordinamento) dello *Studium* di Napoli (1224) – nel quale furono chiamati a insegnare prestigiosi giuristi come Roffredo Beneventano o più giovani maestri come Benedetto d'Isernia – si colloca in questo programma politico[67].

Tutto il *Liber Constitutionum* è permeato dalla cultura del *ius commune*.

---

[66] Il dibatito storiografico è ricostruito da Ennio Cortese, *Ius commune* / *Iura communia*, in *Federiciana*.

[67] Manlio Bellomo, *Federico II, lo "Studium" a Napoli e il diritto comune nel Regnum* (1991), in Idem, *Medioevo edito e inedito*. I. *Scholae, Universitates, Studia*, Il Cigno Galileo Galilei, Roma, 1997, pp. 139-156; Fulvio Delle Donne, "*Per scientiarum haustum et seminarium doctrinarum*". *Edizione e studio dei documenti relativi allo "Studium" di Napoli in età sveva*, in *Bullettino dell'Istituto Storico Italiano per il Medioevo*, 111, 2009, pp. 101-225. Sulla scienza giuridica meridionale si vedano gli ampi e analitici profili offerti da Ennio Cortese nelle voci, *Scienza giuridica, Regno di Sicilia: l'età di Federico II*, e *Scienza giuridica, Regno di Sicilia: l'eredità di Federico II*, entrambe in *Federiciana*, con la letteratura ivi citata. È da segnalare il recente volume di Manlio Bellomo, *Roffredo Beneventano, professore a Roma. Lecturae super Codice in un Apparatus recollectus di ignoto* allievo, con introduzione di Orazio Condorelli, Emanuele Conte, Andrea Padovani (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 313), Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2018.

Nicolò Rufolo, giurista napoletano del tardo Duecento, ha trasmesso una magnifica testimonianza a proposito del metodo di lavoro dei redattori del *Liber*[68]. La notizia è racchiusa in un manoscritto del *Codex* di Giustiniano, in una glossa apposta al margine di una costituzione di Diocleziano che punisce allo stesso modo, secondo la pena definita dalla *Lex Cornelia de sicariis*, colui che cammina portando un'arma al fine di uccidere e colui che abbia effettivamente ucciso una persona[69]. Nicolò Rufolo riferisce ciò che gli era stato raccontato da Benedetto d'Isernia, uno dei giuristi che avevano lavorato alla redazione del *Liber Constitutionum*[70]. La commissione stava evidentemente lavorando alla redazione delle norme che riguardavano la proibizione del porto delle armi. Federico II era presente alla riunione, e fu molto contrariato quando apprese che la costituzione dioclezianea (che evidentemente i redattori avevano preso come punto di riferimento per la scrittura di una futura norma di *ius proprium*) punisse allo stesso modo due fattispecie differenti. L'imperatore interrogò Benedetto e gli altri giuristi presenti su quale fosse la ragione che aveva indotto l'antico legislatore a formulare quella norma. Il giudice Mambrus di Bari rispose che la *ratio* della legge era quella di togliere l'occasione di commettere un delitto. L'imperatore, insoddisfatto della soluzione data da quella costituzione del *Codex*, ordinò che su quella materia fosse redatta una costituzione che punisse in modo diverso colui che portasse un'arma, colui che la estraesse, colui che con l'arma colpisse una persona. La commissione adempì il mandato del re. Che il legislatore attribuisse una particolare importanza a questa materia, decisamente rilevante per la sicurezza pubblica del *Regnum*, è dimostrato dalla presenza di alcune costituzioni poste fra i primi titoli del

---

[68] Testimonianza che è stata valorizzata, nella direzione indicata nel testo, da Federico Martino, *Federico II*, cit., pp. 56-59; Idem, *Concezione del potere e ius commune nella Sicilia normanna e sveva*, cit., pp. 125-126.

[69] C.9.16.6: "Is, qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is, qui hominem occiderit vel cuius dolo malo factum erit commissum, legis Corneliae de sicariis poena coercetur".

[70] La glossa è stata edita da Eduard M. Meijers nel vol. *Iuris interpretes saec. XIII* curantibus scholaribus Leidensibus duce E.M. Meyers, apud Franciscum Perrella, Neapoli, 1924, p. 143. L'edizione che segue (Vat. lat. 1428, fol. 277rb, margine superiore) è frutto della mia diretta lettura e presenta qualche minima variante rispetto all'edizione di Meijers: "Audivi dominum Benedictum dicentem quod multum displicuit domino imperatori ut ita puniretur (punirotur *ms*.) qui cum telo ambularet sicut qui hominem interficeret, et tunc interrogavit eum et alios legistas ibi astantes, inter quos erat iudex Manbrus de Baro, que fuit ratio que movit legum latorem hoc facere. Cui predictus Manbrus de Baro respondit (respondidit *ms*.): ratio fuit ut tolleretur materia delinquendi. Unde, cum displiceret ei, precepit quod ex hac materia fieri constitutionem in qua cavetur quod alio modo puniatur qui portaret, alio qui extraeret, alio qui percuteret. N(icolaus) R(ufulus)". Un breve profilo di Nicolò Rufolo è tracciato da Meijers, *ivi*, pp. 93-95. Il giurista è stranamente sfuggito al *Dizionario Biografico degli Italiani* e il suo profilo non è presente nemmeno nel *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, cit.

Liber Constitutionum[71]. La volontà espressa dal sovrano è tradotta in una serie di costituzioni. La prima annuncia che l'*intentio* delle disposizioni (la *ratio* di cui aveva parlato Mambro di Bari) è quella di precludere la via alla commissione di delitti (LC I.10). La volontà di distinguere i casi secondo la loro gravità è specificamente considerata in una costituzione (LC I.13) che afferma di voler mitigare la durezza delle antiche leggi ("asperitatem veterum legum") per il tramite dell'interpretazione benevola "dell'imperatore"[72]. In queste parole vi è tutta l'ambiguità di un'opera legislativa che è sì *ius proprium* del *Regnum Siciliae*, ma è prodotta da un re che non riusciva a spogliarsi (perché non

---

[71] LC I.10, *De prohibita portatione armorum*, *const. Intentionis* (ed. Stürner, pp. 160-161; la costituzione assume testualmente l'Ass. 4 di Capua e la specifica in alcuni punti): "Intentionis nostre salubre propositum non tam circa punienda maleficia commissa versatur, quam ut committendis eisdem via et materia precludatur. Quia igitur tam violentiis quam homicidiis ipsis interdum armorum prohibitorum portatio causam prestat, occurrere potius eligentes in tempore quam post exitum vindicare, presenti lege omnibus regni nostri fidelibus prohibemus, ut nullus arma moluta et prohibita, cultellus cum punctis videlicet, enses, lanceas, pancerias, scuta vel loricas, clavas ferreas etiam et alia omnia arma que nocendi magis causa quam alterius cuiuslibet liciti operis gratia sunt parata, secum deferre presumat. Curialibus autem et servientibus eorum, quousque nobiscum in curia commorantur, vel domum aut domo redeunt, vel pro nobis servitiis transmittuntur, arma predicta prohibita illis deferre permittimus. A tenore etiam presentis sanctionis eximimus milites et filios militum et burgenses, quibus enses deferre, cum ipsos extra loca, que inhabitant, pro agendis suis equitare contigerit, minime prohibemus, ita tamen ut, cum ad loca predicta reversi fuerint vel alicubi ospitantur, enses ipsos in continenti deponant. Quisquis autem post hec prohibita arma detulerit, si quidem comes fuerit, quinque uncias, si baro, quatuor, si simplex miles, tres, si burgensis, duas, si rusticus, unam unciam fisco nostro conponat. Quam penam si egentes forte deludant, publicis operibus deputentur ad tempus. Que omnia per magistrum iustitiarium et iustitiarios debite executioni tradatantur". È seguita da LC I.11, *De intrantibus regnum, ut arma in regno deponant*, *const. Homines* (ed. Stürner, p. 162; Federico II, 1231) e da LC I.12, *De pena eius, qui contra aliquem tantum arma extraxerit*, *const. Asperitatem* (ed. Stürner, pp. 162-163; Federico II, Settembre 1231): "Asperitatem veterum legum, que constringentes gladios et percutientes cum eis indubitate occidendi animum habuisse presumunt, interpretatione imperialis mansuetudinis lenientis presenti lege in perpetuum Deo propitio valitura sancimus, ut, si quis arma prohibita contra aliquem tantum extraxerit nec ipsum offenderit, duplicatam penam, quam secundum personarum condicionem super portationem armorum edidimus, nostre curie se compositurum agnoscat. Nec indigne duplicatam penam in casu presenti delator armorum sustinere debebit, utpote qui armis a nemine provocatus extrahendo ipsa in offensione alterius malivolum sue intentionis propositum publicavit, quod antea per solam delationem eorum necessarie defensionis obiectu, dum alicuius insultum timere se diceret, forsitan poterat colorare". Su quest'ultima costituzione v. Rosalba Sorice, *"Regulae in aedificando". La Constitutio "Asperitatem" e il pensiero giuridico meridionale sul tentativo nei secoli XIII-XVI*, in www.historiaetius.eu – 3/2013 – paper 3.

[72] LC I.13, *De pena percutientis et non occidentis*, *const. Si quis aliquem cum armis* (ed. Stürner, p. 163). Marino da Caramanico nota: "Hec constitutio corrigit illum § divus, qui voluit percussorem teneri lege Cornelia de sicariis, cuius pena est, vel deportatio, vel ultimum supplicium... et hic imponit penam manus". Ulteriore specificazione della fattispecie in LC I.14, *De pena percutientis et occidentis*, *const. Terminum vite* (ed. Stürner, p. 164). Marino da Caramanico spiega: "Hec constitutio corrigit in prima parte ff. de sica. l. iii § pena, in eo quod ibi puniuntur homicide interdum ad mortem, interdum ad deportationem. Sed hec indistincte damnat ad mortem. Item in secunda parte in eo quod excusat occidentem latronem telo, vel furem defendentem, infantem, furiosum, continet ius commune, ut ff. ad legem Aquiliam l. Itaque § i. et de sicariis l. Infans".

poteva spogliarsi) delle vesti dell'imperatore. Pertanto il glossatore poteva serenamente osservare che questa costituzione "corregge il diritto comune"[73]. Marino da Caramanico sottolinea questo aspetto nel quadro di una dottrina della sovranità che concepisce il *rex Siciliae* come "re libero, che non è sottoposto alla potestà di nessuno"[74]. Non era questa, forse, la visione di Federico II: il *Regnum Siciliae* fu il territorio, o meglio il "giardino eletto" in cui lo Svevo potè pienamente e liberamente esercitare la sua sovranità imperiale.

Appendice

"Princeps origo iuris"? Annotazioni a margine della cost. "Non sine grandi consilio" (LC I.31), a futura memoria

Le annotazioni riguardano la frase "in eiusdem persona concurrentibus hiis duobus, iuris origine scilicet et tutela" (ed. Stürner, p. 185). La costituzione è intitolata *De origine iuris*, ma la tradizione manoscritta conosce anche altre rubriche: *De observacione Iusticie*; *De iusticia observanda* (ed. Stürner, 185 nell'apparato critico). La locuzione "iuris origine", in quanto riferita al *princeps*, mi sembra fuori contesto in una costituzione che parla ripetutamente di *origo*, *defensio* e *tutela* della *iustitia*. Noto che nel ms. Vat. lat. 6770, che trasmette anche l'*apparatus vetus*, la rubrica suona *De origine iuris*, ma nel passo in questione la parola *iuris* manca e la frase si presenta così: "concurrentibus hiis duobus, origine scilicet et tutela" (fol. 8ra), dove *origo* e *tutela* mi sembrano da riferire alla successiva *iustitia*. In altri testimoni, invece, vi è la parola *iuris* ma manca la parola *origine*. Per esempio, nel ms. Vat. lat. 1437, fol. 12ra, il passo suona: "concurrentibus hiis duobus, iuris rigor scilicet et tutela". Nel ms. Valencia, Universidad, Biblioteca Histórica, M 417, fol. 8ra, la frase suona "concurrentibus (percurentibus *è corretto da altra mano a margine:* alias concur) hiis duobus, rigor scilicet et tutela", ma un'altra mano aggiunge a margine di *rigor*: "alias iuris origine". Il quadro completo delle

---

[73] Marino da Caramanico, *Apparatus* in LC I.12, *De pena eius, qui contra aliquem tantum arma extraxerit*, *const. Asperitatem*: "Hec constitutio corrigit ius commune. Nam de iure communi si aliquis gladium extraxerit, et alium non occiderit, tenetur pena l. Cornelie de sicariis, ut ff. de sica. l. i § divus in versic. Et ex re. Hec constitutio penam pecuniariam imponit".

[74] Marino da Caramanico, *Prooemium in Constitutiones Regni Siciliae*, secondo l'edizione critica di Francesco Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 1957, p. 180 n. II: "Sed in rege libero, qui nullius alterius potestati subiectus est, idem dicimus, scilicet ut rex ipse possit condere legem… qualis est rex Sicilie… Ideoque audacter dicimus, ut videlicet inter subditos regni sui possit rex constitutionem facere, et contrariam etiam communi romano iuri constituere legem […]".

varianti si legge nell'apparato critico dell'edizione Stürner.

Nell'*apparatus vetus* trasmesso dal ms. Vat. lat. 6770, in quello ordinario di Marino da Caramanico (Vat. lat. 1437, fol. 12rb; citata edizione del 1568, *ad sedem*) e nei commenti di Andrea d'Isernia (citata edizione del 1568, *ad sedem*) non trovo traccia di riflessioni concernenti il *princeps* quale *origo iuris*. Mi sorge il dubbio che questa espressione non facesse parte del testo originale della costituzione. Si noti che nella prima parte della costituzione si parla di "condende legis ius et imperium": quindi il rapporto di "generazione" è posto tra *princeps* e *lex*, *princeps* e *iustitia*. Ma al contempo non dobbiamo dimenticare che nella costituzione proemiale *Post mundi machinam* si parla di *iura condere* ("iura condendo").

Si tratta di un "intrigo filologico", per riprendere l'espressione utilizzata da Ortensio Zecchino, *Gregorio contro Federico. Il conflitto per dettar legge*, cit., pp. 156-188, a proposito di LC 1.38.1, cost. *Nichil veterum*, *De ordinatione magistri iustitiarii et eius officio*, novella dell'aprile 1240 che riguarda anch'essa l'origine del diritto (ed. Stürner, pp. 191-192). L'incipit suona: "Nichil veterum principum auctoritati subtrahimus, si iuxta novorum temporum qualitatem *de nature gremio* nova iura producimus...": per le parole qui poste in corsivo la tradizione presenta le varianti "de nostro gremio" e "veterum gremio". Zecchino, con argomentazioni plausibili fondate su fonti coeve, ritiene che la lezione originale sia "de nostro gremio". Tra le fonti egli ricorda un significativo passo delle *Rhetorica novissima* di Boncompagno da Signa del 1235 ["Romanorum imperator serenissime, ... qui cuncta naturalia et civilia iura pectoris arcano servatis": Boncompagnus de Signa, *Rhetorica novissima*, ed. Augusto Gaudenzi (Bibliotheca Iuridica Medii Aevi), Bononiae, In Aedibus Petri Virano olim Fratrum Treves, 1892, p. 265]. Il passo scaturisce dall'idea che tutto il diritto è custodito nello *scrinium* del *princeps* (C.6.23.19: "toto iure, quod nostris est scriniis constitutum") o, ancora più eloquentemente, nello *scrinium pectoris* del *princeps* [su questa espressione v. Orazio Condorelli, *"Quum sint facti et in facto consistant". Note su consuetudini e statuti in margine a una costituzione di Bonifacio VIII (Licet Romanus Pontifex, VI.1.2.1)*, in *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 10, 1999, pp. 205-295]. Zecchino ritiene – ciò che io condivido qualora si propenda per l'originarietà della lezione *de nostro gremio* – che "il *de nostro gremio* è la solenne affermazione della sua volontà di avere pieno ed esclusivo dominio sulla legge, che nasce e che non può che nascere dal suo grembo, ma nel pieno rispetto di quell'ordine superiore costituito dal diritto naturale" (p. 178); e conclude che "l'antiteticità delle due lezioni (*cioè: de naturae gremio / de nostro gremio*) non coincide con la storica antitesi diritto naturale-diritto positivo. Non vi è insomma da fantasticare di un Federico modernamente laico,

eccentrico rispetto ad una società ancora omogeneamente tutta cristiana" (p. 183). La lezione *de naturae gremio* sarebbe frutto di una manipolazione di età angioina, per opera di giuristi della corte regia e di fede papale.

Ma, ciò premesso, l'espressione *ius in scrinio pectoris habere* attiene alla custodia e alla conoscenza del *ius*; in particolare, nella dottrina medievale essa è interpretata nel senso che la conoscenza dei *iura communia* è presunta nel *princeps*, mentre non si presume la sua conoscenza dei diritti particolari (sul punto v. Orazio Condorelli, *"Quum sint facti et in facto consistant"*, cit.). E produrre *novum ius* dal *gremium* dell'imperatore significa estrarre il diritto da quella sorta di deposito vivente che è il *princeps*, che Giustiniano aveva definito *lex animata* (Novella 105.4: ma *lex animata*, appunto, e non *ius animatum*). Concetto differente, a mio avviso, è quello del *princeps* come *iuris origo*. Nondimeno, se l'idea che l'imperatore è *iuris origo* può sembrare poco appropriata al contesto della cost. *Non sine grandi consilio*, che parla di *condende legis ius et imperium*, la costituzione proemiale *Post mundi machinam* – è il caso di ribadirlo – utilizza l'espressione *iura condere* ("iura condendo").

Ernst H. Kantorowicz, *The King's Two Bodies*, cit., p. 99 nota 36, ricorda un brano di Andrea Bonello, che richiama alcuni passi del *Corpus* dai quali emerge l'idea che l'imperatore produca *ius* e sia origine del *ius* (D. Andreae de Barulo… *Commentaria super tribus postremis libris Codicis*…, apud Sessas, Venetiis, 1601, pp. 6-7, ad C.10.1.5, *de iure fisci*, l. *Prohibitum*): "… nota quod imperator est vigor iustitie, concor. in auth. de consulibus in fine coll. 4 ubi dicitur lex animata (Nov. 105.4). Et iura dicuntur ab eo oriri, ut supra Unde vi l. Meminerint (C.8.4.2: 'ne inde iniuriarum nascatur occasio, unde iura nascuntur'), et in pectore suo esse, ut supra de testamentis (testibus *ed. male*) l. Omnium (C.6.23.19: 'toto iure, quod nostris est scriniis constitutum'). Et pater est legum ut in auth. de incestis nuptiis § 2 (*recte* Nov.12.4: "... nos tamquam legis patres..."), et ideo dicit, novimus enim ipsi nostras leges, in auth de fideiussoribus in principio in tota lege (*recte* Nov.73 pr.: 'Novimus nostras leges...')". Peraltro lo stesso Kantorowicz non si pone dichiaratamente il problema della formula "iuris origine scilicet et tutela", però poi traduce il testo in inglese sostituendo la parola giustizia (*iustitia*) alla parola diritto (*ius*): "there concur in the selfsame person the origin as well as the protection of Justice" (pp. 98-99).

Per la soluzione dell'intrigo non è da trascurare la tradizione, risalente al secolo XII, che parlava di Dio come *auctor iustitiae* e dell'uomo come *auctor iuris* (ma per delega divina): Ennio Cortese, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, 2 vol. (Ius Nostrum 6.1-2), Giuffrè, Milano, 1962-1964, vol. II, p. 11 nota 24 e p. 28 nota 64; il volume è oggi disponibile nella

nuova edizione con Introduzione di Emanuele Conte, Antonia Fiori, Luca Loschiavo, Mario Montorzi, a cura di Alessandra Casamassima con la collaborazione di Maria Paola Mascia (Roma, Senato della Repubblica, 2020), in rete all'indirizzo: *https://www.senato.it/3175?testo_generico=6401&voce_sommario=50*. Cfr. inoltre Andrea Padovani, *Perché chiedi il mio nome? Dio natura e diritto nel secolo XII* (Il diritto nella storia 6), Giappichelli, Torino, 1997, p. 222 e letteratura ivi citata.

In conclusione, sebbene l'espressione *iuris origo* riferita al re / imperatore potrebbe in astratto non stonare sulla bocca di Federico II (*rectius*: nella formulazione data dai redattori del *Liber Constitutionum*), essa mi sembra poco appropriata al contesto della cost. *Non sine grandi consilio*. La tradizione testuale giustifica questo dubbio, ma la questione deve essere approfondita in altra sede.

Canterbury. Rileggendo i Racconti di Chaucer

Canterbury. Re-reading the Chaucer's Tales

Alessandro Albisetti

Riassunto

La descrizione del pellegrinaggio a Canterbury alla tomba di Tommaso Becket contenuta nei Racconti di Canterbury di Geoffrey Chaucer può rappresentare un utile punto di partenza per ricostruire il contesto ecclesiale medioevale inglese. Il contributo approfondisce l'importanza religiosa della città di Canterbury ed evidenzia le contraddizioni interne alla società civile e religiosa inglese del XIV secolo.

Parole chiave

Racconti di Canterbury di Geoffrey Chaucer; pellegrinaggio a Canterbury; contesto ecclesiale medioevale inglese

Abstract

The description of the Canterbury's pilgrimage to Thomas Becket's tomb of contained in Geoffrey Chaucer's "Canterbury Tales" can be a useful starting point for reconstructing the medieval English ecclesiastical context. The contribution delves into the religious significance of the city of Canterbury and highlights the internal contradictions in 14th-century English civil and religious society.

Keywords

The Canterbury Tales by Geoffrey Chaucer; pilgrimage to Canterbury; English medieval ecclesiastical context

Sommario: 1. Premessa – 2. Il Prologo– 3. Il Commiato.

1. Premessa

Le vicende storiche di Canterbury appaiono davvero singolari nel contesto anglosassone.

A ben vedere, l'importanza religiosa della città risale al 597, quando il Monaco Agostino vi fondò la prima diocesi latina della Gran Bretagna, conferendo così a Canterbury il carattere di capitale spirituale dell'isola, nonché di sede primaziale della Chiesa di Roma.

Nel prosieguo, dopo l'assassinio nella Cattedrale dell'arcivescovo Tom-

maso Becket (1170), che verrà canonizzato da papa Alessandro III, Canterbury divenne meta privilegiata di pellegrinaggio alla tomba del santo[1] .

Infine, a seguito delle note vicende di Enrico VIII, Canterbury si affermò definitivamente quale sede primaziale anglicana con Elisabetta I che nel 1559 nominò Matthew Parker Vescovo Primate della Chiesa d'Inghilterra.

Orbene, i *Racconti di Canterbury* di Geoffrey Chaucer fanno specifico riferimento al summenzionato pellegrinaggio annuale al sepolcro del martire: anzi, come è stato efficacemente sottolineato, «ci sono almeno tre condizioni di fondo nelle quali vanno inquadrate le storie che costituiscono *i Racconti di Canterbury*: il rigoglio della primavera, la sosta conviviale di un gruppo di pellegrini sulla via del santuario, la tenzone per il miglior racconto che verrà narrato durante il viaggio. Condizioni che sono altrettante facce del pellegrinaggio, pratica rituale per la salute dell'anima e non meno per la conoscenza degli uomini e delle cose».

In effetti «il pellegrinaggio implica un'area di eccezionalità, di momentanea sospensione delle pratiche e dei ruoli del vivere quotidiano. È un'atmosfera sottilmente intemporale sottolineata dall'affiorare paganeggiante, perfino afrodisiaco, del mito della primavera come residuo dell'esultante superamento della crisi cosmico-coltivatoria, e dell'allegorico viaggio dalla città dell'uomo alla città celeste».

Di più, è senza dubbio significativo che «una delle più grandi opere del mondo occidentale, fra medioevo e rinascimento, sia nata dal pretesto del pellegrinaggio come antica via del sapere e modello di democratico incontro, per quanto occasionale e circoscritto»[2].

Come noto, i *Racconti* di Chaucer – scritti intorno alla fine del XIV secolo e mai portati a compimento a causa della morte dell'A. nel 1400 – sono una raccolta di ventiquattro storie di vario genere letterario narrate da trenta pellegrini (tra cui lo stesso Chaucer) e uniti da un'unica cornice narrativa.

Al riguardo, si è fatto più volte riferimento al *Decameron* di Boccaccio, seppure con una considerevole diversità strutturale, anche se da Chaucer non viene mai esplicitamente menzionata l'opera boccaccesca.

Per certo l'A. era a conoscenza dell'opera stessa, come della poetica di Dante, per via dei suoi (documentati) viaggi in Italia: anzi al proposito è stato rilevato come Chaucer, che era sostanzialmente scettico circa la divina certezza dei giudizi morali espressi da Dante, abbia per contro "faticato" ad emanciparsi

---

[1] *Assassinio nella cattedrale* è il titolo del dramma teatrale (1935) di T. S. Eliot ispirato all'uccisione di Tommaso Becket nella Cattedrale di Canterbury. Dall'opera Ildebrando Pizzetti nel 1958 ha tratto l'omonima tragedia lirica.

[2] Attilio Brilli, *Sulla via di Canterbury*, in Geoffrey Chaucer, *I Racconti di Canterbury*, Rizzoli, Milano, 2020, pp. 9, 17.

dall'influenza di Boccaccio che lo aveva preceduto nel raccontare storie piene di arguta ironia[3].

Più specificamente, il pellegrinaggio alla tomba di Tommaso Becket si rivela per Chaucer l'occasione per presentare uno spaccato della società medioevale inglese attraverso una descrizione dei pellegrini che si caratterizza per una creatività narrativa che fa dell'opera stessa un *unicum* nel panorama culturale dell'epoca.

In particolare, la multiforme realtà anglosassone, in un periodo di grandi mutamenti e conflitti, viene rappresentata dall'A. con una dirompente e spregiudicata vitalità: ne è cospicua testimonianza, al riguardo, la (discussa) trasposizione cinematografica realizzata da Pier Paolo Pasolini nel 1972[4].

Come noto, i *Racconti* sono preceduti da un bellissimo *Prologo generale* ove Chaucer, nel presentare i singoli personaggi, mostra le sue mirabili doti di narratore e di osservatore acuto e compiaciuto.

Ed è proprio al *Prologo* che si farà specifico riferimento in questa sede[5], con una particolare attenzione all'universo ecclesiale del tempo.

Al riguardo, è opportuno rammentare come la Chiesa inglese del XIV secolo, a fronte di carestie e pestilenze, mostrava una smodata opulenza che si manifestava anche nella costruzione di grandiose cattedrali gotiche destinate alla custodia e alla venerazione di sacre reliquie.

Ma, una tale ostentazione di ori ed orpelli per certo non appariva consona all'immagine di un'istituzione che nel contempo predicava la carità e la povertà.

Questa palese ambiguità della Chiesa viene abilmente affrontata da Chaucer in una modalità che potrebbe definirsi "laica", con una sorta di distaccata equidistanza: come è stato rilevato, in materia lo sguardo dell'A. appare «limpido, imparziale e aperto; sensibile al sarcasmo ma anche alla simpatia, alla grazia e all'umorismo. Unico fra i suoi contemporanei, egli pose la sua arte al di sopra di ogni particolarismo»[6].

In tale prospettiva si collocano alcuni suoi "ritratti" di monaci ed ecclesiastici che, spesso soggiogati da un dilagante materialismo, appaiono emblematici di siffatta dualità morale.

---

[3] Cfr. Harold Bloom, *Geoffrey Chaucer*, in Id., *Il genio: il senso dell'eccellenza attraverso le vite di cento individui non comuni*, Rizzoli, Milano, 2002, pp. 138-146.

[4] Il film costituisce il secondo episodio della *Trilogia della vita*, dopo il *Decameron* (1971) e prima de *Il Fiore delle Mille e una notte* (1974): l'opera, ampiamente censurata in Italia, vinse l'*Orso d'oro* al Festival di Berlino del 1972.

[5] Cfr. Cino Chiarini, *Dalle Novelle di Canterbury di Geoffrey Chaucer*, *Saggio di una prima traduzione italiana*, Ditta Nicola Zanichelli, Bologna, 1897.

[6] Ermanno Barisone, *Introduzione*, in Geoffrey Chaucer, *I Racconti di Canterbury*, Mondadori, Milano, 2019, p. VIII.

2. Il Prologo

Al proposito, il *Prologo* mostra una prima terna di personaggi davvero significativa: la Madre superiora o Priora, il Monaco e il Frate.

In primis, la Priora, il cui rosario incastonato di pietre preziose sembra più un gioiello che un oggetto di ascetica devozione:

«C'era anche una monaca, una madre superiora, che aveva un aspetto semplice e modesto; il suo più gran giuramento era per S. Luigi. Si chiamava suora Eglantina. Cantava molto bene la messa, intonandola dolcemente col naso; parlava benissimo e con garbo il francese che parla il popolo di Stratford, a Bowe: ma non conosceva affatto quello di Parigi. Stava a tavola con tutte le regole: non c'era caso che le cascasse qualche cosa di bocca o che si ungesse le dita con la salsa. Portava il boccone alla bocca con tanta attenzione, che non le cadeva mai una briciola sul petto. Si compiaceva molto ad essere bene educata. Ogni volta che beveva, si asciugava, prima di bere, il labbro superiore; il quale non lasciava nel bicchiere la più piccola macchia d'unto. Insomma cercava di mangiare con tutta l'eleganza e la correttezza possibile. La sua compagnia era molto divertente e piacevole; aveva un modo di fare che la rendeva amabile. Si studiava, con ogni cura, di imitare le maniere che usano a corte, e di avere modi gentili; poichè ambiva d'essere stimata una signora degna di riguardo. Vi dirò delle qualità dell'animo suo: era così caritatevole e pietosa, che piangeva, solamente a vedere un topo preso in trappola, morto, o ferito. Aveva dei cagnolini che ingrassava a carne arrosto, latte, e schiacciata. E piangeva a calde lacrime se per caso uno di loro moriva, o buscava per la strada una bastonata un po' forte. Era una donna piena di sincerità e di cuore. Il fisciù che portava al collo era appuntato con molto garbo. Aveva il naso lungo ma ben fatto; gli occhi grigi come il vetro, la bocca molto piccola con labbra morbide e rosse come una rosa; bellissima fronte, larga quasi un palmo. Era piuttosto bassa; e raggiungeva a fatica la statura ordinaria di una donna. Il mantello che aveva indosso era, per quello che ne posso giudicare io, fatto con gusto. Attorno al braccio portava una doppia corona di piccoli coralli, tutta guarnita di verde, dalla quale pendeva un bel medaglione d'oro. Sul medaglione era incisa un'A con sopra una corona; e dopo il motto: Amor vincit omnia. Aveva con sè un'altra monaca che le faceva da cappellano, e tre preti».

Alla Priora segue il Monaco, palesemente più interessato a una vita aristocratico-borghese che a una più consona vocazione monastica:

«C'era anche un monaco, un gran brav'uomo in verità: appassionato per andare a cavallo e per la caccia, di aspetto florido e degno proprio di un abate.

Aveva nella stalla dei cavalli bellissimi; e quando passava col suo cavallo, si sentiva da lontano il rumore dei sonagli ben distinto; e qualche volta suonavano forte come la campana della cappella nella quale egli aveva la sua dimora religiosa. Il buon monaco amava il progresso: la regola di S. Marco e di S. Benedetto, un po' troppo rigorosa, a dire il vero, era roba vecchia; meglio, quindi, lasciarla stare, e seguire le pratiche del mondo nuovo. Del testo il quale dice: che chi va a caccia non può essere un sant'uomo, e che un monaco senza regola è un pesce fuor d'acqua, cioè un monaco senza monastero, non glie ne importava proprio un'acca. Un testo che dice queste cose, secondo lui, non valeva un soldo. E, badate, non la pensava mica male: perchè rinchiudersi in un chiostro a logorarsi il cervello con lo studio, sempre col naso sul libro? O perchè, come vorrebbe S. Agostino, fare i calli alle mani lavorando dalla mattina alla sera? Se tutti dovessero fare così, dove anderebbe a finire il mondo? Lasciamo pure a S. Agostino, se gli preme, il diritto di lavorare. Però era un forte ed abile cavaliere, ed aveva dei levrieri che volavano come uccelli. Per lui il cavallo e la caccia della lepre erano una vera passione; non ci avrebbe rinunziato a nessun costo. Vidi, se ben ricordo, che aveva le maniche della veste, vicino alla mano, guarnite di pelliccia, della qualità più fina che si trovasse nel suo paese. Per fermare il cappuccio sotto il mento portava uno spillo, molto curioso, lavorato in oro, che nella parte più grossa aveva un nodo d'amore. Era interamente calvo, e aveva un cranio lucido come uno specchio. Anche la faccia era senza un pelo, e liscia come se gli ci avessero passato una mano d'olio, tanto egli era grasso e ben pasciuto. Aveva gli occhi infossati, e li stralunava come un matto, mentre la testa gli fumava come il camino d'una fornace. Calzava un bel paio di stivaloni di pelle molto fine, e aveva il cavallo bardato con lusso; insomma era un gran bel prelato. Non era pallido, nè pareva che avesse l'animo tormentato; e per lui un buon papero, bello grasso, era il migliore arrosto del mondo. Cavalcava un palafreno scuro come una bacca di cipresso».

Vi è infine il Frate, che, pur appartenendo virtuosamente a un ordine medicante, non disdegna una vita libertina:

«C'era anche un cercatore, un fratacchiotto svelto e d'umore allegro, il quale viveva d'elemosina: l'avresti detto un sant'uomo. In tutti e quattro gli ordini di quei frati non c'era un altro che sapesse scherzare e chiacchierare come lui. Più di una volta aveva combinato, a spese sue, il matrimonio di qualche bella ragazza. Tra i frati del suo ordine era un pezzo grosso. Ben veduto da tutti, bazzicava dappertutto, ed era accolto famigliarmente dai signorotti di campagna, non solo, ma anche dalle signore più cospicue della città: perchè, com'egli stesso diceva, avendo la licenza del suo ordine, egli poteva confessare meglio di un curato. Ascoltava

con molto amore la confessione, ed era molto indulgente nel dare l'assoluzione. Quando sapeva che c'era da buscare qualche cosa andava molto adagio con la penitenza: chi era pronto a fare un po' di elemosina a un povero ordine di frati, non poteva avere macchia nella coscienza, e l'assoluzione l'aveva in saccoccia prima di confessarsi. Uno che fa l'elemosina, diceva egli, quasi vantandosi della scoperta, è già pentito dei suoi peccati. Non c'è mica bisogno di piangere: c'è della gente che ha il cuore così duro, che non sa tirare una lacrima neppure se è ferita a sangue. Quindi fa molto meglio chi senza tanti piagnistei e senza tanti paternostri, lascia guadagnare qualche cosa ai poveri frati. Dentro il cappuccio portava sempre una quantità di piccoli coltelli e di spilli, per offrirli alle belle donne che ne avessero bisogno. Aveva un bel timbro di voce, e sapeva cantare e suonare a memoria. C'era una specie di canto, poi, nella quale era insuperabile. Il suo viso era bianco come un giglio. Da valoroso campione conosceva a menadito le bettole di tutte le città dove era stato, ed era amico di tutti gli osti e di tutti i più allegri cantinieri, come un lazzarone o uno straccione qualunque. Se non che, ad una persona come lui non stava bene, almeno fin dove gli era possibile farne a meno, trattare con simile canaglia. Quella non era davvero una compagnia che gli facesse onore, e potesse giovargli; perciò era meglio accompagnarsi con chi aveva soldi, e grazia di Dio da vendere. Quando sapeva che c'era da beccare qualche cosa, correva subito, tutto gentilezza, e pronto a rendere qualunque servizio. Non c'era al mondo un uomo che avesse le sue virtù: in tutta la confraternita non era possibile trovare un altro frate più bravo di lui per domandare l'elemosina. Poichè anche se andava da una povera vedova, che non avesse da dargli, per modo di dire, un paio di scarpe rotte, qualche cosina, prima di andar via, buscava sempre; con tanta dolcezza sapeva dire il suo: In principio. Era, poi, così accorto nel comprare e rivendere, che rimediava più col suo piccolo commercio che con la tonaca. Quando una cosa non andava a modo suo, abbaiava come un cane cucciolo; perciò, quando c'era da comporre qualche questione poteva prestare un valido aiuto. Non credete che avesse l'aria di uno di quei poveri diavoli, che vanno in giro con una tonaca frusta frusta: pareva un canonico, anzi un papa addirittura. Portava una mezza cappa di lana filata a doppio, tonda e tutta d'un pezzo come una campana. Quando parlava, faceva sentire, per vezzo, un po' di lisca, affinchè la lingua inglese in bocca sua suonasse più dolce. Allorchè, finito il canto, toccava l'arpa, gli occhi gli brillavano come due stelle in una serena notte d'inverno. Questo rispettabile frate si chiamava Uberto».

La panoramica sul mondo degli ecclesiastici si conclude con due personaggi in palese contrasto fra loro: il Parroco e l'Indulgenziere.

Il Parroco viene descritto, insieme al fratello, come persona pia e caritatevole nei confronti dei più poveri e bisognosi:

«C'era anche un buon prete, un povero parroco di una piccola città, il quale era proprio un sant'uomo; aveva molta dottrina, e predicava, sinceramente, il vangelo di Cristo, educando, con gran devozione, i suoi parrocchiani. Faceva molta carità, si occupava con grandissima premura del suo gregge, e più d'una volta aveva dato prova di molta rassegnazione nella sventura. Sentiva una certa ripugnanza ad angustiarsi per gl'interessi suoi, e preferiva pensare a gli altri; infatti era sempre in mezzo ai suoi poveretti, per dividere con loro quello che ricavava dalle offerte, e qualche volta anche il frutto di quel po' di roba che aveva. Per lui ce n'era d'avanzo: si contentava di poco. La sua parrocchia era molto grande, e si stendeva fino a certe case lontanissime dalla città; nonostante, anche con l'acqua e coi tuoni, egli non abbandonava mai i suoi afflitti: prendeva su il suo bastone, e via, a piedi, a trovarli. In tutte le cose dava per il primo il buon esempio, e poi predicava agli altri. Ricorreva sempre alle parole del vangelo, e finiva spesso con questo paragone: «Se l'oro fa la ruggine, che cosa farà mai il ferro? Se un prete, al quale noi ci affidiamo, è il primo a dare il cattivo esempio, che cosa dovrà fare un povero ignorante?… È una cosa vergognosa, se uno ci pensa bene, vedere un cattivo pastore in mezzo a delle buone pecore. Perciò è dovere di ogni buon prete insegnare con l'esempio al suo gregge, come bisogna vivere in questo mondo.» Questo buon parroco non era uno di quei tali, che riducono il beneficio un mercato, e lasciano marcire nel fango il loro gregge. Non correva a S. Paolo in Londra, per farsi una prebenda pregando per l'anima dei morti, o con la speranza di trovare un posticino in qualche confraternita. Se ne stava sempre a casa, e badava con molta cura alle sue pecore, sempre attento che il lupo non glie ne portasse via qualcuna. Insomma, faceva il pastore, non faceva il mercante. Sebbene avesse un animo così retto e virtuoso, non trattava mai con asprezza quelli che peccavano; nè parlava loro severamente, ma li ammoniva sempre con la sua solita bontà. La sua vita non aveva altro fine che quello di mostrare alle anime la via del paradiso. Però se qualcuno si ostinava nel male, e non la voleva intendere con le buone (fosse un signore o uno del popolo, era lo stesso), sapeva trattarlo come si meritava. Vi dico che era proprio il più buon prete del mondo. Nemico di ogni pompa e di ogni lusso, non si dava pensiero di condire le sue prediche con belle frasi: predicava la dottrina di Cristo e dei suoi dodici apostoli, ed era il primo a seguirla. Con lui era venuto anche un suo fratello, contadino, che aveva caricato, in vita sua, molti carri di letame; ed era un uomo laborioso e dabbene, di indole tranquilla, e molto caritatevole. Venerava Iddio con tutto il cuore, e, bene o male che gli andassero gli affari, il suo primo pensiero era sempre rivolto a lui; poi pensava al prossimo, che egli amava come sè stesso. Quando aveva tempo, batteva il grano, zappava, e vangava la terra, per quei poveri contadini che non si potevano permettere il lusso di pagare le opere; e lavorava sempre per amore

di Dio, senza prendere un centesimo da nessuno. Pagava puntualmente le sue decime, su ciò che guadagnava con le sue fatiche, e su quel po' di roba che aveva. Cavalcava una cavalla, avvolto in un tabarro».

Al contrario, l'Indulgenziere, che si accompagna a un usciere del tribunale ecclesiastico, appare l'emblema di una religione ormai ridotta a lucroso commercio:

«C'era, con noi, anche un usciere del tribunale ecclesiastico, con una faccia da cherubino, rossa come il fuoco per uno sfogo che gli era venuto fuori. Aveva gli occhi piccolissimi, ed era caldo e lascivo come un passerotto. Le ciglia spelate e la barba mezza spelacchiata lo faceano sì brutto, che i bambini ne avevano un gran terrore. Mercurio, piombo bianco, zolfo, borace, biacca, tintura di tartaro, unguenti, tutto era inutile: non era possibile trovare una medicina, che gli facesse sparire dal viso tutte quelle pustole bianche, e gli spianasse i bernoccoli che aveva sulle gote. Faceva delle gran mangiate d'aglio, di cipolla, di porri, e ci trincava sopra del vino generoso e rosso come il sangue, chiacchierando e gridando come un ossesso. Quando poi aveva bevuto ben bene, allora cominciava a parlare in latino. Stando tutto il giorno al tribunale in mezzo alle sentenze e ai decreti, niente di più naturale che qualche frase latina gli fosse rimasta in mente: del resto, ognuno sa che anche una gazza impara a discorrere bene come il papa. Se qualcuno poi per divertirsi col suo latino lo faceva discorrere un poco, tirava fuori tutta la sua dottrina, e si metteva a gridare: Questio quid juris. Scapestrato sì, ma in fondo aveva il core buono, e non c'era più buon diavolo di lui; se un amico gli pagava un quartuccio di vino, era padrone di tenersi, magari per un anno intero, una concubina: egli lo compativa, e chiudeva un occhio volentieri. Quando qualche merlo gli capitava sotto, se lo pelava, piano piano, senza che questi se ne accorgesse. Tutte le volte che s'imbatteva in qualcuno dei suoi buoni amici gli insegnava a non aver paura dei fulmini dell'arcidiacono, dicendo: «l'anima nostra non è mica rinchiusa dentro la nostra borsa. Perciò niente paura, perchè l'arcidiacono colpisce lì, lì dentro è l'inferno per lui». Ma egli mentiva per la gola: il colpevole dovrebbe temere sempre la scomunica, poichè questa perde l'uomo, come l'assoluzione lo salva; e dovrebbe, ognuno, guardarsi dal significavit. Aveva sotto la giurisdizione del suo ufficio tutta la gioventù della diocesi, e con tutti era largo di consigli, con tutti si trovava sempre d'amore e d'accordo. S'era messo in capo una ghirlanda di fiori come quelle che si vedono appese per insegna alle birrerie, e invece di scudo portava una focaccia. Insieme a lui cavalcava un simpatico mercante d'indulgenze, di Roncisvalle, suo degno amico e compare, il quale era ritornato proprio allora da Roma.

Non faceva altro che cantare con quanto ne aveva in gola: «Amor mio vien qui da me»; mentre l'usciere con una voce che sonava più di un trombone, gli faceva il basso accompagnandolo. Questo mercante di indulgenze aveva i capelli biondi come la cera, e morbidi come fiocchi di lana, che gli cascavano giù per le spalle, un ciuffo qua e un ciuffo là, molto radi; nonostante, per fare il chiasso stava senza il cappuccio, e lo teneva chiuso in fondo alla sacca. Pretendeva di cavalcare secondo l'ultima moda, e se ne andava, coi capelli svolazzanti per le spalle, con una semplice berretta in testa, mentre gli occhi gli luccicavano come quelli di una lepre. Sulla berretta aveva cucito una piccola immagine di Cristo, e si teneva davanti la sua sacca, piena zeppa d'indulgenze che venivano belle calde da Roma. Parlava con una vocina così curiosa, che pareva di sentir belare una capra. Era senza un pelo di barba, e ormai, credo, aveva perduto la speranza di averne: con quella faccia così pulita e liscia, sembrava sempre uscito dalla bottega del barbiere. Non mi ricordo bene se montava un cavallo o una cavalla. Da Berwike a Ware non c'era un mercante d'indulgenze bravo come lui. In fondo alla sua sacca c'erano dei veri tesori: c'era una federa, che era fatta, niente di meno, col velo di Maria Vergine; c'era un pezzo della vela che portò S. Pietro pel mare, quando incontrò Gesù che lo raccolse e lo salvò. C'era una croce di metallo con pietre preziose, e degli ossi di porco dentro un bicchiere. Con queste reliquie quando trovava qualche povero curato di campagna, in un giorno solo gli rimediava più di quello che il poveretto non guadagnava in due mesi. E così lisciando e scherzando egli si giocava il curato e tutta la sua gente. Però bisogna dire la verità, in chiesa era un gran bravo prete. Leggeva molto bene l'epistola, e qualunque altra parte della messa; ma era proprio inarrivabile nel cantare un offertorio. Siccome sapeva che subito dopo c'era la predica, e bisognava scioglier la lingua per intascare quattrini con la sua solita abilità, cantava con maggior lena, e gridava con quanto ne aveva in gola».

3. Il Commiato.

Dopo la presentazione delle ventiquattro storie narrate dai pellegrini, i *Racconti di Canterbury* si concludono con il *Commiato dell'Autore*[7], ove Chaucer, nel prendere congedo dai lettori, invoca Gesù Cristo perché abbia misericordia della sua anima:

[7] Cfr. Geoffrey Chaucer, *I Racconti di Canterbury*, cit., p. 552.

«Prego ora tutti quanti ascoltino questo trattatello o lo leggano, che se alcuna cosa vi sia in esso che loro piaccia, di essa ne ringrazino nostro Signore Gesù Cristo da cui ogni senno e ogni bontà provengono. E se vi sia alcuna cosa che loro dispiaccia, io pure li prego che l'attribuiscano a difetto della mia ignoranza, e non alla mia volontà che bene avrebbe desiderato dir meglio, se avesse saputo. Perchè il nostro libro dice, "Tutto quanto è scritto, è scritto per nostro ammaestramento", e tale è il mio intento. Onde umilmente vi supplico, per la misericordia di Dio, di pregare per me, perchè Cristo abbia di me misericordia e perdoni le mie colpe: vale a dire le traduzioni e le composizioni intorno a vanità mondane che io in questa ritrattazione rinnego, quali sono il Libro di Troilo, ed anche il Libro della Fama, il Libro delle XIX donne, il Libro della Duchessa, il Libro del giorno di S. Valentino, il Parlamento degli uccelli, le Novelle di Canterbury quelle che inclinano al peccato, il Libro del Leone e molti altri libri, se mi ricorressero alla memoria, e molti canti e molte poesie lascive, di cui Cristo, nella sua grande misericordia, mi rimetta il peccato: all'infuori della traduzione di Boezio De consolacione e d'altri libri di leggende di santi, di omelie, moralità e devozioni, per cui ringrazio nostro Signore Gesù Cristo e la Sua Madre beata, e tutti i santi del cielo, supplicandoli che d'ora innanzi fino al termine della mia vita mi mandino la grazia di lamentare le mie colpe e d'intendere alla salute dell'anima mia, concedendomi la grazia di verace penitenza, di confessione e soddisfazione da compiersi in questa vita presente per la benigna grazia di Colui che è re dei re e sacerdote sopra tutti i sacerdoti, che ci ha redenti con il prezioso sangue del suo cuore, così che io possa esser uno di loro che saranno salvi il giorno del Giudizio. Qui cum patre ecc.»

Al riguardo, la critica si è divisa sul fatto che la ritrattazione compiuta da Chaucer, rinnegando la vanità e la frivolezza della sua opera, sia autentica o se invece sia in linea con il contenuto satirico ed ironico dei *Racconti*: si tratterebbe quindi di una sorta di autocelebrazione delle proprie abilità artistiche che verrebbero in tal modo enfatizzate.

Ma, prescindendo da una tale "ambiguità", i *Racconti di Canterbury* restano pur sempre un esempio encomiabile di stile e gusto narrativo che ha comportato il superamento di moduli e generi tradizionali, per giungere a una connotazione culturale e linguistica straordinariamente moderna: come è stato acutamente osservato, «il grande merito di Chaucer fu quello di saper fondere in una nuova sintesi la cultura anglosassone con quella latino-normanna, dando all'Inghilterra il suo primo poema nazionale»[8].

In tale prospettiva Geoffrey Chaucer si consacra artista sommo e tra i più raffinati interpreti della realtà ecclesiale dell'epoca.

Renato Guttuso: fisicità, critica al diritto, pietà popolare

Renato Guttuso: physicality, critique of law, popular piety

Domenico Bilotti

Riassunto

Riconoscere e studiare l'arte del pittore siciliano Renato Guttuso potrebbe sembrare difficilmente armonizzabile con le esigenze delle scienze giuridiche.

A uno sguardo più approfondito, tuttavia, la biografia e l'opera di Guttuso mettono in mostra una serie di temi particolarmente importanti nella storia del diritto ecclesiastico e canonico: la rilevanza degli usi regionali, i rapporti tra secolarizzazione, spiritualità e disobbedienza, le speranze della Costituzione, le riforme per i diritti politici e civili.

Scopo della presente analisi è perciò quello di restituire questi elementi alle loro implicazioni giuridiche. Guttuso parlamentare, intellettuale, artista, è stato espressione di una cultura specifica, ma che ha saputo elaborare (senza negarlo) l'universale.

Parole chiave

Renato Guttuso; Sicilia; diritti civili; cristianesimo; diritto ecclesiastico; fascismo.

Abstract

To recognize and to study the art of the Sicilian painter Renato Guttuso could seem hard to balance with the methodological needs of juridical sciences.

By adopting a deeper point of view, the biography and the works of Guttuso anyway show a series of issues peculiarly important in both Ecclesiastical and Canon Law studies: the relevance of regional practices, the relationships between secularization, spirituality and disobedience, the high hopes of the democratic Constitution, the reforms concerning civil rights and political liberties.

The aim of this essay is to give these elements back to their own legal implications. Guttuso, member of the Parliament, intellectual, artist, has been the expression of a specific political culture, but he reworked the sense of universal feelings, never rejecting them.

Keywords

Renato Guttuso; Sicily; civil rights; Christianity; ecclesiastical law; fascism

Sommario: 1. Premesse ideologiche e presupposti biografici: principi liberali, tradizione siciliana, cultura europea – 2. Alla ricerca di uno stile: il realismo nella questione sociale e gli itinerari di una militanza contro i regimi – 3. La società in trasformazione: tra religiosità, impegno civile e

interpretazione laica delle Scritture – 4. Conclusioni (di un'epoca): la (ri) scoperta del corpo, la sua rilevanza costitutiva nell'esercizio delle libertà individuali e nell'agire associato

1. Premesse ideologiche e presupposti biografici: principi liberali, tradizione siciliana, cultura europea

La pratica e lo studio del diritto hanno bisogno di riferirsi al senso comune del loro tempo e anche alle correnti e alle dinamiche che quel senso comune vogliono contrastare, per almeno due motivi. In primo luogo, avere idea della percezione collettiva sui fenomeni istituzionali è utile al giurista per verificare le condizioni che consentono la realizzazione del principio di effettività[1]: gli usi, i costumi, le consuetudini, le prassi. In seconda battuta, le espressioni culturali contemporanee a una certa civiltà giuridica possono lumeggiarne i meriti e i limiti, gli istituti che necessitano di un ripensamento e quelli che al contrario meritano di essere difesi, conservati e, in un certo senso, accresciuti. È in fondo in questo prisma che sono cresciuti gli studi di *law &* (*religions*, *sports*, *arts*, *literatures*)[2] ed è pure questa la ragione per cui alcune figure, per il riconoscimento o la durevole fortuna o il carisma personale, si rivelano particolarmente appropriate per accostarsi a temi di critica del diritto. Nel Novecento italiano, stando alle arti figurative, sembra che un ruolo siffatto possa essere avvicinato al pittore siciliano Renato Guttuso (1911-1987). Si procede in proposito in modo probabilmente apodittico, ma alcuni elementi si colgono con immediatezza. Guttuso è stato in attività per quasi sei decenni, sei decenni viepiù cruciali nella storia del diritto italiano, si è rivelato espressione di un sentire critico che, se pure ha finito per assumere una specifica vicinanza po-

[1] Cfr., quanto all'ordinamento italiano, Mario Airoldi, *I regolamenti delle assemblee legislative*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 130-131; Stefano Maria Cicconetti, *Le fonti del diritto italiano*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 391-392; Claudio Turco, *Lezioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 39-40.

[2] Questi approcci possono anzi dire di avere conseguito un livello qualitativo e di consolidamento che non fa torto allo spirito col quale si erano proposti alla comunità scientifica. Si potrebbe, ad esempio, considerare, nella parabola iniziale del filone, Ian Ward, *Law and Literature. Possibilities and Perspectives*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1995, e metterne a confronto lo sviluppo col più recente, e ormai altrettanto noto, Kieran Dolin, *A Critical Introduction to Law and Literature*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2011. Piace rimarcare che, indipendentemente dal seguito internazionale maturato da questi studi, la dottrina italiana ha saputo in autonomia avanzare proposte ricostruttive in materia. Quanto al rapporto tra il diritto e la letteratura, nel settore ecclesiasticistico, vedasi Mario Tedeschi, *La libertà religiosa nel pensiero di John Milton. Gli scritti antiprelatizi*, Giappichelli, Torino, 2004. Per visioni più generali sui sistemi di relazione tra il diritto e le religioni, cfr., ad esempio, Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. "nuovi" paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, Giuffrè, Milano, 2008.

litica, non ha smarrito il senso delle libertà nell'espressione, nel dubbio, nella ricerca[3]. Di impostazione laico-umanista, ateo dichiarato e vicino alle istanze del movimento operaio (soprattutto al Partito Comunista Italiano), si dimostra oggi particolarmente interessante anche per testimoniare gli intrecci tra il diritto ecclesiastico e la società italiana, in ragione della sua mai rinnegata attenzione ai fenomeni tradizionali della devozione popolare. Un'indagine in tal senso può, allora, rivelarsi utile e producente, anche se non perfettamente coincidente al *canone* d'analisi più spesso associato alla dogmatica giuridica.

Guttuso nacque nel dicembre 1911 a Bagheria, paese natio che resterà a lungo idealtipo affettivo della sua memoria e della sua esistenza, ma la sua nascita viene registrata (o *denunciata*, come soleva dirsi allora) solo nel gennaio successivo nel comune di Palermo. La famiglia è benestante, per quanto non ricchissima: il padre Gioacchino Gattuso è essenzialmente agrimensore, ma ha una buona produzione riconosciuta di acquarelli, ai quali si dedica soprattutto per diletto. La madre, Giuseppina d'Amico, condivide col marito la sensibilità per le arti figurative e ancor più alcune visioni ideali: i due hanno impostazione di vita tendenzialmente liberale e secolare. A Bagheria l'amministrazione e il senso comune sono più restrittivi e per certi versi conservatori. La Sicilia da questo punto di vista è un fecondo laboratorio di idee, nel quale si confrontano tesi e posizioni che saranno dominanti nel Paese tutto per oltre un trentennio. L'ultimo decennio del XIX secolo aveva visto l'esperienza dei Fasci siciliani[4], andata incontro a una forte repressione governativa; rispetto al fenomeno del brigantaggio (sviluppatosi lì e in misura diversa in tutte le regioni del Sud) esistevano delle rivendicazioni politiche più evolute. I Fasci siciliani avevano componenti di estrazione repubblicana, democratica e socialista. Un quadro di idealità molto diverso dalla pratica amministrazione dell'Isola, il cui gruppo dirigente, come efficacemente notato in letteratura, non aveva avuto troppe remore a seguire l'andamento delle vicende politiche.

---

[3] Simile prospettiva di studi è in fondo quella seguita da molta dell'autorevole letteratura che si sia dedicata a Guttuso, a maggior ragione quando, e ben più spesso, non giungente da discipline giuridiche positive. Si ricordano esemplificativamente Marco Caparezza (a cura di), *(Ri)leggere Guttuso. Percezione, realismo, impegno civile*, Palermo University Press, Palermo, 2018; Chiara Perin, *Guttuso e il realismo in Italia: 1944-1954*, Silvana Editoriale, Cinisello Balsamo, 2020; molto ricca di inserti esterni (pur pregevoli) l'antologia Renato Guttuso, *Scritti*, a cura di Marco Caparezza, con contributi di Fabio Caparezza Guttuso e Massimo Onofri, Bompiani, Milano, 2013.

[4] Quelle rivendicazioni, pur avendo il ricordato anelito socialista, sono tendenzialmente sminuite anche dai partiti che compongono l'allora operante arco parlamentare delle sinistre. Alcuni elementi in Luca Bussotti, *Studi sul mezzogiorno repubblicano. Storia politica ed analisi sociologica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp. 179-181. Una più ampia analisi sulle caratteristiche e sulla genesi di tali movimenti in Salvatore F. Romano, *Storia dei fasci siciliani*, Laterza, Bari, 1959, pp. 24-30, nonché pp. 160-161.

Nel periodo borbonico, era stato forte un sentimento antiunitario[5], nonostante le battaglie risorgimentali avessero trovato un consenso popolare non sempre occasionale[6], soprattutto nelle istanze redistributive e radicali che ad esso si accompagnavano. Nel periodo dell'unificazione, ci si era ricollocati sotto la nuova corona, ma senza che ciò implicasse chiaramente un'evoluzione istituzionale. I processi per sedizione vedevano sovente gli stessi imputati nel 1859 come nel 1861; la religiosità popolare, sentita, allegorica, tessuta di liturgie profonde, non era del tutto avulsa dagli abusi, patrimoniali e non, che certificavano ulteriormente il risalente potere delle istituzioni ecclesiastiche[7].

Agli inizi del Novecento, quando nacque Renato Guttuso, lo scenario non era dissimile: nel bracciantato, nelle cooperative di pesca e in alcuni circoli intellettuali, radicalismo, socialismo e liberalismo si erano diffusi, ma i poteri dominanti restavano in una posizione di prudente retroguardia. Quel blocco sociale, in cui si trovava il latifondo e parte della gerarchia, il notabilato delle professioni intellettuali e il vecchio ceto nobiliare (sovente impoverito, ma di alto lignaggio), diede prova di adattamento simile durante il fascismo[8], quando tanti s'adeguarono al nuovo governo, sia che ne avessero fomentato l'ascesa sia che nei confronti di quello covassero i peggiori sospetti e perplessità.

Rispetto al suesposto contesto, la progressiva formazione culturale di Guttuso dimostra una duttilità oggettivamente insospettabile. La condotta di vita

---

[5] Sui moti opportunistici del consenso nobiliare verso l'apparato borbonico, da tempo cospicua l'analisi storiografica. Si osservi in proposito Ernesto Pontieri, *Il tramonto del baronaggio siciliano*, Civelli, Firenze, 1943. Non mancarono invero anche fonti più risalenti, il cui impianto critico fu compiutamente accolto solo in tempi più recenti; cfr. Antonino Cuntrera, *La mafia e i mafiosi. Origini e manifestazioni. Studio di sociologia criminale*, Reber, Palermo, 1900, pp. 17-19.

[6] I militanti più eruditi erano in ciò incoraggiati dal diffondersi di istanze federali e municipaliste, che facevano ritenere possibile la formazione di più repubbliche autonome, secondo un'organizzazione amministrativa territoriale (cfr. Elena Savino, *Introduzione*, in Mario Boneschi, *Le libertà locali*, Franco Angeli, Milano, 1998, pp. 19-23). Non mancano tuttavia fonti che considerano anche il coinvolgimento di classi sociali meno agiate di quella intellettuale. Interveniva a segnalare la rilevanza del dibattito pure negli studi anglofoni Agatha Ramm, *The Risorgimento in Sicily: Recent Literature*, in *The English Historical Review*, LXXXVII, 1972, pp. 795-811; una certa continuità tra il sostegno alle lotte risorgimentali egalitarie e le insurrezioni nella appena successiva epoca del brigantaggio può notarsi in Anna Iacovella, *I briganti: gruppo multiculturale nel Sud Italia*, in *Italica*, 2, 2013, pp. 196-209.

[7] Questo fenomeno emergeva anche in documentate trattazioni manualistiche e giuridiche. In proposito, Lodovico Bianchini, *Della storia economico-civile di Sicilia*, I, Stamperia Reale, Napoli, 1841, pp. 99-102; Ettore Lombardo Pellegrino, *Sul diritto di spoglio nei benefici vacanti in Sicilia*, in *Archivio di Diritto Pubblico*, III, 1893, pp. 141-143; Francesco Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, II, Fratelli Bocca, Torino, 1894, pp. 236-258.

[8] Questo aspetto era acutamente rimarcato nel classico studio di Glauco Licata, *Le origini del fascismo in Sicilia*, in *Aevum*, 1-2, 1965, pp. 164-171. Sul mantenimento di talune strutture repressive, anche giuridicamente, per altro verso, tra loro molto simili, si veda pure Giovanna Tosatti, *La repressione del dissenso politico tra l'età liberale e il fascismo. L'organizzazione della polizia*, in *Studi Storici*, 1, 1997, pp. 217-255.

rimanda a una certa vocazione liberale, a un orientamento che dismette inclinazioni bigotte e disciplinari, forti nel periodo; non si tratta di un'opposizione meramente reattiva. Esprime piuttosto un'alternativa profonda al senso di esclusione e conformismo. I pittori del secondo Ottocento avevano visto sul campo la crisi del progetto statale statutario: ne era originata una crescente sperequazione tra classi sociali contrapposte; la legislazione si era fermata a fissare un riconoscimento *in negativo* delle libertà (solo) individuali, nei limiti del principio di non ingerenza. Quel meccanismo, forse superato già nella società ottocentesca, agli inizi del Ventesimo secolo non bastava più. Le risposte provenienti dagli ambienti anarchici, repubblicani e socialisti, nelle arti, nel diritto e nella politica, dovevano apparire decisamente troppo deboli: indici di un malessere forte, concreto, percepibile, inadeguate però a mutare di segno l'andamento generale. Nel primo ventennio del Novecento lo scarto tra il diritto positivo e la transizione socioeconomica si acuisce – persino il legislatore fascista se ne accorgerà, e in ritardo, assumendosi la responsabilità, solo negli anni Quaranta, di addivenire a una codificazione rinnovata per i rapporti giusprivatistici[9].

Il Guttuso studioso, critico letterario, poeta, conosce la cultura del suo tempo, non meno che quelle avanguardie che ad essa tentano di opporre argini. Più che a un teorico dei fenomeni politici, dall'analisi dell'opera, il pittore bagherese somiglia a un osservatore partecipante, a un testimone ben presente al suo tempo e alle sue contraddizioni. Proprio per questo, probabilmente, intuisce, sulla scia dell'insegnamento di Garcia Lorca e Goya[10], che il seme di un nazionalismo nuovo, corporativo, ordinato sulla prevenzione sociale e sul principio di autorità, radicalmente diverso da quello *post-risorgimentale* ottocentesco, non è un fenomeno soltanto italiano, non è esclusivamente una strategia propagandistica[11]. Quei nuovi partiti e regimi attirano a sé a proprio

---

[9] La codificazione apparve tardiva, perché recepiva mutamenti in subsettori dell'ordinamento che già la prassi e la legislazione speciale avevano visto prepotentemente modificarsi. Quanto ai rapporti tra diritto del lavoro ed esercizio delle libertà politiche, Irene Stolzi, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 152-153; in riferimento al diritto delle obbligazioni e dei contratti, Paolo Ungari, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, Brescia, 1963, pp. 74-84; sull'emblematica valorizzazione nazional-corporativa del diritto di proprietà, Claudio Schwarzenberg, *Diritto e giustizia nell'Italia fascista*, Mursia, Milano, 1977, pp. 200-201.

[10] Sulla vocazione antiautoritaria dei due, Paul Gilbert, *The Philosophy of Nationalism*, Routledge, New York-London, 2018, pp. 160-161; in modo più allusivo, ma non meno efficace, Stephan Delbos, *The New American Poetry and Cold War Nationalism*, Palgrave-MacMillan, Cham, 2021, p. 142. Sulla specifica testimonianza del pittore Francisco Goya, e sul ruolo propulsivo simbolicamente assunto nelle insurrezioni del XVIII e XIX secolo, particolarmente approfondito il lavoro di Anthony J. Cascardi, *Francisco de Goya and the Art of Critique*, Princeton University Press, Princeton-New York, 2022.

[11] Da questo punto di vista, il pittore siciliano è più attento della dottrina contemporanea e

modo delle domande inevase nella società tutta: le strumentalizzano, le riconducono a dinamiche di obbedienza o, peggio, di rifiuto e vessazione delle realtà di minoranza. Nel primo consenso ai totalitarismi Guttuso vede realmente in atto il *sonno della ragione* (come lo vedrà, oltre un cinquantennio dopo, alle prime crisi del costituzionalismo socialdemocratico post-bellico): la cultura europea ne sarà contemporaneamente vittima e batteria di anticorpi.

Gli ambienti siciliani sono contestualmente radici e rifugio. Nel periodo giovanile, Guttuso alterna nature morte e primi soggetti religiosi, paesaggi vulcanici ed entroterra profondo, disegni sfumati e immagini vivide, piante e scene campestri. La presenza della Sicilia è un richiamo solo in parte atavico, ancestrale, da interpretarsi quasi secondo gli allora già evoluti strumenti psicoanalitici, cui guardavano con curiosità la grande narrativa e il grande teatro di Pirandello, Svevo, Joyce[12]. La tradizione sicula affiora piuttosto in quanto meritorio e oggettivo motivo di interesse, che Guttuso con sincerità propone alla straordinaria contemporaneità del suo tempo: non solo autobiografia, perciò, nei carretti, nelle liturgie rurali, nelle scene di campi e di pesca. Ancora una volta, invece, immagini profondamente realistiche, anche nell'ardimento giovanile, che sono proposte a quel campo largo di sensibilità e valori verso il quale l'intellettuale siciliano si sente sempre più vicino. La rilevanza (giuridica) civile delle relazioni umane, con le loro implicazioni di solidarietà, pluralismo, culture, è superamento delle afflizioni e della desolazione. All'estremo opposto della vivace fase di sedizione politica e ricerca intellettuale, si può scorgere infatti in Guttuso la desolante mestizia della donna vestita in rosso in un dipinto del 1936. Gli occhi nel vuoto e la sagoma informe rappresentano la più tangibile specie di costrizione che il Guttuso intuisce agire nell'animo di ciascuno: l'abitudine alla rassegnazione. Visti i fattori determinanti che forgiano le inclinazioni del pittore (l'attitudine libertaria, i legami con gli ambienti isolani, la conoscenza prismatica del suo tempo e delle sue più vivide istanze), è proprio quella rassegnazione a costituire per l'A. la più insuperabile componente di infelicità nel vivere. Tanto radicale da non potere

---

successiva, che forse associa allo specifico carattere nazionale un fattore assorbente le linee tendenziali di natura politica e ordinamentale. Ad esempio, censure sulla asserita arretratezza culturale del fascismo si riscontrano nello studio del giuspubblicistica tedesco Hermann Heller, *L'Europa e il fascismo*, Giuffrè, Milano, 1987. Sulla prevalenza di una componente originaria movimentistica e non partitica, cfr., per tutti, Renzo De Felice, *Fascismo, antifascismo, nazione. Note e ricerche*, Bonacci, Roma, 1996.

[12] Ampio il supporto a detta tesi. Ci si limiti a Richard Brown, *James Joyce and Sexuality* (1985), Cambridge University Press, Cambridge-New York, 1990, pp. 82-86; Suzette A. Henke, *James Joyce and the Politics of Desire*, Routledge, London-New York, 1990. Quanto ai due scrittori italiani, brevi e più ravvicinati ingrandimenti possono considerarsi Giuseppe Genco, *Italo Svevo. Tra psicanalisi e letteratura*, Guida, Napoli, 1998, pp. 115-117; Angelo Falzea, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, III, *Scritti d'occasione*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 126-127.

trovare soluzione univoca e cura universale né nell'estro dell'arte, né nella regolazione del diritto.

2. Alla ricerca di uno stile: il realismo nella questione sociale e gli itinerari di una militanza contro i regimi

Per comprendere l'apporto antiautoritario di Guttuso, dalle poc'anzi tratteggiate prime esperienze culturali e pittoriche, bisogna riconoscere che il *maestro* di Bagheria fu anche critico attento e studioso di arti, quale non sempre era l'artista di professione, più spesso incline alla sola conoscenza della sua opera e dei suoi modelli. Come ricordato, Guttuso apprezzava particolarmente i paesaggisti siciliani del XIX secolo, perché costoro raffiguravano, e in modo vivido, il retaggio di un mondo che Guttuso aveva amato e conosciuto[13]. Quell'approccio, in un contesto mutato e con l'emergere di nuove sensibilità artistiche, non poteva risultare più sufficiente al pittore, che così guardava con interesse a quello che succedeva a Milano e a Parigi, tra i centri più dinamici al tempo. Si imbatté così in Picasso, intuendone il temperamento forte e i posizionamenti politici molto assertivi, oltre che la tempra personale vitalistica quanto scontrosa, umorale quanto sorprendente. Un articolo su Picasso fa presto comprendere alla censura governativa che tra Guttuso, artista impegnato e individuo militante, e il fascismo, forma di Stato e di governo che andava sempre più coincidendo con il Partito Nazionale Fascista e con l'esecuzione del suo programma politico, esisteva ormai un fossato incolmabile[14]. Il Pablo Picasso che, per gli accenti più retrivi della propaganda fascista, era moralmente un erratico vizioso e nei contenuti un pericoloso socialista rivoluzionario, agli occhi di Guttuso era tutt'altro: artista vero, sperimentatore, studioso di cultura ma intrinsecamente legato agli ambienti, alle sofferenze,

---

[13] Al di là, poi, della dimensione affettiva certo rivestita per Guttuso, forse qui mette del pari conto sottolineare che quella corrente e quello stile furono in comunicazione con la temperie culturale del loro tempo, senza complessi d'inferiorità, anzi spesso divenendo termine di paragone e di confronto per gli altri. Sinteticamente, ma in modo assai efficace, quanto alla *scena* palermitana cui l'artista bagherese guardava, non solo nel campo della paesaggistica, Simonetta La Barbera, *Linee e temi della stampa periodica palermitana dell'Ottocento*, in Rosanna Cioffi, Alessandro Rovetta (a cura di), *Percorsi di critica. Un archivio per le riviste d'arte in Italia dell'Ottocento e del Novecento*, Vita e Pensiero, Milano, 2007, pp. 104-105.

[14] È lo stesso pittore a tornare più volte, nella sua attività editoriale, a una rilettura internazionalistica dell'opera di Picasso, elevata ad archetipo di riferimento, a prescindere dal richiamo a un singolo dipinto. Suggestioni in fondo simili in Renato Guttuso, *Gli scambi culturali per l'amicizia tra i popoli*, in *l'Unità*, 22 luglio 1953. Quanto al rapporto tra i due grandi artisti, cfr. Paolo Parlavecchia, *Renato Guttuso. Un ritratto del XX secolo*, UTET, Torino, 2007, p. 231.

alle abitudini e alle rivendicazioni del popolo. Un tipo di artista, insomma, al quale Guttuso ambiva a somigliare.

Per strano che possa apparire, uno dei momenti più intrinsecamente formativi per il pittore è uno di quelli più brutalmente afflittivi sul piano personale: il soggiorno milanese degli anni Trenta. Con largo anticipo rispetto alla letteratura del disagio portata alla luce, all'alba degli anni Sessanta, da Luciano Bianciardi[15], lì l'artista siciliano sperimenta le preoccupazioni e l'alienazione di un lavoro intellettuale che, fin quando marginale, è causa di ristrettezze, ostracismi, difficoltà. La scena di Milano è ancora culturalmente molto viva: alcuni dei riferimenti di Guttuso là hanno messo a sistema i propri spunti (ivi compreso Carlo Carrà[16], di iniziali ma non rinnegate simpatie anarchiche[17]), il tenore di vita cittadino introduce una nuova tassonomia di luoghi e di consumi, la transizione economica e civile costringe il diritto a immaginarsi pronto a recepirla. E tuttavia Guttuso nota anche gli irrisolti nodi di fase. In campo artistico, vede sostanzialmente la crisi del futurismo e del primitivismo. Il primo, essendo stati non pochi futuristi sostenitori del regime o, addirittura, personalmente di Mussolini, dai tempi dell'adunanza di San Sepolcro, a seguito della quale furono fondati i Fasci italiani di combattimento[18], ha perso il suo slancio, è diventato estetica d'apparato, proiezione figurativa dell'immagine politica che il Duce voleva rappresentare all'estero e nel Paese. Il primitivismo è divenuto maggioritario nelle accademie e nelle sensibilità diffuse, ma non sembra in grado, come pure si era presentato, di imprimere una rivalutazione delle arti italiane in Europa.

Più gravi ancora appaiono a Guttuso le contraddizioni del sistema: il nuovo ordine ha mantenuto la formale vigenza dello Statuto albertino, che è atto di oltre un settantennio precedente. Non solo: svuotatane l'attitudine parlamentare e di conservatorismo liberale, gli apparati di polizia, giurisdizione e di milizia volontaria agiscono completamente al di fuori da ogni riferimento di legalità, espandendo poteri già ampi, confermati dalla codificazione penale

---

[15] Si veda, in proposito, soprattutto Luciano Bianciardi, *La vita agra*, Rizzoli, Milano, 1962; cinque anni prima, Id., *Il lavoro culturale*, Feltrinelli, Milano, 1957, manifestava, invece, ancora entusiasmo per l'espansione dei consumi culturali e la proliferazione di momenti aggregativi intorno alle arti (cineclub, mostre, circoli di lettura).

[16] Sulla composita formazione di Carrà, precursore di Guttuso nella critica tanto al futurismo quanto al primitivismo, Alessandro Del Puppo, *Giotto, Rimbaud, Paolo Uccello: il 1916 di Carlo Carrà*, in *Lettere Italiane*, 2, 2004, pp. 225-262.

[17] Si noti al riguardo la più nota opera della fase futurista, *I funerali dell'anarchico Galli* (1911), oggi ubicata al Museum of Modern Art di New York.

[18] A dar conto della frammentaria piattaforma programmatica del *sansepolcrismo*, tra motivi nazionalisti reazionari e frange sindacali massimaliste, vedasi il classico studio di Emilio Gentile, *Le origini dell'ideologia fascista 1918-1925* (1975), il Mulino, Bologna, 1996-2011.

sostanziale del 1930[19]. È ancora un governo (e una legislazione) fascista che trova consenso, che non ha dovuto conoscere l'alleanza tedesca e che non ha che marginalmente adottato provvedimenti di contenuto razziale – quelli arriveranno poco oltre la metà del decennio[20]. Un crinale, però, è stato superato: persa ogni velleità rivoluzionaria, il progetto politico fascista non è più di un vivace repubblicanesimo sociale, anche anticlericale, ma la conservazione dell'ordine instaurato attraverso i gangli più consolidati del potere e della società, ivi comprese, la Chiesa e la stampa.

Questa *normalizzazione* autoritativa accomuna nelle prime insoddisfazioni Guttuso a intellettuali che poi, dalla politica all'estetica, prenderanno altre direzioni: Salvatore Quasimodo, il filosofo Antonio Banfi, il pensoso scrittore Vittorini, i colleghi artisti Manzù e Fontana[21]. La messa a punto di una posizione, di uno stile, non meno che di una scelta di vita, arriverà soltanto all'inizio degli anni Quaranta. In essi il pittore dimostrerà una vocazione antiautoritaria persino più ampia del largo spettro di forze intellettuali e sociali che si uniranno nella Resistenza prima e intorno al compromesso costituzionale poi (l'una e l'altro, si ricordi, non pienamente sovrapponibili).

Nel 1940 si lega a Mimise Dotti, nobildonna milanese che aveva avuto maggior fortune, ma che a seguito di un incidente si era ritrovata pressoché sfigurata al volto, sempre fascinoso, quanto ormai deformato dal trauma. Era una donna più adulta di Guttuso, sul quale ancora circolavano soprannomi per descriverne la carica vitale e i costumi che al tempo dovevano apparire licen-

---

[19] In campi di diversa natura: in ordine alla disciplina dei fogli a stampa e degli spettacoli (Gianluca Gardini, *Le regole dell'informazione. Principi giuridici, strumenti, casi*, Paravia Bruno Mondadori, Milano, 2005, pp. 97-98), nell'ambito giuslavoristico al Guttuso molto caro (Oronzo Mazzotta, *Diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 181-182), sui profili più generali dell'ordine pubblico (Mario Chiavario, *Alle radici del Codice Rocco: la nascita di una delega sostanzialmente in bianco, tra acrobazie tecniche e ombre di una minacciosa politica nel crepuscolo delle libertà*, in Loredana Garlati (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 45-50).

[20] Un resoconto sulla accidentata, ma in realtà non del tutto repentina, scansione provvedimentale in Saverio Gentile, *Le leggi razziali. Scienza giuridica, norme, circolari*, EduCatt, Milano, 2010. Una accorata testimonianza di quanto quelle legislazioni stessero incidendo situazioni soggettive di natura individuale, con peculiare afflittività, trovasi in Arturo Carlo Jemolo, *Lettere a Mario Falco*, II, *1928-1943*, a cura di Maria Vismara Missiroli, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 56-57. Per un contributo recente, Alessandro Tira, *L'impatto delle leggi razziali del 38 sul diritto e l'amministrazione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1-2, 2018, pp. 98-101.

[21] Non è casuale che questo ambiente resti poi fondamentalmente legato per tutte le vicende di vita, indicando una comunanza che non si fermava di certo al pur riconosciuto e cruciale metro stilistico o all'altrettanto importante afflato progressista, nella più parte degli elementi del gruppo. Prova ne sia il breve libro, costruito come commento per immagini, di Elio Vittorini, *Storia di Renato Guttuso e nota congiunta sulla pittura contemporanea*, Edizioni del Milione, Milano, 1960. Il testo, ormai di complessa reperibilità, è tra i cultori dello scrittore siracusano chiamato semplicemente *Guttuso*.

ziosi, se non addirittura libertini. "Sfrenato" Guttuso e Mimise intrattengono un rapporto profondissimo nella differenza, quasi che la composta eleganza di lei e l'allegria non priva di solarità fossero l'eterno contraltare dell'energico siciliano imbevuto nell'immaginario *maudit* parigino, romano e milanese. È un rapporto profondo anche perché in parte prescinde dalla sistematica relazionale coniugale codicistica, ma postula una condivisione tanto intima che l'improvvisa scomparsa di Mimise non farà che aggravare il cedimento psicofisico del Guttuso senile. È negli anni Quaranta anche la prima opera di un certo rilievo, tanto fortunata da superare la critica di regime che invece la aveva gravemente mal vista. La *Crocifissione* del 1940-1941 è il più alto punto di quel percorso intellettuale che si era individuato nel paragrafo precedente. Colori e dettagli risentono tantissimo della campagna siciliana: i suoi sfondi, i suoi usi miseri, parchi e terrigni, le stoviglie, il malessere contadino, la vegetazione. La figura è quella tipica del grande studioso di pittura europea: la plasticità dei corpi è straordinariamente influenzata dal lavoro geometrico del primo cubismo, ma rielaborata criticamente a esprimere la torsione del dolore e dello strazio. Per strano possa risultare, quella medesima ricerca, così vivida e riuscita, tornerà poi soltanto quattro decenni dopo nel periodo delle ultime opere, quando sulla base di ben altre inclinazioni personali il corpo riacquisirà una centralità nello spazio e su tela toltagli da alcune tendenze astratte dominanti nel secondo Novecento.

Sul piano canonistico, non si può non restare stupiti dall'iconografia nel Guttuso proposta: il Cristo va riconosciuto nelle pieghe di un quadro in movimento, nel quale attualizzazione e drammatizzazione si integrano perfettamente. Lo scenario dà ragione della Scrittura, perché inevitabilmente la crocifissione di Gesù aveva portato tra seguaci e apostoli un malanimo afflittivo e sconsolato[22]; e tuttavia quell'impostazione figurativa, proprio per questo avversata dal fascismo, è anche estremamente contemporanea. L'ambientazione borghigiana, quasi rurale, rimanda alle lotte agrarie che spingevano a persecuzioni sommarie nel sedare i tumulti e le agitazioni. L'angoscia e il lutto nei volti non sono né le raffigurazioni auliche dell'accademia ottocentesca, né le posture altisonanti e magniloquenti cui davano vita i pittori più vicini al regime nelle loro composizioni ufficiali. È il tentativo di traslare il dato scritturale ai bisogni esistenziali e materiali del tempo corrente: antiautori-

[22] Emblematico in tutte le vicende umane così luttuose. V., quanto all'episodio evangelico e alla sua interpretazione a fini pastorali e teologici, Meister Eckhart, *Commento al Vangelo di Giovanni* (1992), Città Nuova, Roma, 2009, p. 426; estendendo, con apprezzabile intuizione ermeneutica, l'analisi alla figura mariana, Ermenegildo Manicardi, *Gesù, la cristologia, le Scritture. Saggi esegetici e teologici*, EDB, Bologna, 2005, p. 442.

tario, è certamente uno stile (e un metodo) che acquisirà ulteriore forza nei decenni successivi. È però ormai formato, attendibile, consolidato. È giunta a compimento la prima traiettoria estetica di uno dei maestri assoluti del Novecento europeo. È il secolo delle contraddizioni che comprende come, dietro la rimozione di Dio dalla sfera pubblica, possano compiersi senz'altro svolte comportamentali improntante a un nuovo umanesimo che rimuove il conflitto religioso, ma anche massacri dimentichi di ogni parametro di dignità umana.

La politica repressiva dei totalitarismi aveva gettato da tempo i suoi semi, se nel ritratto del miliziano a riposo del 1937, pur dedicato ad Antonello Trombadori[23], sembra scorgersi un autoritratto inquieto del Guttuso stesso. Tredici anni dopo, nonostante l'entusiasmo per la ripristinata libertà politica, anche nelle sue concrete manifestazioni associative, ciò non impedisce all'artista bagherese di cogliere l'importanza di una battaglia civile contro ogni forma di contrattazione e subordinazione che divenga *in re ipsa* coercizione. In altre parole, la democrazia non può essere soltanto l'abbattimento del regime non democratico che la ha preceduta. I *contadini al lavoro* sono ritratti con un pastoso cromatismo decisamente espressionista[24]: i loro volti sono tuttavia indistinguibili, nonostante la nitida dinamica dei gesti che compongono la fatica dei campi. La militanza civile contro i regimi afflittivi si chiarisce in Guttuso ancora di più nel primo decennio dell'instaurata repubblica parlamentare, democratica, personalista: una battaglia (ma non in armi, violenze e guerre) contro l'omologazione imposta dall'alto. Qualunque sia il parimenti indistinguibile volto di chi quel potere occupa ed esercita.

3. La società in trasformazione: tra religiosità, impegno civile e interpretazione laica delle Scritture

La fine della guerra mondiale lascia degli strascichi profondi pure perché forte è esattamente quel senso di sgomento per le persecuzioni e i genocidi, la vita del fronte, i nuovi ritrovati tecnologici con cui uomini uccidono altri

---

[23] Trombadori stesso fu militante antifascista e critico d'arte, oltre che, inizialmente solo per diletto, brillante rimatore vernacolare. In merito all'ambiente romano giovanile di Guttuso e Trombadori, si parla opportunamente di *comune militanza culturale* in Giuseppe Lupo, *Poesia come pittura. De Libero e la cultura romana (1930/1940)*, Vita e Pensiero, Milano, 2002, p. 10.

[24] Sull'utilizzo in Guttuso di temi e suggestioni espressionistiche, vedasi Luciano Caramel, *La premessa e l'eredità di Corrente, i "realismi" a Milano e a Roma, il Fronte Nuovo delle Arti*, in *Arte in Italia (1945-1960)*, a cura di Id., Vita e Pensiero, Milano, 2002, pp. 11-14. Ancor più evocativamente, rivendicando l'appartenenza a un reticolato affine di sensibilità e idee, Alberto Moravia, *L'uomo come fine e altri saggi*, Bompiani, Milano, 1964, pp. 389-391.

uomini. Guttuso stesso partecipa questi sentimenti in una batteria di disegni, forse frettolosi ma densamente immaginifici, che viene pubblicata dalle tipografie clandestine durante gli anni dell'opposizione e della resistenza. La serie, intitolata emblematicamente *Gott mitt Uns*, riproduce il motto nazista in chiave chiaramente antifrastica[25]. La questione religiosa è in effetti uno dei grandi temi rimossi tra i contemporanei della ristrutturazione tedesca in senso costituzionale: i protestanti contrari al regime avevano fondato gruppi religiosi "confessanti", alternativi alla vicinanza ufficiale al *reich*; gli ambienti cattolici progressisti avevano sin dagli anni Trenta dato grande risalto a cospirazioni e sedizioni, pur luttuosamente conclusesi con la loro repressione[26]. Il punto è che, nonostante l'opposizione degli spiriti autenticamente religiosi, una campagna di massa delle confessioni religiose in chiave antinazista non si era avuta, lasciando ancora maggiori spazi di manovra al regime stesso. La situazione in Italia era stata molto diversa, ma identica restava la percezione che la Santa Sede non avesse adeguatamente inteso la deriva che avevano preso gli eventi.

Superato questo sgomento, tuttavia, il clima complessivo si era caricato di un rinnovato entusiasmo. Si credeva davvero, lungo la scia delle Carte internazionali dei diritti e dei trattati, che si potesse programmare uno sviluppo pacifico e globale; che si fosse entrati in una fase nuova e che avrebbe motivato lotte sociali e conquiste civili. Guttuso, intellettuale europeo per le ragioni già evidenziate, non dimentica che le grandi idealità hanno bisogno di partire da presupposti territoriali concreti decisamente finitimi e pratici. Da un lato, sotto gli auspici del gallerista Cairola, si attiva per il Fronte Nuovo delle Arti[27]. In modo quasi pedagogico, Guttuso aveva compreso che la sua formazione tecnica potesse e dovesse diventare abbrivio di percorsi omologhi in tutta Italia: l'opinione pubblica nazionale e le sue benemerenze artistiche durante il regime si erano piuttosto introflesse, quasi del tutto ignorando i grandi

---

[25] Mario De Micheli, *L'arte sotto le dittature*, Feltrinelli, Milano, 2000, p. 115.

[26] In riferimento all'impegno cattolico, si ricorda spesso l'esperienza del movimento detto la *Rosa Bianca* (si consideri, per letteratura in lingua italiana, tra i molti, il bel libro di Paolo Ghezzi, *La Rosa Bianca: un gruppo di resistenza al nazismo in nome della libertà*, San Paolo, Cinisello Balsamo, 1994). Ed è tuttavia parzialmente scorretto rendere solo questa immagine, in quanto a quel movimento e ad altri affini aderirono anche riformati e ortodossi. Sui *confessanti* evangelici, a partire da uno degli esponenti più noti e riconosciuti di quel filone, piace ricordare, diffusamente aneddotico ma non privo di acquisizioni scientifiche metodologicamente perspicue, il corposo lavoro di Eric Metaxas, *Bonhoeffer. La vita del teologo che sfidò Hitler*, Fazi, Roma, 2012.

[27] Massimo Melotti, *Vicende dell'arte in Italia dal dopoguerra agli anni Duemila*, Franco Angeli, Milano, 2017, pp. 19-20. Si consiglia particolarmente, anche nella prospettiva di utilizzare, come qui veicolati, strumenti dell'analisi giuridica e politica, Adrian R. Duran, *Painting, Politics, and the New Front of Cold War Italy*, Ashgate-Routledge, Abingdon-New York, 2016, pp. 53-73.

sebbene contraddittori fermenti dei due decenni precedenti. Quanto alla sua opera, però, Guttuso è quanto mai vicino ai temi di ambientazione siciliana, nonostante da tempo non viva più stabilmente in regione. I protagonisti del *corpus* guttusiano, tra la fine degli anni Quaranta e l'inizio dei Sessanta, sono gli zolfatari (qui intesi i lavoratori dello zolfo e non i grandi proprietari, spesso stranieri), le tessitrici, i picconatori e i cavatori, i movimenti contadini che con più forza e dedizione ideologica riprendono la battaglia per l'occupazione delle terre incolte.

Questi temi non possono rimanere soltanto quelli della propaganda rivoluzionaria. Prima d'altri, Guttuso comprende che nella società si affacciano figure nuove, professionalità diverse, esigenze collettive differenti dal passato. Il Guttuso politicamente impegnato della fine degli anni Quaranta è per mentalità e prospettive incline alla disciplina costituzionale dei diritti sociali, ma non fa l'errore di ritenere la Costituzione un testo autoreferenziale, cristallizzato, compiuto già in assenza di qualsivoglia misura attuativa. Accanto alle lotte contadine e ai primi segni di interesse verso la politica di fabbrica, che prenderà la scena nel dibattito pubblico dalle agitazioni studentesche e operaie del 1968/1969 fino almeno alla ristrutturazione aziendale dell'inizio degli anni Ottanta[28], compaiono così nuovi motivi, nuove amicizie, non meno che nuove istanze di inesauribile sperimentazione tecnica e stilistica.

In questo periodo Guttuso rafforza il suo interesse nei confronti del teatro, anche perché, per stessa ammissione del pittore, il teatro contemporaneamente descrive le strutture portanti di una società e ne detta le condizioni di superamento. Ricorre spesso l'esempio di Luigi Pirandello[29]: il drammaturgo coltissimo che tuttavia raccoglie gli spunti osservazionali più vivaci nella piccola

---

[28] L'interpretazione di questi movimenti, all'interno della sinistra parlamentare, fu a lungo improduttivamente oscillante tra l'introiettarne l'opportunità, anche a beneficio della nuova soggettività collettiva studentesca (cfr. Lucio Magri, *Più a sinistra e più unitari*, in *Rinascita*, 28, 1968), e il difendere invece le prerogative di partiti e sindacati tradizionali (cfr. Giorgio Amendola, *Necessità della lotta su due fronti*, in *Rinascita*, 23, 1968). La frattura tra il sindacato confederale e i movimenti dell'autonomia si aggravò di molto nel decennio successivo (Bruno Montanari, *Effettività e giuridificazione. Il diritto sindacale negli anni Ottanta*, Franco Angeli, Milano, 1990, pp. 69-70), lasciando da lì a poco globalmente indebolito il fronte di rivendicazione salariale, durante le ristrutturazioni industriali (e non risultando sufficiente a invertire la tendenza la tentata rivalorizzazione dell'istituto referendario in politica economica, come si nota in Eugenio De Marco, *Istituzioni in cammino. Scritti di diritto costituzionale ed europeo*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 25).

[29] Nonostante vi siano tracce di un interesse specificamente creativo, da parte di Guttuso, nei confronti del teatro di Pirandello (in particolar modo, l'Enrico IV, la ricerca sui bozzetti e sui costumi), la comunanza tra i due è ascrivibile a un senso di appartenenza alla *koinè* mediterranea ad avviso di Antonis Danos, *Mediterranean Modernisms: The Case of Cypriot Artist Christoforos Savva*, in Yasser Elhariry, Edwige Tamelet Talbayev (eds.), *Critically Mediterranean. Temporalities, Aesthetics and Deployments of a Sea in Crisis*, Palgrave-MacMillan, Cham, 2018, p. 87.

realtà siciliana, nelle cittadelle marittime, a Porto Empedocle e non nelle grandi capitali della prima globalizzazione dei costumi e della finanza. Pirandello, proprio perché in grado di desumere l'universale da *interni* dettagliatissimi, minuziosi (scene di coppia, saloni da barbiere, maestri di scuola), diventa una autorità internazionale, un nome acclamato sui cartelloni dei teatri mondiali[30]. Quello che Guttuso nota in Pirandello può senz'altro riferirsi al Guttuso stesso ed è in questa prospettiva che si inserisce l'interesse per il teatro, diverso da quello senile per l'epica e per la letteratura. Se si guarda con ragionata profondità all'impegno nelle scenografie e nei costumi, non stupisce che spicchino una *Lady Macbeth* di subito dopo la fine della guerra e pochi anni dopo una *Madre Coraggio* di Brecht, adattata non tanto allo spirito dei tempi (Brecht ha questa capacità narrativa da sé[31]) quanto e più allo specifico del contesto italiano. *Lady Macbeth* è l'opera che mette a confronto trame politiche e sviluppo psicologico dei personaggi; *Madre Coraggio* esprime l'oppressione della guerra senza le esagerate accentazioni pedagogiche di altra parte dell'opera brechtiana. Bene fa Pier Paolo Pasolini a cogliere i lineamenti essenziali di questa fase guttusiana: un senso di rinnovamento, un nuovo entusiasmo, una percezione di speranze finalmente realizzabili, nell'espansione del diritto del lavoro, nella legislazione sociale, nell'apertura alle culture europee e non europee[32]. Gli sta alla pari Sciascia, che pure, per ragioni biografiche, sarebbe più incline ad apprezzare i trascorsi prettamente realisti e regionalisti di Guttuso. Il fatto è che – il pittore lo riconosce nei non occasionali scritti di critica politica e di storia dell'arte che pubblica tra gli anni Cinquanta e Sessanta – l'uno e l'altro mondo, la provenienza da una specifica realtà dello sfruttamento contadino e le straordinarie sollecitazioni del dopoguerra, non possono che coesistere, convivere, combinarsi. Lo ha del resto introiettato la stessa Chiesa, negli anni del Concilio e nel lungo dibattito che lo aveva accompagnato e alimentato. La riforma liturgica vuole improntarsi a una semplificazione, a una immediatezza, persino a un ritorno a uno spirito diffuso più autentico e partecipativo[33]; la pastorale sui temi sociali, sulla cooperazione internazionale

---

[30] John L. DiGaetani, *Stages of Struggle. Modern Playwrights and their Psychological Inspirations*, McFarland, Jefferson-London, 2008, pp. 34-35; Attilio Favorini, *Memory in Play. From Aeschylus to Sam Shepard*, Palgrave-MacMillan, Basingstoke-New York, 2008, pp. 109-110.

[31] Al punto da farsene talora apertamente vanto. Cfr. la testimonianza di Konstanty Gebert, *Un secolo in dieci giorni. Dieci eventi memorabili del Novecento europeo*, Feltrinelli, Milano, 2011, pp. 89-92.

[32] Pasolini identifica questa propensione pluridisciplinare e costruttiva di Guttuso in un singolare intreccio tra realismo ed estetismo. In tali termini, Pier Paolo Pasolini, *Saggi sulla letteratura e sull'arte*, a cura di Walter Siti e Silvia De Laude, Mondadori, Milano, 1999, p. 2385.

[33] Danno conto di tale intenzione, tra gli altri, Massimo del Pozzo, *Luoghi della celebrazione*

e sugli effetti giuridici del dialogo interreligioso costituiscono plasticamente invece forme di innovazione e transizione, nella continuità dei *luoghi* teologici fondamentali[34]. Ancora una volta figlio autonomo e consapevole del suo tempo, personalità di simpatie evidentemente ateistiche ma molto concentrata sulle forme cangianti e quelle invariabili della religiosità collettiva, Guttuso soprattutto ammira, condividendolo, l'impegno sui mezzi di comunicazione di massa e sull'istruzione scolastica.

Nel primo senso, l'enfasi sugli strumenti di comunicazione, rafforzati dal boom economico ma già presenti nell'organizzazione sociale dell'opinione e del tempo libero, si traduce nella peculiare attenzione per quotidiani e periodici a stampa. Anche in quel caso, l'osservatore nota che il sistema, ampio, delle garanzie costituzionali non aveva portato una legislazione attuativa dello stesso profilo, prova ne fosse (e ne sia) che mai era giunta una legge generale sugli stampati (sui loro limiti, sul loro finanziamento, sulle loro libertà)[35]. In modo del tutto spontaneo, però, il periodico e il quotidiano erano diventati parte essenziale di una società parzialmente più acculturata e soprattutto più attenta ai *riti civili* dell'aggregazione. I quotidiani locali rappresenta(va)no un'appartenenza geografica, quelli di partito una visione politica, i fogli periodici tematici (sull'arte, sul diritto, sulla cultura, sulle letterature, sui viaggi) identificavano uno stile di vita, raccontavano emblematicamente le appartenenze plurime

---

"sub specie iusti". Altare, tabernacolo, custodia degli oli sacri, sede, ambone, fonte battesimale, confessionale, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 15-19, 23-30, nonché, quanto alla specifica convergenza di moti ispiratori affini in ordine alla confessione, pp. 348-349; Paolo Moneta, *Introduzione al diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 78; Pietro D. Scardilli, *I nuclei ecclesiologici nella costituzione liturgica del Vaticano II*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2007, pp. 85-86; provando a trarre un bilancio, partendo dalla dottrina ai lavori del Concilio contemporanea, Francesco Saverio Venuto, *Il Concilio Vaticano II. Storia e recezione a cinquant'anni dall'apertura*, Effatà, Cantalupa, 2013, pp. 66-69.

[34] Aprendosi a temi spesso inediti per le stesse culture secolari, l'approccio del rinnovamento nella continuità apparve adeguata cornice ermeneutica per rappresentare la particolarità dei cambiamenti intervenuti, senza stravolgere, persino in quei nuovi *campi*, quanto aveva nella tradizione significato essere *ecclesia*. Di questo avviso, in ordine ai pontificati del post-Concilio, Libero Gerosa, *Diritti e popoli in Giovanni Paolo II. Principi fondamentali e prospettive future*, Eupress-FTL, Lugano, 2013; in merito al recepimento del Concilio in movimenti e congregazioni che intesero perseguire orientamenti scismatici, Daniele Gianotti, *I Padri della Chiesa al Concilio Vaticano II. La teologia patristica nella Lumen Gentium*, EDB, Bologna, 2010, pp. 439-440. In quest'ottica la codificazione canonica del 1983, nonostante le evidenti interafferenze (e differenze) tra il Codice e il Concilio e tra il diritto e l'ecclesiologia, può ritenersi atto conclusivo di un lungo processo di revisione delle categorie giuridiche formali e sostanziali. Parla, in tal senso, addirittura del *Codex* come di "ultimo documento del Concilio Vaticano II" Giuseppe Rivetti, *Il fenomeno associativo nell'ordinamento della Chiesa tra libertà e autorità*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 104.

[35] A riproporre la riflessione su tale *gap*, anche in prospettiva comparatistica, Marco Orofino, *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua trasformazione*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 137.

delle persone. Da questo punto di vista, l'opera di studiosi come Sen illustra nei contesti post-coloniali acquisizioni che il vissuto della società continentale aveva già messo in mostra[36]. Guttuso entra in questo dibattito nella sua doppia veste di intellettuale del contemporaneo e di uomo legato alle sue radici affettive. Nel 1965 la prima e unica esperienza da scultore lo porta infatti ad investigare i temi del giornale – i suoi lettori, la sua collocazione negli impegni e negli svaghi quotidiani, il modo di fare lievitare i commenti, il pubblico dibattito – e dell'edicola – lo spazio fisico nel quale i lettori fugacemente si ritrovano e danno abbrivio così a quell'enorme discussione corale, tra alleggerimento, pettegolezzo e riflessione intergenerazionale, tanto ben rappresentata nel teatro italiano meridionale[37].

Il tema dell'istruzione diventa centrale, all'opposto, nel Guttuso illustratore. Proprio la stampa d'opinione si era attivata ad aprire un largo confronto tra esperti e intellettuali sulle opportunità formative della scuola e sulle necessità di una sua riforma[38]: alcuni di questi temi saranno ripresi, ma su declinazioni decisamente più particolaristiche, nel Sessantotto universitario. Il pittore comprende che le illustrazioni possono diventare centrali per diffondere la lettura. Una sua illustrazione della Divina Commedia, ad esempio, sarà inglobata in una fortunata edizione di inizio anni Sessanta. Guttuso ricorre ancora una volta a un'interpretazione allegorica e attualizzante dei significati religiosi. Dante Alighieri, in grado di dettare un immaginario del cristianesimo europeo, attraverso l'alto contenuto simbolico della legge del contrappasso[39], è letterato

---

[36] Si fa riferimento, tra gli altri, ad Amartya Sen, *La libertà individuale come impegno sociale*, Laterza, Roma-Bari, 2003.

[37] Ci pare che questa ricostruzione si riveli coerente allo spirito d'osservazione magistralmente adoperato dal commediografo napoletano Eduardo De Filippo, peraltro anch'egli amico personale di Renato Guttuso. Sui lineamenti di tale interpretazione empatica, umanistica e antideterministica della civiltà meridionale, e sulla sua peculiare accezione di vincolatività, distinta dalla scontata dualità tra formalismo e antiformalismo, v. Carlo Filosa, *Eduardo De Filippo: poeta comico del tragico quotidiano. Saggio su napoletanità e decadentismo nel teatro di Eduardo De Filippo*, Nuova Cultura, Roma, 1978, pp. 384-385; più di recente, sottolineando come questa proiezione integri e talora superi persino l'ottemperanza di dettami normativi e familiari, Donatella Fischer, *Il teatro di Eduardo De Filippo. La crisi della famiglia patriarcale* (2007), Routledge, London-New York, 2020, pp. 78-84.

[38] Fiorenzo Parziale, *Eretici e respinti. Classi sociali e istruzione superiore in Italia*, Franco Angeli, Milano, 2016, p. 21. Sull'eredità politico-culturale di ispirate personalità dei decenni precedenti, cfr., quanto all'influenza del canonista Giuseppe Dossetti, Maria Antonella Cocchiara, *Tra scuola, università e istituti di alta cultura, le accademie italiane nel dibattito costituente (1946-1947)*, in Daniela Novarese (a cura di), *Accademie e scuole. Istituzioni, luoghi, personaggi, immagini della cultura e del potere,* Giuffrè, Milano, 2011, p. 243; sulla corrente cattolico-riformista di Beniamino Andreatta, v. Alberto Melloni, *Laïcité, mot fallacieux…*, in Franco Frabboni (a cura di), *Idee per una scuola laica*, Armando, Roma, 2007, pp. 53-55.

[39] Cospicua e consolidata la riflessione della dottrina sulla valenza giuridico-sistematica e teologico-politica della *legge* dantesca del contrappasso, basata sul rispecchiamento tra la colpa e la

e politico di intima religiosità individuale. L'artista di Bagheria parte proprio da questa osservazione: espungere la radice teologica della narrazione dantesca vorrebbe dire falsificarne l'impianto; *schiacciare* le vicende della *fabula* e dell'*intreccio* alla sola interpretazione sacramentale sarebbe riduttivo.

È il lavorio sperimentale da illustratore ad anticipare alcuni temi della fase senile, non solo per ragioni anagrafiche. Nel 1974 Guttuso aveva dato vita al suo dipinto più celebre: la *Vucciria* di Palermo ritratta, più che come mercato di rione, in quanto straordinaria danza coreografica di vendite, merci, passaggi, figure (ivi compresa la prorompenza di una sagoma femminile voltata di schiena). Nel 1976 aveva dato voce a sentimenti più "borghesi", ritraendo l'amato Caffè Greco di Roma, emblematico pure, come si vedrà a seguire, della conclusione di un certo periodo storico: la centralità del caffè, dell'incontro intellettuale non immediatamente produttivo secondo ragioni di natura economica, il galateo perduto di quel'incontro conviviale. È tuttavia con le immagini approntate, rispettivamente nel 1978 e nel 1980, per i Malavoglia di Giovanni Verga e per l'Eneide di Virgilio che si evidenzia programmaticamente il nesso tra simbolismo e messaggio scritturale, impegno civile e recepimento di istanze sociali più evolute di quanto apparisse negli anni Quaranta e Cinquanta, quando Guttuso emerse definitivamente tra i maggiori artisti del secolo.

Gli umili di Verga, privi del provvidenzialismo manzoniano[40], sono ritratti non più come vinti, ma come personaggi che reclamano una soggettività extratestuale piena. Se si nota qui una critica anche al Manzoni, non è esattamente la critica gramsciana, per cui gli umili di Manzoni non sarebbero assistiti tanto dalla carità evangelica, quanto da una crescentemente usurpativa mediazione ecclesiastica[41]. È la rivendicazione invero di un'autonomia delle afflizioni terrene dalla loro giustificazione teologica, è l'ultimo sussulto di un processo di lotte che sta esaurendo i suoi riferimenti storici (il proletariato, la scolarizzazione, la previdenza sociale), ma che non perde l'attualità e l'au-

---

pena (come tra il merito e l'encomio). Ci si limiti qui a citare, tra le fonti più recenti, Daniela Bianchini Jesurum, *Dante giurista? Sondaggi nella Divina Commedia*, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 38-49. Nella tradizione canonistica italiana dei precedenti decenni, v., per tutti, il penetrante lavoro d'indagine di Pio Fedele, *Dante e il diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, XXI, 1965, pp. 213-396.

[40] Avveduta critica letteraria giustamente osserva come la distanza tra i due grandi narratori dell'Ottocento italiano (forte nella provenienza geografica, percepibile per le scelte politiche e religiose, ancor più netta sugli stili) sia stata enfatizzata per far di entrambi i simbolici capofila di un genere e di una mentalità. Quanto quella distanza non fosse in fondo incolmabile lo dimostra lo sguardo di densa partecipazione verso le vicende popolari. Facevano il loro ingresso nella letteratura nazionale figure e classi che altrimenti avrebbero continuato a restarne escluse. In questi termini, per tutti, Giacomo Debenedetti, *Verga e il naturalismo* (ed. post. 1976), Garzanti, Milano, 1993, pp. 59-61.

[41] Un opportuno commento alla tesi gramsciana, con alcuni complementi bibliografici, in Ezio Raimondi, *Letteratura e identità nazionale*, Bruno Mondadori, Milano, 2000, p. 174.

tenticità del proprio impegno. Più distante nel tempo e nei significati politici, l'Eneide diventa così per Guttuso argomento ancora più agevole per rinnovare le istanze di giustizia sostanziale attraverso una lettura metafisica dei corpi: i doveri familiari si traducono nell'anziano genitore portato sulle spalle; l'amante tradita è la disfatta incolpevole delle unioni non coniugali; la distruzione di Troia, come in ogni guerra, può diventare l'inizio di un'altra storia. La rigenerazione continua della Storia, tutta.

Al fermento dei tempi manca in ogni caso una concreta istanza autocritica, materiale, visibile, praticamente afferrabile. Nel 1980 la telefonia diventa essa stessa forma di incomunicabilità (perché facilita contatti privi della loro primigenia qualità della presenza fisica), esprimendo una distanza ben rappresentata nella quasi omonima opera *Telefoni. L'incomunicabilità*. All'inizio del precedente decennio in fondo l'omaggio a Picasso e alle sue damigelle deformi e ignude rivela l'insufficienza della perdita del sacro per giungere alla liberazione – quel vuoto, anzi, può aprire nuove e diverse forme di cattività e segregazione[42].

Le categorie che avevano plasmato l'ordine sociale, quello politico e delle preferenze culturali, non riescono più a descrivere un tempo progressivamente complesso. All'intellettuale comunista, tra il 1961 e il 1972, dedicano premi e mostre New York e Mosca, capitali geopolitiche dell'estenuante guerra fredda. La conclusione del mondo di Yalta consistette, per più Autori, nella coazione a ripetere con cui quel mondo voleva affermare la propria perduta attualità[43]. Se l'internazionalismo non basta più a proporre alternative al sistema, è necessario tornare a raccontare e a dipingere la vita delle persone.

4. Conclusioni (di un'epoca): la (ri)scoperta del corpo, la sua rilevanza costitutiva nell'esercizio delle libertà individuali e nell'agire associato

La prepotente centralità del corpo, inteso a tutti gli effetti come soggetto, e non solo oggetto, dell'opera va non paradossalmente di pari passo a una

---

[42] Guttuso intercettò un sentire poi resosi definitivamente trasversale nei decenni successivi, soprattutto nella riflessione critica di ambienti che erano stati vicini alla teoria marxista, per come declinata dal pittore siciliano. Cfr. Pietro Barcellona, *L'egoismo maturo e la follia del capitale*, Bollati Boringhieri, Torino, 1988; Natalino Irti, *Idola libertatis. Tre esercizi sul formalismo giuridico*, Giuffrè, Milano, 1985; Emanuele Severino, *Nascere. E altri problemi della coscienza religiosa*, Rizzoli, Milano, 2012; Mario Tronti, *Il nano e il manichino. La teologia come lingua della politica*, Castelvecchi, Roma, 2015.

[43] Mauro Di Meglio, *Teoria sociale e modernità. Il progetto incompiuto di Anthony Giddens*, Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 47-51; Romano Gasparotti, *Miti della globalizzazione. "Guerra preventiva" e logica delle immunità*, Dedalo, Bari, 2003, pp. 159-160.

contestuale riscoperta della più intima spiritualità. In ciò Guttuso è sospinto, negli ultimi mesi di vita, dalla scomparsa della moglie, che lo lascia in uno stato di profonda prostrazione interiore, integrata da un progressivo e inesorabile scadimento delle condizioni fisiche. Si è molto detto sul perdurante e mantenuto ateismo di Guttuso[44]; è probabile che tale interpretazione possa dirsi corretta. Il pittore, così incuriosito dalla religiosità popolare e ad essa profondamente attento, proprio per rispetto delle forme folkloristiche della spiritualità collettiva e della liturgia non doveva avere molto in simpatia il volto istituzionale locale della Chiesa di Roma. Il cattolicesimo popolare, rispetto a quello gerarchico, e per molti intellettuali di formazione socialista almeno da Antonio Gramsci in poi, era stato depredato, guidato, persino manipolato, non solo nella propaganda elettorale, nei giudizi o nelle condotte di vita. C'era stato, silente ma durevole, un uso coercitivo della religione attraverso la quale si erano diffusi valori o tipi di associazionismo da essa doverosamente distinti. La semplicità della fede tramandata era per Guttuso immensamente più ricca e pura del moralismo di parte dell'opinione pubblica: il suo rivendicarsi ateo, perciò, lungi dal volere integrare blasfemie provocatorie, era piuttosto un marcatore di distanze incolmabili rispetto all'abuso della fede. Questo singolare ateo, in ogni caso, negli ultimi anni di vita fu effettivamente a lungo in contatto, quasi elevandolo a padre spirituale, col cardinale Fiorenzo Angelini[45], personalità complessa ma affascinante nella Chiesa italiana, dagli anni antecedenti al Concilio Vaticano II fino a quelli successivi alla riorganizzazione normativa e amministrativa del Codice di diritto canonico e della Conferenza episcopale italiana. Angelini era da sempre vicino all'impegno sociale dei medici cattolici, anche nei territori di missione, spesso disagiati, dove quel tipo di ausilio, oltre alla tenace testimonianza di fede, rappresentava anche una concreta possibilità di salvezza per migliaia di persone – fossero o meno convertite alla Chiesa di Roma. Angelini, del resto, partecipa a tutte le sessioni del Concilio e, se pure in esse non spicchi all'interno di uno specifico posizionamento teologico, questa esperienza lascerà una traccia significativa nel metodo pastorale – enfatizzata, peraltro, nella costante attenzione verso malati e detenuti. Parte della stampa del tempo gli imputò una eccessiva vicinanza non tanto alla Democrazia Cristiana, quanto piuttosto all'ambiente del-

---

[44] Alcune autorevoli, e per certi profili sorprendenti, conferme in Carlo Azeglio Ciampi, *Non è il Paese che sognavo. Taccuino laico per i 150 anni dell'Unità d'Italia – colloquio con Alberto Orioli*, il Saggiatore, Milano, 2010, pp. 98-99; Paolo Parlavecchia, *Renato Guttuso*, cit., p. 287.

[45] Un'amicizia che ha sollevato molte critiche, alcune delle quali certamente fondate sull'irriducibile schema delle appartenenze politico-ideologiche. Un efficace resoconto di tali pregresse e, a lungo, reciproche idiosincrasie tra mondi distanti trovasi in Paolo Vagheggi, *Politico e mondano, oggi sconta la sua celebrità*, in *la Repubblica*, 16 gennaio 1997.

la sanità cattolica romana, un ambiente dotato di risorse *mondane* cospicue. Pare però ingeneroso ritenerlo soltanto il riferimento ecclesiale di mondi che guardavano al tema della cura più con interesse patrimoniale che con carità evangelica. Angelini, in politica, per altro verso, fu pubblico elogiatore della figura di Alcide De Gasperi[46], anche in tempi in cui, ormai, la nuova dirigenza del partito democristiano considerava lo statista un nobile predecessore, uno studioso enciclopedico, un uomo raccolto e stimato, ma non più un leader in grado di esercitare la sua forza sugli iscritti, sui quadri, sui gruppi parlamentari. In questo senso, Angelini, mai distaccato dalle questioni concrete dell'amministrazione ecclesiastica, a esse si rivolgeva tuttavia con un certo disincanto che non lo faceva deflettere dalla specificità delle relazioni umane e dei percorsi di fede. Non è improbabile, perciò, che quel potere effettivamente esercitato rischi di passare come la cifra caratteristica di una figura ecclesiale che meriterebbe letture d'altro segno. Di Guttuso, ancora, fu confidente e amico vero, non già complice occasionale a beneficio della grande popolarità civile dei due.

Non è per effetto della senescenza che Guttuso si immerge nuovamente nella tematica religiosa. Come già osservato, a questa guarda, diversamente dall'enfasi di Angelini per le varie configurazioni associative del pensiero cattolico (dai medici ai farmacisti, passando per il volontariato negli istituti di pena e le case di cura[47]), per le immense possibilità di attualizzazione che il messaggio universale cristiano indubitabilmente riesce ad offrire. Nel 1983, ormai a solo meno di quattro anni dalla scomparsa, proprio mentre la Chiesa sembra avere introiettato il Concilio nel solco di un suo recepimento istituzionale e legislativo attraverso la codificazione, si dedica alla cappella del Sacromonte di Varese, affrescandovi una drammatica fuga in Egitto. Mai come in quel caso, il Guttuso convinto militante internazionalista, forgiatosi nella cultura marxista, si incontra con l'intellettuale siciliano affascinato dalla dimensione individuale e collettiva della religiosità, ben sapendo viepiù che l'una e l'altro – sfera personale e culto associato – si combinano insieme, più che per forza escludersi. L'episodio della fuga in Egitto diventa così, nel pieno degli anni Ottanta, quando media e accademia e poteri tutti impongono il rac-

[46] Si veda, ad esempio, Mario Ponzi, *A colloquio con Fiorenzo Angelini. I ricordi dell'unico cardinale di Roma*, in *l'Osservatore Romano*, 27 febbraio 2010.

[47] Il dato è ritenuto caratteristico di alcuni dei più influenti uomini di Chiesa, durante il pontificato giovanni-paolino. A questo titolo, elementi utili in James N. Rosenau, *Commentary: Think Globally, Pray Locally*, in *St. Antony's International Review*, 2, 2008, pp. 7-12; profili critici, che avrebbero pur meritato maggiore e più circostanziato approfondimento, in Ned Prendergast, *The Eighth Station*, in *The Furrow*, 3, 2014, pp. 157-164.

conto di un nuovo benessere, solo in parte veritiero[48], uno sguardo dolente e palpitante al nascente fenomeno delle migrazioni dai Paesi del Terzo Mondo. Viaggi e speranze dettati non solo da una asettica geopolitica divisa dal vissuto concreto, bensì attuati e messi in cammino col movimento delle persone, troppe volte corrispondente a un pari sradicamento affettivo.

Questa attenzione, più impegnativa dei generici richiami filantropici e umanitari, trova in parte corrispondenze anche nel Guttuso senatore della Repubblica, dal 1976 al 1983. Pur sempre stato di orientamento comunista, non è casuale che quella vittoriosa candidatura maturi nel periodo in cui il partito di Berlinguer sente esaurita la spinta rivoluzionaria del 1917 e cerca di trovare nuove risonanze corrispondenti alla pluralità degli stili di vita[49]. Sono i tempi della Sinistra indipendente[50], di candidature, cioè, che entrano in campo al di fuori del partito e che da esso restano distinte, pur identificando una comune appartenenza politica. Ciò ne fa una zona *cuscinetto* tra la sinistra socialista, inclusa nelle maggioranze di governo e presto in grado di divenirvi egemone, e quella comunista, maggioritaria in altre istituzioni (ivi compresi gli enti locali), ma mai nelle compagini dell'esecutivo. La strategia elettorale di Berlinguer, in ogni caso, suscitò l'attenzione di avveduta dottrina costituzionalistica che, ragionando sulla funzione dei partiti nelle democrazie parlamentari, ne ribadiva il ruolo, d'altra parte non potendo mancare di sottolinearne la perfettibilità, il bisogno di aperture e confronti[51].

Da questo punto di vista, la posizione di Guttuso non è quella del pittore ufficiale, del nuovo intellettuale cortigiano di un partito marxista che si candida a essere massimo difensore delle istituzioni dello Stato. È piuttosto una

---

[48] V., ad esempio, Enrico Crispolti, *Leggere Guttuso*, Mondadori, Milano, 1987, pp. 199-204; Alessandro Giancola, *Strategie & immaginari in alcune case-histories*, in Id. (a cura di), *La moda nel consumo giovanile. Strategie & immaginari di fine millennio* (1999), Franco Angeli, Milano, 2002, pp. 141-142. Appropriato anche l'abbozzo di lettura geopolitica comparatistica, avanzato in Doriana Floris, *Europei al voto. Politica, propaganda e partecipazione in Italia, Francia e Regno Unito 1979-1989*, Franco Angeli, Milano, 2017, pp. 134-135.

[49] Ivano Azzellino, *Gramsci, Togliatti, Berlinguer. Tre idee per il cinema e la letteratura*, TAB edizioni, Roma, 2022, pp. 61-63; Marco Galeazzi, *Il PCI e il movimento dei Paesi non allineati (1955-1975)*, Franco Angeli, Milano, 2011, p. 253; Lucio Magri, *Alla ricerca di un altro comunismo. Saggi sulla sinistra italiana*, il Saggiatore, Milano, 2012, pp. 107-108.

[50] Ne offre un sintetico inquadramento, pur dolendosi dello scarso recepimento di quella esperienza nella politica italiana dei decenni successivi, Gimbattista Scirè, *Nella sinistra indipendente*, in Nicola Labanca (a cura di), *Ferruccio Parri e le Italie del Novecento*, Viella, Roma, 2021, p. 288.

[51] Questo bisogno appare anzi essersi aggravato, in quanto le riforme legislative e costituzionali che hanno interessato il tema della rappresentanza non sembrano aver giovato alla rappresentatività degli attori politici. In tali termini, Filippo Scuto, *La democrazia interna dei partiti: profili costituzionali di una transizione*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 44-45. In una prospettiva di teoria delle fonti e dei diritti fondamentali, Antonio D'Atena, *Approfondimenti di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, pp. 43-52.

voce critica, coerente nella continuità del sostegno, ma capace di esprimere una vibrante libertà di coscienza, contemporaneamente molto più schietta e molto più erudita di tanti dirigenti di lungo corso. Siamo dopo gli anni nei quali il Partito Comunista Italiano, nonostante il differente approccio di una parte non irrilevante della sua base, ha alcune remore e resistenze ad accettare l'espansione dei diritti civili, prodotta dall'introduzione del divorzio, dalla riforma del diritto di famiglia e, ancora, dal riconoscimento dell'interruzione volontaria di gravidanza[52]. Guttuso non si riconosce in ritrosie preconcette o in visioni moralistiche – che talvolta apertamente rivendicava lo scrittore e amico siciliano Leonardo Sciascia, stranamente in quegli stessi anni deputato radicale – dimostrandosi insieme più avanzato e più empatico del suo gruppo dirigente. Anche le norme, insomma, per avere materiale attuazione in un sistema necessitano di coinvolgere i *cuori* (le intenzioni, i sentimenti, le predisposizioni) e i *corpi* (le vicende personali sostanziali, le afflizioni fisiche di ciascuno, la materialità dei desideri).

La riscoperta del corpo è a maggior ragione la riscoperta del corpo straziato e il cordoglio nel lutto per il corpo che non sopravvive all'esistenza biologica. I celeberrimi *Funerali di Togliatti* nel 1972 quasi rimuovono la salma in quanto tale: della corporeità raccontano, invece, e in modo straordinariamente vivido, le facce, le lacrime, le posture addolorate, il compianto simbolico delle bandiere che sventolano forti, anche se l'aria (stavolta metaforicamente intesa) è cambiata. E così è anche nell'opera ispirata alla strage di Bologna del 1980. In un ordinamento giudiziario che su quella luttuosa vicenda ha conosciuto capovolgimenti che non fanno onore all'accertamento veritativo processuale, davanti a troppe analisi dietrologiche e prive di sostanza documentale e men che meno tecnico-forense[53], l'accorato *Il sonno della ragione genera mostri* non può essere riletto soltanto come tributo all'incisione di Francisco Goya. Il boia mostruoso e incappucciato che compie la strage è irriconoscibile, ma le sue viscere sono allo scoperto. I corpi straziati e fatti a pezzi non oscurano il corpo di un bambino in posizione quasi fetale: indica non solo l'evidente sottolineatura che quella esplosione uccise anche minori, bensì e soprattutto

[52] Sui diversi atteggiamenti perorati dal corpo elettorale, cfr. Fiamma Lussana, *Il femminismo sindacale degli anni Settanta*, in *Studi Storici*, 1, 2012, pp. 75-117; ancor più nello specifico, Fiammetta Balestracci, *Il PCI, il divorzio e il mutamento dei valori nell'Italia degli anni Sessanta e Settanta*, in *Studi Storici*, 4, 2013, pp. 989-1021.

[53] Sicché avveduta dottrina processual-penalistica ha potuto osservare quanto la reale criticità fosse costituita dai tentativi (riusciti) di sviamento delle indagini. In questo senso, Maria Antonella Pasculli, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 18. Ancor prima, Francesco Sidoti, *Criminologia e investigazione*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 348-349.

un'allusione alla giovane democrazia italiana, in appena trent'anni colpita in tutta la sua ancora gracile essenza.

Il bisogno di una rigenerazione e di un rinnovamento, che possano finalmente ricondurre l'esperienza collettiva dell'ordinamento, delle sue garanzie e dei suoi doveri, al solco tracciato in Costituzione e che il conflitto sociale nei decenni non aveva debitamente assicurato, si manifesta in Guttuso col ritorno senile a tematiche prettamente giovanili. Accanto a un sensuale nudo frontale femminile del 1976, nel 1979 il pittore si dedica a una natura morta di ambientazione proletaria con brocca e drappo, ambito familiare all'operaio, al contadino, al giovane intellettuale fuorisede. Somiglia, stilisticamente e, di nuovo, per ambientazione, all'angosciante interno domestico del 1948, dove stavolta, davanti alle brocche, c'è un uomo dormiente che si desta mentre fuori sorge la luce. Nel 1979 Guttuso coglie semi di un'alienazione di tipo nuovo: in uno sfasciacarrozze abusivo, l'artista siciliano *fotografa* tre giovani operai che ammirano una discinta prostituta sdraiata sui cofani ammaccati. Guttuso si accorge, cioè, che alla narrazione progressista, così attenta alle lotte di classi sociali ben individuate, è mancata una pari riflessione sul *sottoproletariato*, quel *lumpenproletariat* che le forme di governo tutte umiliano espungendo dalla rappresentanza[54]. Che siano i gerarchi fascisti di *Fontamara* o quarant'anni dopo un *welfare* per loro una volta di più sguarnito di ogni tutela, di ogni garanzia di *habeas corpus*, di ogni spazio d'azione per le loro pur sancite libertà costituzionali.

[54] Ben evitando di volere offrire del fenomeno coloriture *romantiche*, che poco avrebbero da porgere a più meditate soluzioni giuridiche, si nota Claire Valier, *Theories of Crime and Punishment*, Pearson, Harlow-London-New York, 2002, p. 112. Ed è del resto motivata la critica interna agli studi di orientamento marxista, che imputa ai propri ascendenti dottrinali l'avere sempre fornito una rappresentazione svalutativa del sottoproletariato. In tali termini Mark Cowling, *Marxism and Criminological Theory. A Critique and a Toolkit*, Palgrave-MacMillan, Basingstoke-New York, 2008, pp. 78-79.

La socio-logica del dono nella filosofia di Auguste Comte

The socio-logic of the gift in the philosophy of Auguste Comte

Davide De Sanctis

Riassunto

Il saggio si propone di reintegrare la teoria del dono di Auguste Comte all'interno del vasto spettro di strategie elaborate dalle scienze sociali per dare battaglia al primato antropologico vantato dall'homo œconomicus. Infatti, nel suo Trattato di Sociologia *(1850-1854) – presto taciuto, poi rimosso e infine dimenticato – questo tipo di trasferimento della ricchezza appare paradossalmente come una delle migliori pratiche per rafforzare lo sviluppo del capitalismo industriale, nel quadro di una nuova «religione dell'Umanità» che debelli le scorie teologico-metafisiche radicate nella incipiente scienza degli economisti.*

Parole chiave

Auguste Comte; economia del dono; altruismo; sociologia; religione dell'Umanità

Abstract

The essay aims to reintegrate the gift theory of Auguste Comte within the wide spectrum of strategies developed by the social sciences to counter the anthropological primacy boasted by homo œconomicus. In fact, in his Treatise on Sociology (1850-1854) – soon silenced, then removed and finally forgotten – this kind of wealth transfer paradoxically appears as one of the best practices to enhance the development of industrial capitalism, within the framework of a new «religion of Humanity» eradicating the theological-metaphysical dross embedded in the incipient science of economists.

Keywords

Auguste Comte; gift economy; altruism; sociology; religion of Humanity

Sommario: *1. Per la critica dell'economia politica – 2. Economia positiva – 3. Dono, scambio, eredità, conquista.*

Occorre che i ricchi… tornino – liberamente e anche forzatamente –
a considerarsi come una specie di tesorieri dei propri concittadini
MARCEL MAUSS

L'*Essai sur le don* di Marcel Mauss è fuori di dubbio tra i contributi teorici che hanno lasciato una delle tracce più profonde nello sviluppo recente delle scienze sociali, influendo sui tentativi maggiormente significativi compiuti nell'ultimo secolo per comprendere l'antropologia dei moderni. Il suo merito principale sta probabilmente nell'aver disinibito il ricorso all'ambiguità, alla non univocità, all'ambivalenza, come chiavi di lettura dei fenomeni sociali; contro la rigidità di un certo dualismo che pervadeva il lessico concettuale ereditato dalla tradizione sociologica. Mentre Durkheim si avvaleva ancora di coppie oppositive come «meccanico/organico», aggiornando una tradizionale campionatura di termini reciprocamente escludentisi quali «antico/moderno», «comunità/società»; Mauss, istituendo un cortocircuito tra arcaico e attuale[1], interpreta la solidarietà come un «fatto sociale totale» al cui centro situa l'economia del dono[2]. Un meccanismo che rende possibile analizzare la *contrainte* a partire dal suo rovescio, la *liberalité*[3], e rivelare così l'altra faccia dello stesso dispositivo individualistico e contrattuale posto a fondamento della filosofia politica dei moderni[4]. Quest'ambiguità, sviscerata da Mauss spostando

---

[1] Vedi MARIAPAOLA FIMIANI, *L'arcaico e l'attuale. Lévy-Bruhl, Mauss, Foucault*, Bollati Boringhieri, Torino, 2000; dove alla categoria maussiana di "dono" viene riconosciuta la virtù di mettere «in gioco il differenziarsi come inevitabile premessa teorica di ogni discorso di scambio», p. 126.

[2] Sul punto vedi BRUNO KARSENTI, *Marcel Mauss. Le fait social total*, Puf, Paris, 1994: «Le 'mélange' […] que le don actualise a l'immense privilège, du point de vue du sociologue, de permettre l'appréhension de la socialité comme tel, et non simplement sous l'une de ses manifestations partielle et indépendante […] le don peut être identifié comme un *fait social total* au sens où il indique *le point où se noue l'ensemble des rapports qu'une société est à même de tisser entre les individus et les sous-groupes qui la composent*. En bloc et d'un seul coup, il semble que, dans le don, le social nous soit donné complètement dans sa structure la plus essentiel», pp. 43-44.

[3] Il tratto «profondo ma isolato» che il nipote di Durkheim si propone di analizzare nelle diverse pratiche di «dono-scambio» passate in rassegna è: «il carattere volontario, per così dire, apparentemente libero e gratuito, e tuttavia obbligato e interessato, di queste prestazioni», vedi MARCEL MAUSS, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche* (1923-24), in ID., *Teoria generale della magia e altri saggi*, Einaudi, Torino, 1965, p. 157.

[4] Sull'ambivalenza situata al centro del legame politico e sviscerabile attraverso il paradigma del dono, vedi TITO MARCI, *Il circolo della gratuità. Il paradosso del dono e la reciprocità sociale*, Tangram, Trento, 2012: «È come se la comunità presupponesse... l'«enigma» del dono: obbligo e spontaneità non si contraddicono né si sovrappongono, ma si accordano reciprocamente», p. 68. Per «il tratto paradossale» del dono, che «separa nel momento stesso in cui unisce, crea alleanze nell'ostilità

l'attenzione dall'origine alla genesi – da ciò che precede a ciò che produce il valore economico[5] – ha poi determinato il proliferare di percorsi teorici che, all'interno della più vasta esigenza filosofica intesa a emancipare l'economico dal discorso economicista, possono essere sostanzialmente compresi tra due tendenze di fondo: da una parte, coloro che prospettano una consapevole intensificazione del ricorso al paradigma del dono in funzione di una 'critica della ragione utilitaria'[6]; mentre dall'altra parte, quella «maledetta», è emerso l'insopprimibile potenziale perverso e assoggettante che ne caratterizza il meccanismo di fondo[7].

---

permanente», e nel quale «la restituzione vale sempre come *re-istituzione*» (corsivo nel testo), vedi anche Id., *La gratuità e l'ordine sociale*, in Andrea Bixio (a cura di), *Genealogie ed etiche dell'ordine sociale*, Franco Angeli, Milano, 2004, pp. 127-164. Su come quest'ambivalenza si innervi nel nostro immaginario artistico e letterario, vedi Jean Starobinski, *A piene mani. Dono fastoso e dono perverso* (1994), Einaudi, Torino, 1995. Più in particolare, su come la longeva allegoria delle tre Grazie, già commentata da Seneca nel *De Beneficiis*, abbia potuto costituire la fonte, più o meno consapevolmente taciuta, della triade maussiana (dare, ricevere, ricambiare), vedi Denis Vidal, *Les trois Grâces ou l'allégorie du Don. Contribution à l'histoire d'une idée en anthropologie*, in *Gradhiva*, 9, 1991, pp. 30-47.

[5] «Le don n'est pas la forme originelle et lointaine de l'échange marchand, mais bien le principe sur lequel celui-ci s'appuie constamment dans son développent actuel», vedi Bruno Karsenti, *L'homme total. Sociologie, anthropologie et philosophie chez Marcel Mauss*, Puf, Paris, 1997, p. 435. I meriti della postura «archeologica» adottata da Mauss non sembrano, a mio giudizio, infirmati dalla possibilità, certamente utile e chiarificatrice, di distinguere nettamente il dono da altre modalità (anche arcaiche) di trasferimento dei beni (*in primis* lo scambio), quando per far ciò ci si avvalga delle (nostre!) categorie giuridiche che permettono di evidenziare tutta la differenza che passa tra un obbligo di restituzione come eventuale sentimento morale (caratterizzante il dono) e una obbligazione sostenuta dalla pretesa a una contropartita esigibile, ovvero da una sanzione che, in ultima istanza, può fare ricorso all'uso legittimo della violenza (come succede per lo scambio); di questa messa a punto categoriale, ma in una prospettiva critica secondo la quale «l'expression de "don-échange" – introdotta da Mauss – devrait être tenue pour une monstruosité logique», si è occupato Alain Testart, *Critique du don*. Études *sur la circulation non marchande*, Syllepse, Paris, 2007, p. 154. Questa stessa problematica è esplicitamente tematizzata nel rilievo conferito al «dono» nella categoria di *predroit*, introdotta per interpretare procedure greco-arcaiche nelle quali è possibile individuare il processo *in fieri* di una molteplicità di istituti giuridici differenziatisi solo successivamente, vedi Louis Gernet, *Diritto e prediritto in Grecia antica* (1948-49), in Id., *Antropologia della Grecia antica*, Mondadori, Milano, 1983, pp. 143-214; dove, per quanto si dirà in seguito a proposito del dono comtiano, rileva soprattutto la nozione di dono-contributo che Gernet associa all'*eranos* («banchetto in comune»): «il contributo si definisce, in funzione di certi tipi di vita collettiva, come prestazione multipla, che ha una sua ricompensa assicurata, ma il cui principio psicologico rimane quello di una libera generosità», p. 159.

[6] Vedi per tutti Alain Caillé, *Critica alla ragione utilitaria. Manifesto del Movimento antiutilitarista nelle scienze sociali* (1988), Bollati Boringhieri, Torino, 1991; l'acronimo M.A.U.S.S. (*Mouvement Anti Utilitariste dans le Sciences Sociales*) dà, come noto, il titolo alla Rivista animata tra gli altri da Serge Latouche; ma dello stesso Caillé vedi anche Id., *Anthropologie du don. Le tiers paradigme*, Desclée de Brouwer, Paris, 2000.

[7] L'architesto di questo versante interpretativo è certamente *La notion de dépense* in Georges Bataille, *La parte maledetta. La società di impresa militare/religiosa, il capitalismo – lo stalinismo; preceduta da "La nozione di depénse"* (1967), Bertani, Verona, 1972: «Il problema posto è quello del dispendio dell'eccedente. Da una parte dobbiamo dare, perdere o distruggere. Ma il dono sarebbe insensato (di conseguenza noi non ci decideremmo mai a dare) se non prendesse il senso di un acquisto.

In questo saggio, è mia intenzione mostrare come, nella filosofia di Comte, sia custodito il punto, spesso oscurato dalle rese antipositiviste del suo pensiero, in cui, per la prima volta e con una chiarezza forse mai più raggiunta, si staglia, «sopra la critica dell'economia politica», una rivalutazione del dono che potremmo definire, allo stesso tempo, fondativa, alla luce degli ulteriori sviluppi (antropologici, sociologici e filosofici) del tema, e del tutto originale, priva cioè di una vera e propria discendenza diretta. Ciò che, d'altro canto, è perfettamente in linea con quanto avvenuto con la (sua) «sociologia», parola da cui si diparte una raggiera di linee di ricerca mai veramente in grado di collegarsi senza strappi al proprio luogo originario di emersione.

1. Per la critica dell'economia politica

Già per quanto riguarda l'aspetto più generale della questione, senza i cui contorni si perderebbe tutta la particolare pregnanza – teorica, etica e politica – connotante il dono, non si può non rilevare come, gli argomenti avanzati in sede di critica dell'economia politica, siano rielaborati da Comte ogniqualvolta gli si presenti l'occasione di ribadire la necessità filosofica e l'urgenza politica di fondare una nuova scienza della società. Si potrebbe affermare che, la tradizionale diffidenza mostrata dai sociologi nei riguardi dell'economia politica classica[8], si chiarisca, nei termini di una originaria ostilità, alla luce del principale obiettivo assegnato da Comte al proprio intervento filosofico. Il quale si dispiega, come noto, all'interno dello spazio definito da una «gerarchia delle scienze» espressamente articolata per attivare quel circuito «positivo» tra previsione scientifica e azione politica cui affidare il compito di superare la persistente, sterile opposizione, tra rivoluzione e reazione. E dove, il ruolo pivotale assegnato alla sociologia, può essere giocato solo a condizione di poterla insediare nel luogo in cui si accampano le due «pseudo-scienze» che, intrecciando le loro pretese ideologiche, ne trattengono la venuta: psicologia ed economia politica.

Bisogna dunque che il *dare* diventi un *acquistare un potere*. Il dono ha la virtù di un superamento del soggetto che dà, ma in cambio dell'oggetto dato, il soggetto si appropria del superamento; egli considera la propria virtù, ciò di cui ebbe la forza, come una ricchezza, come un *potere* che gli appartiene ormai. Si arricchisce di un disprezzo della ricchezza, e ciò di cui si rivela avaro è l'effetto della sua generosità», p. 113. Ma, sull'impossibilità di riconoscere un dono senza snaturarne la costitutiva gratuità, vedi anche Jacques Deridda, *Donare il tempo. La moneta falsa* (1991), Raffaello Cortina, Milano, 1996.

[8] Sull'intento, comune ai classici della sociologia a cavallo tra Otto e Novecento, di elaborare «une théorie de l'action économique en réaction à l'*homo* œcomomicus», vedi Jean-Jacques Gislain, Philippe Steiner, *La sociologie* économique*, 1890-1920*. É. Durkheim, V. Pareto, J. Schumpeter, F. *Simiand, Th. Veblen et M. Weber*, Puf, Paris, 1995, p. 15.

La prima va considerata una scienza solo presunta nella misura in cui, per costruire le proprie teorie, poggia su fatti la cui osservazione è in realtà impossibile. Non avendo l'uomo alcun accesso diretto alla propria interiorità, il metodo della «osservazione interiore», su cui gli psicologi facevano, in ultima istanza, esclusivo affidamento, non può arrivare a costruire altro che ipotesi inverificabili e dunque non scientifiche[9]. L'economia politica, dal canto suo, poggia su fatti realmente osservabili, ma si limita a coglierli isolatamente, senza raccordarli all'insieme di cui sono parte; a costatarli senza prevederne gli sviluppi, a verificarli senza governarli. Con il risultato di prospettare quello appena accennato dalla crisi dell'Antico regime come l'ordine definitivo, l'unico che la società sia in grado di darsi, il solo che possa e debba accettarsi come valido[10]. A questo empirismo cronico fa da pendant un'ideologia dello status quo incompatibile con una scienza come la sociologia; nella quale, al contrario, la «*modificabilité*» è nozione costitutiva dello stesso concetto di ordine sociale, che diventa pensabile solo a partire dalla orientabilità del suo movimento di continua trasformazione[11]. Prospettare, come l'economia politica ha (secondo la lettura di Comte) la tendenza a fare, una nozione scientifica di società senza che questa contenga, come proprio elemento caratterizzante, un rimando imprescindibile all'azione di governo, rappresenta il "suo [dell'economia politica] modo speciale di sistematizzare l'anarchia"[12], di cui si nutre la paralisi sociale quando l'unico obiettivo politico rimane quello impedire "ai

---

[9] Sul punto vedi Auguste Comte, *Philosophie première. Cours de philosophie positive, leçons 1 à 45*, Hermann, Paris, 1975, p. 34 ss.; e Id., *Opuscoli di filosofia sociale*, Sansoni, Firenze, 1969, p. 290 ss. Naturalmente non si tratta di negare valore a una conoscenza dell'uomo interiore, ma solo di sostituire la via («metafisica») percorsa dagli psicologi per conseguirla, con quella tracciata da una «positiva» alleanza tra biologia e sociologia; per un approfondimento sul punto, vedi Laurent Clauzade, *L'organe de la pensée. Biologie et philosophie chez Auguste Comte*, Presses Universitaires de Franche-Comté, Besançon, 2009.

[10] Vedi Auguste Comte, *Corso di filosofia positiva*, Utet, Torino, 1967, I, p. 191: «per aver più o meno imperfettamente constatato, in qualche caso particolare di un'importanza assolutamente secondaria, la tendenza naturale delle società umane a un certo ordine, necessario, questa pretesa scienza ne ha molto erroneamente concluso l'inutilità fondamentale di ogni particolare istituzione, direttamente destinata a regolarizzare questa coordinazione naturale, invece di vedervi soltanto la sorgente prima della possibilità di tale organizzazione»; e Id., *Opuscoli*, cit., p. 277: «il vizio fondamentale dell'economia politica, se guardata come teoria sociale, consiste direttamente nel fatto che per aver costatato, rispetto a qualche rapporto particolare, molto lungi dall'essere tra i più importanti, la tendenza spontanea e permanente delle società umane verso un certo ordine necessario; si crede autorizzata a trarne conclusioni sulla inutilità di regolarizzarla per mezzo di istituzioni positive; quando invece, questa grande verità politica, concepita nel suo insieme, prova soltanto la possibilità dell'organizzazione, nello stesso tempo in cui conduce a valutarne degnamente l'importanza capitale».

[11] Per la caratterizzazione di quella comtiana come una «philosophie de la transformabilité», vedi Guillaume Le Blanc, *L'esprit des sciences humaines*, Vrin, Paris, 2005, p. 131.

[12] Vedi Auguste Comte, *Corso*, cit., I, p. 191.

re di regredire" e "ai popoli di far rivoluzioni"[13]. L'economia politica elegge il fotogramma di questa doppia negazione a parametro normativo stabile della futura (in)azione di governo, e avalla, come unico regime sociale possibile, il sistema di potere cui spetta il compito, sempre più pervasivo e capillare, di controllare che niente si muova.

In altri termini, con la propria negazione "di ogni intervento regolatore"[14], questa pretesa scienza, contribuisce a legittimare la moltiplicazione e il rafforzamento di poteri la cui costituzionalizzazione coarta il movimento rivoluzionario a ricominciare ogni volta daccapo, impedendo che giunga al proprio compimento. Con l'effetto di cristallizzare "une crise qu'il faut terminer en la dirigeant vers sa destination, au lieu de protester contre son cours"[15]. In definitiva, invece di individuare gli ostacoli che impediscono di superare la crisi, l'economia politica rischia di rendere tanto più cronico lo stallo quanto più acriticamente integra nel proprio lessico concettuale la naturalizzazione dell'individuo egoista maturata in seno al contrattualismo giusnaturalista. Incorporando una filosofia sociale incompatibile con i criteri che decidono della positività della scienza. Poiché, con un meccanismo tipico della metafisica, astrae – ovvero estrae al termine di un procedimento analitico *ad infinitum* – dal processo che si tratta di comprendere, l'elemento più semplice che è dato osservare, conferendogli quello statuto di causa originaria, «naturale», che non è più disposta a concedere agli esseri immaginati dalla tradizione teologica[16]. Il metodo positivo, al contrario, quando si confronta con la vita, sia essa

---

[13] *Ivi*, p. 104.

[14] *Ivi*, p. 191.

[15] Auguste Comte, *Système de politique positive ou traité de sociologie instituant la religion de l'Humanité*, 4 voll., (1851-1854), riproduzione anastatica in Id., *Oeuvres*, Anthropos, Paris 1969-1970, X, p. 396.

[16] I cultori dell'economia politica, riproducono, nelle discussioni che contribuiscono ad alimentare, «i caratteri più decisivi delle concezioni puramente metafisiche», vedi Id., *Corso*, cit., I, p. 187; si illudono, cioè, di superare, con modifiche solo apparenti e nominali, un'impostazione dei problemi che, al fondo, rimane sostanzialmente di tipo teologico, talché: «considerando imparzialmente le sterili contestazioni che li dividono sulle più elementari nozioni di *valore*, di *utilità*, di *produzione* ecc., non si crederà forse di assistere ai più assurdi dibattiti degli scolastici del Medio Evo sulle attribuzioni fondamentali delle loro pure entità metafisiche, dei quali le concezioni economiche prendono sempre più il carattere, man mano che sono maggiormente dogmatizzate e sottilizzate? Nell'uno come nell'altro caso, il risultato finale di queste assurde ed interminabili discussioni è, molto spesso, di snaturare profondamente le preziose indicazioni primitive del buon senso comune, ormai convertite in nozioni radicalmente confuse… Così, per esempio, tutti gli uomini sensati annettevano prima un senso chiaramente intellegibile alle espressioni indispensabili di *prodotto* e *produzione*: dopo che la metafisica economica s'è presa la briga di definirle, l'idea di produzione, a forza di imperfette generalizzazioni, è diventata talmente vaga e indeterminata, che le persone sagge, che si piccano di esattezza e di chiarezza, sono ora obbligate ad impiegare penose circonlocuzioni di linguaggio per evitare l'impiego di termini resi profondamente oscuri ed equivoci», *ivi*, p. 189. Sulle implicazioni teologico-politiche

individuale o collettiva, non può che partire dal complesso, da ciò che più immediatamente ne manifesta tutte le caratteristiche: l'organismo affetto dal «*consensus*» di tutte le sue parti. Un metodo "naturellement synthétique", che la sociologia non può non mutuare dalla biologia, procurandole, di rimando, un sostanziale rinnovamento filosofico[17]. Se la sociologia, infatti, va qualificata come scienza del fenomeno più complesso, è perché, ciascuna delle sue osservazioni, va sistematicamente ricondotta al processo complessivo di cui si tratta di individuare la legge interna di movimento, la norma che ne regola la continua modificazione. In questo senso – l'individuo unicamente mosso dal calcolo del proprio vantaggio personale – può essere ricondotto nell'alveo dei fenomeni «naturali», non certo nella sua qualità di causa assoluta, originaria o finale, del processo di civilizzazione, ma piuttosto come uno dei sintomi caratteristici che permette di osservare, nei suoi tratti specifici, il particolare momento che sta attraversando il suo inarrestabile corso[18]. Un momento che, dall'insieme di tutti i dati che la «legge dei tre stadi» permette di raccordare, manifesta i segni inequivocabili della decadenza – della disorganizzazione e del disfacimento – di un ordine incapace sia di perpetuarsi senza modificare radicalmente i propri principi (teologici), sia di reggersi sui soli elementi (metafisici) introdotti per decretarne la definitiva destituzione. Non diversamente dalla rivoluzione, se rapportata al normale processo di modificazione degli ordinamenti politici, l'uomo eternizzato dalle carte dei diritti naturali, va considerato alla stregua di ciò che la politica si trova a dover fronteggiare per ricondurre il sociale al suo stato normale di sviluppo. Altrimenti, normalizzando la crisi, si rischia di rendere cronica la situazione patologica in cui: "ciascuno, nei grandi rapporti sociali, è gradualmente condotto a farsi centro, e, poiché la nozione dell'interesse particolare resta la sola ben chiara in mezzo a tutto questo caos morale, l'egoismo puro diviene naturalmente il solo movente abbastanza energico da dirigere l'esistenza attiva"[19].

---

riscontrabili nella genesi e negli esiti della forma governamentale del ragionamento economico, ha insistito Giorgio Agamben, *Il regno e la gloria. Per una genealogia dell'economia e del governo*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009; dove, riguardo Smith e i fisiocratici, vedi in particolare il paragrafo *La mano invisibile*, in cui si arriva alla conclusione che «l'economia politica si costituisce come una razionalizzazione sociale dell'*oikonomia* provvidenziale», p. 310.

[17] «Sous la nouvelle discipline philosophique, on cessera donc de définir un être vivant par l'assemblage de ses organes, comme si ceux-ci puovaient exister isolés», Auguste Comte, *Système*, cit., I, p. 641.

[18] Nonostante la ripulsa che, a giudizio di Comte, non possono non suscitare, le «teorie morali che pretendono di spiegare tutti i sentimenti dell'uomo, collegandoli esclusivamente all'interesse personale… conservano ancora, tra i filosofi, un credito il quale non è altro che un indice troppo fedele dell'autentico stato [état] della società», vedi Id., *Opuscoli*, cit., p. 246.

[19] Vedi *ivi*, p. 245. Come corollario politico di questa patologia sociale Comte prevede un ricorso,

Paradossalmente, cioè in maniera solo apparentemente contraddittoria, Comte è tuttavia disposto a riconoscere, proprio in ragione dell'aderenza ai fatti che connota la loro dottrina, agli stessi padri fondatori della scuola di economia politica, in particolare a Adam Smith (ma anche a Hume e Ferguson), il merito di aver procurato una prima seria incrinatura della tendenza a eleggere l'interesse egoistico a paradigma assoluto del comportamento umano[20]. In altri termini, il pensiero di questi autori è interpretato, dal fondatore della sociologia, come il bivio tornando al quale un'altra strada, rispetto a quella percorsa dagli esponenti ufficiali dell'economia politica, sarebbe possibile imboccare[21]. Per quanto riguarda più in particolare gli aspetti economici

---

tanto indiscriminato quanto necessario, alla corruzione «come unico mezzo capace di determinare una certa convergenza effettiva», e un conseguente, esponenziale, aumento delle prebende e delle spese pubbliche, il quale «deve necessariamente provocare pretese più numerose di quante non possa soddisfarne», vedi Id., *Corso*, cit., I, pp. 116 e 119.

[20] Sulla «école écossaise» che, a differenza di quella francese e di quella tedesca, «admettait la symphatie en même temps que l'égoïsme», trovandosi così «beaucoup plus rapprochée de la réalité», e perciò in grado di elaborare una «théorie de l'homme bien moins erronée que celles de toutes les autres écoles métaphysiques», vedi Id., *Philosophie*, cit., p. 862-3.

[21] La compresenza, in Smith, di due strade, una sola delle quali conduce alla economicizzazione integrale delle teorie del comportamento sociale, è stata rilevata nella contraddizione tra il "Dottor Adam", autore della *Teoria dei sentimenti morali* (1759), e il "Mister Smith" delle *Ricerche sopra la natura e le cause della ricchezza delle nazioni* (1776): «questa contraddizione ci sembra originata dall'impossibilità di far coesistere l'individualismo ontologico e metodologico (ereditato da Locke), dominante nella concezione smithiana, con l'antropologia della simpatia, che vi occupa un posto di non minor rilievo. Tuttavia, per quanto interessante, la problematica della simpatia (di cui si dimostrerà che implica necessariamente una dimensione olista) in Smith è schiacciata in ultima istanza dall'individualismo e dal naturalismo, e subordinata a essi. La simpatia, a dispetto delle intenzioni dell'autore, si rivela impotente a impedire il trionfo di una visione liberale, nel senso economico del termine, nell'insieme dell'opera smithiana», vedi Serge Latouche, *L'invenzione dell'economia* (2005), Bollati Boringhieri, Torino, 2010, p. 186. In maniera più problematica, si è sostenuta la tesi secondo cui, all'interno dell'opera smithiana, emergerebbe solo la possibilità di un'analisi separata della sfera economica, ma senza la pretesa, avanzata per primo da Marx, di farne il paradigma dominante per la lettura del sociale nel suo complesso; in Smith insomma si afferma l'idea ma non l'ideologia dell'economico, tuttavia: «l'economico è una delle nostre categorie principali e i vincoli interni alla nostra ideologia sono tali che sarebbe assolutamente impossibile retrocederlo al rango di servitore senza provocare altrove sconvolgimenti massicci… retrocedere l'economia significherebbe probabilmente far rinascere la subordinazione… [che] come valore, è, fino a prova contraria, estranea alla nostra ideologia. Non potrebbe dunque reintrodursi altro che in una forma vergognosa, patologica, cioè come oppressione […] I fatti che ci stanno di fronte… mostrano che finora l'alternativa tra la ricchezza come fine e forme forzate, patologiche di subordinazione è il nostro destino… che i generosi dottrinari che hanno preteso di liberarci dall' 'individualismo possessivo' fanno la figura di apprendisti stregoni», vedi Louis Dumont, *Homo aequalis. Genesi e trionfo dell'ideologia economica* (1977), Adelphi, Milano, 1984, pp. 169 e 171. Da una prospettiva per certi versi analoga a quella di Dumont, e sciogliendo la contraddizione evidenziata da Latouche, Adam Smith porterebbe coerentemente a termine l'itinerario di lungo corso durante il quale la nozione di «interesse» prende i connotati della meno sconvolgente e più prevedibile delle passioni umane: «nella prima opera Smith analizzò un ampio spettro di passioni e sentimenti umani, pur essendo persuaso che per quel che riguarda "la grande moltitudine dell'umanità" i più importanti impulsi finiscono con lo spingere l'uomo a migliorare il

del suo pensiero, il merito, "eminentemente eccezionale" del "saggio filosofo Adam Smith", non consiste pertanto nella pretesa intenzione, che egli di fatto non ha mai nutrito, di "fondare una nuova scienza particolare", quanto nei numerosi spunti che contribuiscono a "chiarire diversi punti essenziali di filosofia sociale, con le luminose analisi relative alla divisione del lavoro, al compito fondamentale delle monete, all'azione generale delle banche, ecc. e a tanti altri settori fondamentali dello sviluppo industriale dell'umanità"[22].

2. *Economia positiva*

Il capitolo che Comte dedica alla propria trattazione dell'economia è al centro, insieme a quelli su famiglia e linguaggio, della *Statique sociale*, il volume secondo del *Sistema di politica positiva o trattato di sociologia istituente la religione dell'Umanità*, dove si prende in considerazione, nella sua coerenza astratta e sistematica, l'insieme degli elementi che debbono poi essere mobilitati nella più concreta disamina storica svolta nella *Dinamique sociale* (volume terzo). Che si tratti dell'uomo che lavora, di quello che ama o di quello che parla, emerge, come tratto decisivo dell'analisi comtiana, l'impossibilità di superare la logica relazionale ('religiosa') iscritta al fondo di ciascuna delle tre istituzioni prese in esame ("*la proprieté materiel*", "*la famille humaine*" e "*la langage humain*"). Ognuna delle quali, trascinata nella prospettiva socio-

suo benessere materiale. Quindi, abbastanza logicamente, in *La ricchezza delle nazioni* Smith passò a indagare a quali specifiche condizioni potesse raggiungersi l'obiettivo verso il quale tendono a convergere in modo così risoluto le azioni degli uomini. Avendo messo in luce le origini non economiche dell'attività economica, in perfetta coerenza con il suo precedente interesse per le altre importanti dimensioni della personalità umana, Smith poté concentrarsi sul comportamento economico», vedi Albert O. Hirschman, *Le passioni e gli interessi. Argomenti politici in favore del capitalismo prima del suo trionfo* (1977), Feltrinelli, Milano, 2011, p. 81.

[22] Vedi Auguste Comte, *Corso*, cit., vol. 1, p. 187. A proposito di «ce que la conception comtienne doit à l'économia politique», vedi Bruno Karsenti, *Politique de l'esprit. Auguste Comte et la naissance de la science sociale*, Hermann, Paris, 2006, p. 36 Sugli insegnamenti che Comte trae del complesso della «filosofia», più che dalla sola «economia politica», di Adam Smith, vedi George Canguilhem, *Storia delle religioni e storia delle scienze nella teoria del feticismo di Auguste Comte* (1975), in Franco Restaino (a cura di), *Comte*, ISEDI, Milano, 1979, pp. 189-205; sul punto insiste anche Mary Pickering, *Auguste Comte. An intellectual biography*, Cambridge University Press, Cambridge, Vol. 1, 1993: «Smith's essay on astronomy provided Comte with a model of the history of science, showing how men first become philosophers when they began seeking 'those hidden chains of events that bind together the seemingly disjointed appearance of nature'. Religious superstitions emerged when people attributed irregular events, which they could not understand, to supernatural beings, who behaved like humans. Smith's anthropomorphic depiction of gods reappeared in Comte's account of the theological stage. Comte was also influenced by his view that people were never totally theological; even in the most primitive eras they sought to discover the natural law of certain simple, regular phenomena, mainly those of the heavens, which made astronomy the first science to develop», p. 309.

logica, diventa adatta a mostrare quale sia "le principal problème de notre existence", ovvero "subordonner, autant que possible, l'égoïsme à l'altruisme"[23]. Termine, quest'ultimo, coniato da Comte in sede di «fisiologia cerebrale», per delimitare la porzione encefalica in cui risiederebbero i propulsori psichici meno energici della natura animale, quelli che, solo grazie a una solida infrastruttura di artifici culturali, possono diventare moventi abituali del comportamento umano[24].

Si capisce allora l'importanza dello spostamento decisivo di attenzione che Comte opera, proprio analizzando le caratteristiche più moderne dell'economia capitalista, dal momento della produzione, tendenzialmente privilegiato dagli economisti, al processo di «accumulazione» del capitale. A differenza di Marx, che denuncerà – nella *previous accumulation* smithiana – la componente mitologica che vuole associarla al buon risparmiatore primitivo, cui contrappone piuttosto il crudo realismo della violenza che innesca il "*processo storico di separazione del produttore dai mezzi di produzione*"[25], Comte – senza nominare Say, ma contro la "absurde hypothèse" consistente nel "prétendre que chaque génération humaine consomme nécessairement tout ce qu'elle produit"[26] –, vede l'accumulazione risultare da una doppia contingenza: "chaque homme peut produire au delà de ce qu'il consomme"[27] e "les matériaux obtenus peuvent se conserver au delà du temps qu'exige leur reproduction"[28]. Dall'altro lato, la «ricchezza materiale», accumulata dal «lavoro positivo»[29], "ne comporte une haute efficacité, surtout sociale, que

---

[23] Vedi Auguste Comte, *Système*, cit., II, p. 140; «Toute la science sociale doit maintenant consister essentiellement à construire et développer la solution correspondante, dont le pricipe fondamental ne peut que résulter que de la réaction nécessaire de la vie collective sur la vie individuelle», *ibidem*.

[24] Vedi *ivi*, I, p. 614: «quoique l'unité animale repose presque toujours sur l'égoïsme, beaucoup d'espèces trouvent dans l'altruisme la sourse d'une harmonie, non-seulement plus douce et plus noble, mais aussi plus complète et plus durable». Per un approfondimento delle conseguenze che, all'interno del sistema comtiano, l'introduzione di tale concetto comporta, vedi Davide De Sanctis, *Altruismo, per un lessico comtiano*, in *Rivista di Studi Politici*, 3, 2017, pp. 153-184. Il più autorevole tentativo di proseguire sulla strada aperta da Comte in direzione di una teoria sociologica avente «l'obiettivo dell'integrazione creativa e della trasformazione altruistica degli esseri umani», è probabilmente quello intrapreso da Pitirim A. Sorokin, *Il potere dell'amore* (1954), Città Nuova, Roma, 2005, p. 37.

[25] Vedi Karl Marx, *Il Capitale. Critica dell'economia politica* (1867), Vol. 1, Editori Riuniti, Roma, 1994, p. 778 (il corsivo è nel testo).

[26] Vedi Auguste Comte, *Système*, cit., II, p. 151.

[27] *Ivi*, p. 150; una circostanza che è, a sua volta, «fondement initial de tout aptitude réelle a vivre, non-seulement pour soi, mais aussi pour autrui, quel que puisse être le vrai motif d'un tel effort habituel», *ivi*, p. 152

[28] *Ibidem*.

[29] Il "lavoro positivo" viene definito come «notre action réelle et utile sur le monde extérieur»; «intervention artificielle» (foss'anche il solo «raccogliere» e «trasportare») sui «matériaux naturels»,

d'après un degré de concentration ordinairement supérieur à celui qui peut jamais résulter de la simple accumulation"[30] ; infine, la concentrazione "chez un possesseur unique" dei "trésors obtenus par plusieurs travailleurs"[31] è condizione non soltanto della loro capitalizzazione, ma anche della possibilità di ripartirli e conservarli con un elevato grado di razionalità ed efficienza. Insomma, quella dell'accumulazione diventa una «teoria positiva», cioè non limitata al solo momento della produzione, nella misura in cui – "trasmissione" e "conservazione" – acquistano un peso altrettanto importante nell'analisi del «capitale», concepito come quella particolare "institution" che consente di "transformer radicalement" l'impulso egoista canalizzandolo in direzione della "prépondérance universelle de l'altruisme"[32].

L'intera argomentazione è volta a rilevare come il capitale, una volta costituito in forma di istituzione sociale – accumulato, appropriato, trasmesso, distribuito –, prenda a funzionare da moltiplicatore, stabilizzatore e intensificatore, della "heureuse réaction morale des bonnes action inpirées par des motif intéressés"[33]. D'altro canto, già nella morale teologica e nella condotta militare è possibile ritrovare le prime manifestazione del medesimo meccanismo spontaneo di commutazione dei vizi in virtù, che tuttavia lo stadio pacifico e industriale dell'umanità può arrivare a rendere sistematico[34]. Comte, infatti, coglie sia nell'una sia nell'altra caratteristica sociale tipica dello sviluppo pre-positivo dell'umanità («stadio teologico-militare»), la tendenza a "exciter

---

vedi *ivi*, p. 154.

[30] *Ibidem*.

[31] Vedi *ivi*, p. 155.

[32] Vedi *ivi*, p. 157. Diventa allora chiaro in che senso, il capitolo in questione, titolato «théorie positive de la proprieté matérielle», sia quello più appropriato per svolgere una «appréciation sociologique du problème humain», *ivi*, p. 138.

[33] Vedi *ivi*, p. 161.

[34] Quando nel *Corso*, a proposito dello "spirito industriale", Comte si propone di «caratterizzare con precisione il profondo cambiamento apportato dalla sua crescente preponderanza alla forma primitiva di socialità», l'accento cade sugli effetti virtualmente benefici e pacificatori del passaggio che porta dal tipo del guerriero a quello del lavoratore; una «grande trasformazione» antropologica all'esito della quale: «le più piccole operazioni private tendono a nobilitarsi sempre più acquistando spontaneamente il carattere di funzioni pubbliche, senza che si possa ormai stabilire nettamente una linea generale di divisione fra le une e le altre», con la conseguente «tendenza pratica a far gradualmente prevalere – nelle transazioni sociali – il principio della conciliazione degli interessi sullo spirito, dapprima ostile, poi litigioso, che dominava fino allora nelle operazioni private». Un passaggio favorito anche dalla originaria, ma temporanea, tendenza dell'etica protestante a favorire lo spirito del capitalismo: «l'influenza protestante ha provvisoriamente assecondato, nelle popolazioni corrispondenti, lo sviluppo graduale dell'industria fin che esso ha dovuto soprattutto dipendere dallo sviluppo più libero possibile dell'attività personale», vedi Auguste Comte, *Corso*, cit., II, pp. 223 e 251.

involontairement les instincts sympathiques du cerveau"[35]. Dal momento che, la continua ricerca, vuoi della salvezza della propria anima vuoi della vittoria della propria comunità, costringe ogni consociato a praticare una sorta di «egoismo trascendente» che abitua "l'ensemble des penchants personnels" a una disciplina continua di abnegazione e sacrificio.

Si potrebbe quindi dire che Comte prende l'egoismo fondamentale che gli economisti avevano eletto a motivo stabile («naturale») del comportamento sociale e lo trapianta in una zona talmente profonda e remota del cervello animale da rendere impossibile osservarlo allo stato puro nell'uomo, già da sempre immesso in un ambiente istituzionale (il linguaggio e la famiglia) che ne incrina la potenza nativa, attraverso una stimolazione culturale continua delle "affections bienveillantes" innate[36]. Le principali istituzioni umane vanno perciò reinterpretate come sedimento storico di questa fondamentale incrinatura dei più spontanei ed energici moventi pulsionali. Retrocedere al di là di questo punto, significherebbe fuoriuscire contemporaneamente dal linguaggio e dalla famiglia, e comporterebbe pertanto negare ogni legittimità al metodo sociologico (che relativizza l'uomo storicizzandolo[37]), e rimanere perciò ancorati a una prospettiva filosofica sostanzialmente ferma alla scienza biologica. Quella nella quale, prima dell'intervento rigeneratore della sociologia, poteva ancora avere senso isolare l'organismo umano – assolutizzare l'*Homme* – quale termine ultimo di confronto utilizzabile nella costruzione della scala di complessificazione crescente delle funzioni animali[38].

---

[35] Vedi Id., *Systéme*, cit., II, p. 161.

[36] In questo senso: «borner l'influence des affections bienveillantes aux temps où la théorie reconnaît enfin leur existence, ne serait guère moin absurde que de faire commencer à Galilée les lois de la pesanteur», vedi *ivi*, p. 160.

[37] Il legame delle generazioni nel tempo ("la continuité") è, per Comte, la caratteristica fondamentale dei fenomeni sociologicamente rilevanti, più ancora del semplice legame tra i contemporanei (la "solidarité"): «cette continuité nécessaire manifeste mieux que la simple solidarité combien la vie collective est seule réelle, la vie individuelle ne pouvant exister que par abstraction», vedi *ivi*, I, p. 364. Questo legame nel tempo diventa perciò anche la struttura portante della "religion de l'Humanité" comtiana: «telle continuté successive caractérise davantage la vraie religion que la simple solidarité actuelle. Elle y détermine la véritable destination de notre existence objective, transmettre amélioré à nos successeurs l'héritage progressif que nous avons reçu de nos prédécesseurs», vedi *ivi*, vol. 2, p. 71. Su come tale sfida chiami in causa le nostre categorie gius-filosofiche, vedi Fabio Ciaramelli, Ferdinando G. Menga (a cura di), *Responsabilità verso le generazioni future. Una sfida al diritto, all'etica e alla politica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

[38] Vedi Auguste Comte, *Systhème*, cit., I, pp. 657-658: «quant à la composition actuelle de la hiérarchie biologique, j'en ai déjà signalé le vice essentiel, consistant à être exclusivement animale… sans aucune égard aux deux modes extrême [la "vegetalité" e la "socialité"] entre lesquels il doit instituer une transition nécessaire… Quelques penseurs ont déjà tenté de la prolonger en dessous jusqu'à sa source végétale, mais nul n'à conçu son prologement au-dessus jusqu'à son terme social. Celui-ci est pourtant encore plus nécessaire que l'autre; car il concerne directement le type fondamental de la

Perciò, non diversamente dalle altre due istituzioni (famiglia e linguaggio) che ne chiariscono comparativamente la portata integrativa fondamentale: "la formation des capitaux, permettant la division normale du travail humain, pousse chaque citoyen actif à fonctionner surtout pour autrui"[39]. E pertanto, in sede di statica sociale, è legittimo fare astrazione da tutti gli ostacoli storicamente frapposti al pieno riconoscimento del fatto che "chacun travaille effectivement pour autrui", e trattare l'uomo "comme si partout il avait déjà le plein sentiment de sa dignité réelle"[40]. Mentre, per altro verso, in sede di dinamica sociale, quella dello schiavo, poi del servo e infine del proletario, diventano altrettante prefigurazioni del cittadino, il riconoscimento della cui piena dignità riposa sul contributo volontario che con il proprio lavoro è in grado di assicurare al continuo sviluppo della vita collettiva[41].

È in questo quadro che, all'interno della sociologia comtiana, parallelamente al rovesciamento dell'ordine di priorità che la metafisica gius-contrattualista aveva imposto facendo del «dovere» una nozione subordinata alla naturalità dei diritti individuali[42], si opera un contestuale ribaltamento della

---

construction totale. La vague et irrationnel notion de l'*Homme* continue à servir d'unité zoologique, quoique personne n'ose contester que notre vraie nature se caractérise seulement dans l'*Humanité*. Toute espèce animale ne pouvant constituer, au fond, qu'un Grand-Être plus ou moins avorté, la sociologie est seule apte à fournir le véritable type de la hiérarchie biologique»; e *ivi*, II, p. 180-1: «la décomposition de l'humanité en individus proprement dits ne constitue qu'une analyse anarchique, autant irrationnelle qu'immorale, qui tend à dissoudre l'existence sociale au lieu de l'expliquer, puisqu'elle ne devient applicable que quand l'association cesse. Elle est aussi vicieuse en sociologie que le serait, en biologie, la décomposition chimique de l'individu lui-même en molécules irréductibles, dont la séparation n'a jamais lieu pendant la vie».

[39] Vedi *ivi*, p. 159.

[40] *Ibidem*.

[41] *Ibidem*: «a la vérité, lors même que le travailleur n'est plus esclave, il s'éleve trop rarement au sentiment continu de sa vraie dignité sociale, et persiste longtemps à regarder son office comme une simple source de profits personnels. Mais ces mœurs primitives de notre industrie, résultées d'abord de la servitude, et prolongées ensuite par l'anarchie moderne, ne doivent constituer, dans l'ensemble des destinées humaines, qu'une phase passagère, pendant laquelle on peut même apercevoir déjà l'état normal».

[42] Vale la pena riportare per intero la pagina nella quale Comte oppone all'ideologia dei diritti individuali l'imperativo di un *munus* (debito/funzione), inestinguibile e generalizzato, cui ognuno, al di là di ogni possibile equilibrio nella reciprocità, è chiamato a rispondere, per il solo fatto di appartenere alla 'Umanità': «Le positivisme n'admet jamais que des devoirs, chez tous envers tous. Car son point de vue toujours social ne peut comporter aucune notion de droit, constamment fondée sur l'individualité. Nous naissons chargés d'obligations de toute espèce, envers nos prédecesseurs, nos successeurs, et nos contemporains. Elles ne font ensuite que se développer ou s'accumuler avant que nous puissions rendre aucun service. Sur quel fondement humain pourrait donc s'asseoir l'idée de *droit*, qui supposerait raisonnablement une efficacité préalable? Quels que puissent être nos efforts, la plus longue vie bien amployée ne nous permettra jamais de rendre qu'une portion imperceptible de ce que nous avons reçu. Ce ne serait pourtant qu'après une restitution complète que nous serions dignement autorisés à réclamer la réciprocité des nouveaux services. Tout droit humain est donc absurde autant

posizione occupata dalla pratica del dono. La quale diventa, da modalità residuale, arcaica o marginale, di trasferimento dei beni, il principale modello su cui poter contare per conseguire, in piena epoca di industrializzazione, una moderna e aggiornata forma di capitalizzazione della ricchezza materiale.

3. Dono, scambio, eredità, conquista

In un recente lavoro, con il bel titolo *Donner… Une histoire de l'altruisme*[43], il sociologo dell'economia Philippe Steiner, ha il merito di mantenere, nei confronti di una pratica sociale di cui non si lamenta la scomparsa né si teme il ritorno, una sana e consapevole attitudine 'avalutativa'. Trattando il dono come una categoria euristica di primaria importanza all'interno di un discorso sociologico che rivolge la propria attenzione al funzionamento di modelli relazionali empiricamente osservabili e alternativi a quelli formalizzati nel linguaggio del diritto e del mercato. Un discorso complementare rispetto a quello tenuto dalla maggioranza degli economisti e utilizzabile per correggere l'eccessivo unilateralismo che affligge alcuni postulati tipicamente operanti nei loro principali orientamenti teorici.

Quella dell'altruismo diventa allora, in questo contesto, la storia dei modi attraverso i quali la sociologia si è incaricata di conferire rilievo scientifico al funzionamento di modelli di scambio che convivono accanto a quelli di mercato, allestendo uno strumentario concettuale utile a rilevare la complessa configurazione delle differenti logiche che alimentano le relazioni sociali, accanto e oltre il paradigma economico apparentemente dominante. Parte considerevole di questo lavoro è infatti espressamente dedicata alla messa in gioco di tipologie e griglie analitiche finalizzate a raccogliere dati empirici sulle molteplici forme di razionalità compresenti nel medesimo sistema economico-sociale, così da far emergere gli eccessi di semplificazione che caratterizzano una situazione come quella in cui: "l'opposition entre le don et l'échange marchand est devenue si commune qu'on en oublie l'étroite imbrication des deux phénomène"[44]. Se in questo modo il dono perde un po' di quella carica enig-

---

qu'immoral. Puisqu'il n'existe plus de droits divins, cette notion doit s'effacer complètement, comme purement relative au régime prélimiraire, et directement incompatible avec l'état final, qui n'admet que des devoirs, d'après des fonctions», vedi Id., *Catéchisme positiviste* (1852), Sandre, Paris, 2009, p. 254. Sul significato generale che nella filosofia giuridica di Comte assume la valorizzazione dei doveri a discapito dei diritti, vedi il capitolo *La repubblica dei doveri* in Pietro Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa,* Vol. 2: *L'età delle rivoluzioni*, Laterza, Roma-Bari, 2000, pp. 247-361.

[43] Philippe Steiner, *Donner… Une histoire de l'altruisme*, Puf, Paris, 2016.

[44] Vedi *ivi*, p. 9.

matica che ne aveva decretato il successo 'filosofico'[45], acquista in compenso una maggiore limpidezza ideal-tipica, sfruttabile per rendere scientificamente analizzabili ambiti relazionali (come quelli che definiscono le economie di 'terzo settore') che rivendicano una piena visibilità istituzionale.

L'altra parte del saggio, su cui è mia intenzione soffermarmi di più, si caratterizza invece per la messa in luce di una genealogia del discorso sociologico sul dono in cui il contributo maussiano[46] rappresenta solo un anello di congiunzione intermedio all'interno di un paradigma unitario che ha in Comte il suo iniziatore e in Pierre Bourdieu[47] il suo continuatore. Una genealogia seguendo la quale lo spessore filosofico cui l'Autore sembrava aver inizialmente rinunciato, riemerge proprio in relazione alla continuità di un paradigma teorico capace, nelle sue diverse declinazioni, di recitare il contrappunto stabile ai tentativi di ridurre tutta la complessa economia sociale incanalata nella circolazione dei beni ai soli schemi classici della teoria economica.

Più in particolare, il ruolo fondativo giocato da Comte nella sociologia del dono, l'unico punto che qui ci interessa discutere, è ricostruito nei primi due capitoli del libro: "La critique théorique de l'économie politique"[48] e "Comte et l'altruisme"[49]. Nel primo di questi si mostra come la fondazione della sociologia avvenuta nel *Corso di filosofia positiva* sia il risultato di una postura teorica che ha tra i suoi momenti genetici "une critique, sommaire selon ses propres terms, de l'économie politique: sommaire, mais certement pas superficielle", se è vero che: "Comte n'a qu'un médiocre connaissance de la littérature économique de son temps ; mais il peut aisément se convaincre qu'il en sait assez puisque ce savoir s'est formé avant que les conditions philosophiques de son succès ne soient réunies"[50]. Di qui la ricognizione dei motivi che inducono Comte a bocciare i tentativi fatti dall'economia politica per assurgere al rango di scienza sociale, motivi poi sostanzialmente ripresi dai suoi prosecutori (più o meno consapevoli). Lo stretto legame intratte-

---

[45] Vedi Maurice Godelier, *L'enigma del dono* (1996), Jaka Book, Milano, 2013.

[46] Trattato nel cap. *De l'altruisme au don*, in Philippe Steiner, *Donner*, cit., pp. 125-195.

[47] Cui è dedicato il cap. *Du don à l'échange de biens symboliques*, in *ivi*, pp. 197-257.

[48] Vedi *ivi*, pp. 19-60.

[49] Vedi *ivi*, pp. 63-123.

[50] Vedi *ivi*, p. 30. Un giudizio che si muove con equilibrio all'interno del dilemma interpretativo che divide gli studi comtiani tra quanti riconoscono al filosofo del positivismo una robusta competenza relativa alle maggiori opere degli economisti del suo tempo, e quanti invece gliela negano recisamente. Per i primi, vedi la già citata biografia di Mary Pickering, *Auguste Comte*, cit., pp. 128 ss.; per i secondi, si veda invece Oscar Negt, *Hegel e Comte* (1964), Einaudi, Torino, 1975; secondo il quale: «benché Comte riferisca di aver fatto conoscenza di Saint Simon occupandosi di economia politica, le sue affermazioni su questa materia consentono di concludere con sicurezza che egli in realtà non ha conosciuto la teoria classica nemmeno nella forma della sua volgarizzazione francese del Say», p. 43.

nuto con lo spirito demolitivo che la critica metafisica rivolgeva all'Ancien Regime, la valorizzazione esclusiva dell'interesse personale quale fattore di stabilizzazione dell'ordine sociale, il tenace disconoscimento della necessità di avvalersi di una forte istanza di governo delle relazioni industriali; sono quindi opportunamente ricapitolati come gli argomenti più frequentemente convocati da Comte per revocare in dubbio la scientificità di un discorso che, a fronte di un'osservazione perspicua del fenomeno di divisione del lavoro, si precludeva l'accesso alla costruzione di una teoria produttiva di efficaci principi organizzativi. Felice, a tal proposito, è la scelta di una citazione del *Corso* in cui Comte, come abbiamo ricordato, stigmatizza l'economia politica nei termini di un esercizio pseudo-scientifico che "«érigé en dogme universel l'absence nécessaire de tout intervention régulatrice quelconque»"[51].

Ma la parte certamente più interessante per il nostro discorso è la seconda, dove Steiner si propone di analizzare "les propositions de Comte sur l'economie de l'altruisme"[52]. Poiché, al di là dei rilievi 'metodologici' che portano il filosofo del positivismo a respingere la pretesa di scientificità avanzata dell'economia politica: "le concept d'altruisme permet de faire le lien entre la critique du discours des économistes et l'étude des pratiques d'échange dans la société industrielle"[53]. Più interessante soprattutto perché ha il merito di far emergere il Comte meno frequentato e più tenacemente rimosso dalla tradizione critica: non più quindi l'autore del *Corso di filosofia positiva* o il creatore del neologismo 'sociologia', ma quello del *Sistema di politica positiva*, ovvero l'inventore della parola 'altruismo'. Un conio concettuale spesso dimenticato, ma che nelle intenzioni di Comte avrebbe dovuto costituire certamente il lascito più cospicuo del proprio sforzo teoretico[54]. Poiché attorno a questa nozione si ridisegnano e acquistano consistenza operativa soluzioni teoriche solo abbozzate e rinviate a una successiva fase di ricerca. Come avviene nella sezione dell'opera in cui Comte, come abbiamo visto, tratta più

---

[51] Ma vedi ancora «l'accecamento dottorale della metafisica economica» che di fronte ai nuovi conflitti sociali determinati dall'industrializzazione: «osa coprire la sua organica impotenza con il dichiarare irrazionalmente la pretesa necessità di consegnare indefinitamente l'industria moderna solo alla sua spontaneità disordinata», Auguste Comte, *Corso*, cit., I, pp. 434-435.

[52] Philippe Steiner, *Donner*, cit., p. 79.

[53] Vedi *ivi*, p. 64.

[54] Nell'ultimo volume del *Sistema*, in sede di bilancio complessivo dell'insieme delle conoscenze positive, Comte annette alla scoperta dell'"altruismo" un valore paragonabile soltanto a quello della legge di Newton: «l'innéité des penchants bienveillants et le mouvement de la terre constituent les principaux résultats de la science moderne, comme posant les deux bases essentielles, l'une subjective, l'autre objective, de la vraie relativité […] Sans l'existence naturelle des instincts désintéressés, le problème humain n'admettrait aucune solution, et ne pourrait pas même être synthétiquement posé», vedi Auguste Comte, *Système*, cit., IV, p. 20.

da vicino le tematiche che la sociologia contende all'economia politica. Un capitolo nel quale vengono enunciati i principi fondamentali del corretto adeguamento tra le norme che reggono l'organizzazione industriale del lavoro e quelle che regolano la configurazione delle funzioni mentali corrispondenti. E dove si profila l'innesco di un'economia delle passioni intersoggettive che sovverta eccedendo quella che spontaneamente conferisce un assoluto primato sociale all'interesse personale. Comte, infatti, pensa che l'equilibrio determinato dalla prevalenza dell'egoismo, vuoi individuale vuoi collettivo, sia stato perfettamente normale, ovvero relativamente stabile, solo quando il modello di lavoro sociale, ovvero il motivo prevalente della sua divisione, era rappresentato dalla guerra («dominio dell'uomo sull'uomo»), come succedeva nello stadio teologico-metafisico dello sviluppo umano. Ma, quando alla guerra si sostituisce, poco a poco, la produzione («dominio dell'uomo sul mondo»), si viene a istaurare un diverso criterio di "specializzazione individuale delle diverse funzioni comuni"[55] e l'equilibrio retto dall'incontro degli egoismi mostra tutti i suoi limiti strutturali[56]. A emergere allora è la necessità di de-assolutizzare il riferimento all'interesse egoistico quale unico movente dell'interazione sociale, per analizzare le chance di adattamento evolutivo inerenti allo sviluppo delle componenti «religiose» più sofisticate e meno spontanee che caratterizzano il corredo antropologico di fondo lungo tutto l'arco dello sviluppo umano.

Di qui tutto l'interesse che Steiner tributa giustamente alla tipologia delle forme di circolazione della ricchezza allestita da Comte per relativizzare i presupposti antropologici dall'analisi economica. Una tipologia illustrata tramite una tabella[57] nella quale si ha, da una parte, la distinzione tra modalità «altruista» o «egoista» di circolazione dei beni, e, dall'altra quella tra maniera «pacifica» o «violenta». Da questo schema risultano quattro caselle occupate rispettivamente dal dono (trasmissione altruista e pacifica della ricchezza), dall'eredità (trasmissione altruista ma violenta [forzosa?]), dallo scambio (trasmissione egoista e pacifica) e dalla conquista (trasmissione egoista e violen-

---

[55] Vedi Id., *Corso*, cit., I, p. 360.

[56] Vedi *ivi*, p. 434: «il raffronto generale tra l'organismo militare e il meccanismo industriale [è] eminentemente adatto per sua natura a far rapidamente cogliere nell'industria moderna l'assenza di ogni morale specifica, che imponga doveri non solo ai lavoratori, ma anche ai dirigenti, e li obblighi ad una permanente sollecitudine verso i loro collaboratori subalterni, convenientemente equivalente all'ammirabile solidarietà dei vari interessi militari. Questa immensa lacuna si fa più fortemente sentire ai nostri giorni […] per una disposizione più diretta e più generale ad abusare dell'inevitabile potenza del capitale, per far quasi sempre predominare le pretese degli imprenditori su quelle dei lavoratori, nel loro giornaliero antagonismo, la cui natura, ancora esclusivamente materiale, non è neanche regolata secondo una vera equità».

[57] Vedi Philippe Steiner, *Donner*, cit., p. 71.

ta). Una griglia che, come vedremo tra poco, forza leggermente la complessità del discorso comtiano, ma che ha il pregio di circoscrivere tutta un'economia dell'altruismo la cui straordinaria rilevanza viene misurata nella parte più empirica del lavoro. Dove, il dono da una parte e l'eredità dall'altra, vengono individuati come modelli economici tipici delle relazioni intergenerazionali, vigenti soprattutto nell'ambito dei legami più affettivamente connotati, e capaci di determinare la circolazione di quote crescenti della ricchezza complessivamente disponibile all'interno del sistema sociale[58]. Come dimostrano i dati che: "mettent en évidence l'importance économique de l'héritage et des dons entre vifs au sein del la famille : 15% du revenue national est annuellement transféré d'une génération à l'autre en ce début du XXI^{e} siècle, se rapprochant ainsi progressivement des niveaux qui avaient cours au XIX^{e} siècle"[59].

Nell'economia di questa ricostruzione si dà poi rilievo anche alla posizione del tutto peculiare che Comte occupa all'interno del dibattito sull'eredità, che vedeva opporsi il fronte di quanti, in nome del principio di libertà, intendevano non porre alcun limite alla volontà del testatore, e quanti, in nome del principio di uguaglianza, si schieravano invece a favore di una spartizione obbligatoria in quote legittime. Al sistema misto che finirà per prevalere, Comte, infatti, ne avrebbe preferito uno nel quale la libertà di testare fosse messa al servizio di un meccanismo di passaggio delle consegne atto a responsabilizzare il testatore circa le funzioni sociali inerenti ai beni trasmessi. E dove perciò si riconoscesse, come opportunamente viene ricordato: "aux pères une absolue liberté de tester, laquelle, associée à des larges possibilités d'adoption, doit affaiblir le lien biologique de la filiation entre le père et le fils tout en conférant à la transmission intergénérationelle de la richesse un plus haute niveau d'efficacité dès lors quel les enfants adoptés ont plus de capacités que les enfants biologique"[60]. Si tratta, a mio avviso, di una ricostruzione perfettamente legittima, anche se apparentemente in contraddizione con l'affermazione secondo la quale Comte avrebbe, della stessa famiglia, un "vision très conservatrice"[61]. Contraddizione che potrebbe essere sciolta aggiungendo che Comte intendeva funzionalizzare l'impianto relazionale della tradizionale famiglia patriarcale alle nuove esigenze dell'organizzazione industriale, dove,

---

[58] Vedi *ivi*, pp. 86-7: «initiée par un petit nombre de chercheurs de haute vol, l'économie de l'altruisme est devenue une partie constitutive de la discipline destinées à expliquer pourquoi des individus calculateurs donnent dans deux cadres sociaux spécifiques : la famille d'une part, le tiers secteur de l'autre».

[59] Vedi *ivi*, p. 100.

[60] Vedi *ivi*, p. 76.

[61] Vedi *ivi*, p. 75.

in concomitanza con la crescente capitalizzazione dell'economia, si assiste a un processo di concentrazione delle ricchezze impensabile nel passato, quando il patrimonio trasmissibile era principalmente rappresentato dai possedimenti terrieri, e dove quindi l'accumulazione si accompagnava inevitabilmente alla dispersione. Un cambio di paradigma che necessariamente coinvolge competenze nuove e complesse, impossibili da perpetuare con certezza nella logica ereditaria fatta propria dal Codice Napoleone.

Ma che ruolo gioca il dono nella concentrazione capitalista della ricchezza che Comte prevede debba caratterizzare l'economia industriale? A questa domanda il saggio di Steiner non risponde, limitandosi a usare la «cartografia» comtiana per delineare i contorni di pratiche economiche alternative al mercato e ruotanti attorno all'istituzione familiare[62]. Mentre solo di sfuggita si accenna al fatto che: "en soutenant une redéfinition profonde du périmètre de la famille avec élargissement de la pratique de l'adoption et en préconisant une entière liberté testamentaire, Comte attachait une dimension politique forte à la question de l'héritage"[63]. Una dimensione politica che deve essere ricostruita in parallelo al fondamentale spostamento di sguardo che la sociologia rivolge all'istituto tradizionale della proprietà. Uno spostamento di attenzione che, come abbiamo cercato di mostrare, muove dalla struttura verso la funzione[64], e alla luce del quale il «capitale» viene connotato da una "haute efficacité mentale et morale" non rilevata da coloro che "discutent l'origine des richesses, quand il foudrait en examiner l'emploi"[65]. Il «capitale», in altri termini, lo abbiamo visto, non è solo una grandezza quantitativa, un'accumulazione qualsiasi di beni, ma è, allo stesso tempo, la risultante di una dinamica relazionale complessa, che mette il suo «possessore unico» al centro di una rete di reciproche obbligazioni morali[66].

---

[62] Vedi *ivi*, p. 64: "l'altruisme est attaché à une institution social – la famille – dans laquelle il est possible d'examiner les échanges qui ont cours. C'est l'occasion de mettre en évidence les transferts de richesses qui passent par les dons et l'héritage au sein de l'espace domestique, selon deux dispositifs qui n'ont rien à voir avec l'échange marchand et qui ont cependant une importance considérable, tant à l'époque de Comte qu'à la nôtre".

[63] Vedi *ivi*, p. 122.

[64] Com'è stato correttamente notato: «Comte non sta proponendo l'abolizione della proprietà privata: ne sta suggerendo una legittimazione alternativa, che ne valorizza la connessione funzionale con la società nel momento in cui ne rifiuta la tradizionale fondazione 'individualistica' e 'metafisica'», vedi Pietro Costa, *Civitas*, cit., p. 359.

[65] Vedi Auguste Comte, *Système*, cit., I, p. 156.

[66] In questo modo Comte cerca una sintesi tra l'«*Enrichissez-vous*!!» con cui Guizot esortava a funzionalizzare a beneficio di tutti gli sforzi individuali, e la teoria dello «*anoblissement*» con cui Bonald mostrava il processo di immanentizzazione del potere sociale attraverso il quale le famiglie si elevano da una dimensione meramente privata per acquisire una funzione propriamente pubblica. Per la comune inflessione sociologica che accomuna le tre principali anime – conservatrice, socialista e

Si potrebbe perciò dire che quella elaborata da Comte sia una teoria positiva della proprietà consapevole dell'ambito governamentale nel quale la fisiocrazia aveva collocato l'analisi della ricchezza[67], e disposta, allo stesso tempo, a integrare la lezione smithiana sulle passioni economiche, epurandola però dall'inchiesta di impostazione metafisica riguardante «natura e cause» del *wealth of nations*. Una teoria dell'uso della proprietà consapevole del fatto che la "systématisation des forces déjà surgies" è il vero problema politico dell'economia al tempo del capitale, stante che "leur mauvais emploi constitue dès lors notre plus grand danger"[68]. È nel contesto di questo discorso che il tema della concentrazione dei capitali e quello dell'altruismo si incrociano, per delineare la fisionomia di una pratica del dono tutt'altro che confinabile all'interno del solo ambito familiare. In altri termini, il proprietario a cui pensa Comte è già a tutti gli effetti un capitalista, la cui *property* assume le fattezze di una ricchezza talmente concentrata da far emergere in primo piano il problema politico riguardante la «funzione sociale» che è chiamata a svolgere. È affrontando i problemi teorici derivanti da questo processo di mobilizzazione e concentrazione della ricchezza che Comte elabora la tipologia che Steiner ha compresso nello schema succitato.

Una tipologia all'interno della quale Comte distingue due tipi fondamentali di trasmissione della ricchezza, uno determinato dalla libera volontà, l'altro dalla costrizione: "nos richesses matérielles peuvent changer de mains ou librement ou forcement"[69]. Nel primo caso si può avere o il «dono» o lo «scambio», a seconda che, dal lato della volontarietà, prevalga la gratuità o l'interesse; nel secondo invece si può avere o la «eredità» o la «conquista», a seconda che la costrizione derivi dal diritto o dalla violenza[70]. Il dono, quindi, è volontario e gratuito, mentre lo scambio è volontario ma interessato. L'eredità invece è una costrizione derivante dal diritto (obbligatoria, ma non

---

liberale – della politica post-rivoluzionaria, vedi Pierre Macherey, *Aux sources des rapports sociaux: Bonald, Saint-Simon, Guizot*, in *Genèses*, 9, 1992, pp. 25-42.

[67] Sulla portata e la complessità del pensiero fisiocratico, vedi Giulia Maria Labriola, *La fisiocrazia come scienza nuova. Economia e diritto tra antico e moderno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2004; dove si ritiene che: «una delle prerogative più interessanti della fisiocrazia sia il fatto che con il suo apporto teorico, insieme evidentemente a fattori di diversa natura e complessità, la conoscenza del fenomeno economico viene sottratta alla casualità e antiscientificità nella quale prima versava, per essere collocata in un *luogo* diverso e divenire oggetto di scienza. La tesi che intendiamo sostenere, associandola a questa premessa, è che nel pensiero fisiocratico quello sia il luogo della politica, sede della composizione della dialettica fra il potere sovrano e le diverse dinamiche sociali, insieme alle quali l'economia deve essere governata», p. 24.

[68] Vedi Auguste Comte, *Système*, cit., II, p. 175.

[69] *Ivi*, p. 155.

[70] *Ibidem*.

per questo violenta), mentre la conquista è una trasmissione violenta della ricchezza (che non esclude il ricorso alla logica dello scambio). È su questo schema che Comte applica il cambio sociologico di prospettiva che sposta l'analisi dalla struttura egoistica (rappresentata della semplice «accumulazione») alla funzione altruistica (dovuta alla «concentrazione») del capitale, ottenendo un effetto di riconduzione delle modalità costrittive all'interno di quelle libere, con una mossa teorica uguale e contraria rispetto a quella operata più tardi da Mauss[71]:

> «Nous avons reconnu que, sans les accumulations, au moins simultanées, et même successives, les besoins matériels imprimeraient nécessairement à l'ensemble de l'existence humaine un profond caractère d'egoïsme. Il faut maintenant apprécier comment l'institution des capitaux tend à transformer radicalement une telle impulsion, de manière à permettre finalement la prépondérance universelle de l'altruisme. Cette trasformation décisive résulte, en géneral, de ce que chaque travailleur, cessant alors de dirigir sa principale activité vers ses seules satisfactions personnelles, lui procure spontanément une certaine destination sociale, ou moins domestique. En effet, on ne produit des trésor quelconques qu'afin de les transmettre. Or, parmi les quatre modes naturels distingués ci-dessus pour la transmission matérielle, les deux dernier peuvent être conçus réellement comme rentrant, au fond, dans les deux autres. Car, l'héritage ne constitue qu'une modification du don, quand les lois ou les costumes suppléent aux volontés formelles du testateur. De même, l'efficacité matérielle de la conquête consiste en une sorte d'échange, où le vaincu cède la liberté pour obtenir la vie»[72].

Grazie a questo spostamento teorico, l'eredità e la conquista, da modalità originarie di trasmissione non volontaria delle ricchezze accumulate da una persona o da un gruppo, diventano casi particolari di una pratica di contribuzione finalizzata alla concentrazione di capitali altruisticamente impiegabili, di cui il dono è il prototipo storico e il principale modello analitico. Infatti, se la concentrazione di capitali è un destino ineluttabile dell'economia industriale, il dono rappresenta allo stesso tempo il metodo più diretto per ottenerla e quello più sicuro per controllarla. Se ognuno, come immagina Comte, devol-

---

[71] Con il risultato che, mentre Mauss auspica una rivalutazione del dono in senso evergetista, come redistribuzione della ricchezza dall'alto verso il basso, sul modello antico della «liturgia», vedi Marcel Mauss, *Saggio sul dono*, cit., p. 273; lo stesso auspicio ha in Comte un senso inverso, come contributo dal basso verso l'alto, sul modello del prelievo fiscale in regime di *welfare*.

[72] Vedi Auguste Comte, *Système*, cit., II, p. 158.

vesse volontariamente a pochi concentratori di ricchezza il frutto accumulabile del proprio lavoro, ottenendo in cambio uno staus sociale corrispondente più quanto necessita per vivere dignitosamente, ne risulterebbe un sistema nel quale, alla massima diffusione della fiducia reciproca, corrisponderebbe il più alto grado di responsabilizzazione delle funzioni economiche dirigenziali: "confiance entière et pleine responsabilité, tel est le double caractère du régime positif"[73]. Un regime nel quale, per ogni nazione, sarebbero sufficienti "trois principaux banquiers, respectivement livrés de préférence aux opérations commerciales, manufacturières, et agricoles"[74], nelle cui mani sarebbe concentrata la totalità dei capitali disponibili saldata alla responsabilità del loro utilizzo di fronte al tribunale della pubblica opinione. Il dono, in questo modo, da categoria residuale o soggiagente al sistema ufficiale di scambi economici, diventerebbe il principale motore di un iper-capitalismo socializzato, capace di tenere insieme l'efficienza della ricchezza concentrata e la responsabilità sociale del suo impiego. Insomma, contrariamente all'idea secondo la quale il dono sarebbe solo un correttivo utile a stemperare i mali radicati nel capitalismo, Comte pensa, specularmente a Bataille[75], che possa diventare il suo stesso principio generatore.

Per comprendere tutta la portata inattuale che Comte assegna a questa rivalutazione della gratuità, vale forse la pena rileggere per intero la pagina nella quale il dono viene individuato come il più positivizzabile tra i sistemi di trasmissione della ricchezza, al di là del suo confinamento all'interno della sola economia domestica:

> «D'après leur dignité et leur efficacité décroissante, nos quatre modes généraux de transmission matérielle doivent être rangés dans cet ordre normal, qui est aussi celui de leur introduction historique : le don, l'échange, l'héritage, et la conquête. Les deux modes moyens sont seuls devenues très-usuels chez les populations modernes, comme les mieux adaptés à l'existence industrielle qui dut y prévaloir. Mais les deux extrêmes concoururent davantage à la formation initiale des grands capitaux. Quoique le dernier doive finalement tomber en désuétude totale, il n'en sera jamais du premier, dont notre égoïsme industriel nous fait aujourd'hui méconnaître l'importance autant que la pureté. L'utilité

[73] Vedi Id., *Catéchisme*, cit., p. 262.

[74] *Ivi*, p. 263.

[75] Il quale, generalizzando il senso distruttivo e competitivo del *potlach* maussiano, interpreta il capitalismo alla luce del dispendio improduttivo dell'eccedente: **«gli uomini si assicurano la sussistenza** o evitano la sofferenza, non perché queste funzioni di per sé comportino un risultato sufficiente, ma per accedere alla funzione insubordinata della libera *dépance*», vedi Georges Bataille, *La parte maledetta*, cit., p. 57.

> social de la concentration des richesses est tellement irrécusable pour tous les esprits que n'égare point une envieuse avidité, que, dès les plus anciens temps, une impulsion spontanée conduisit de nombreuses populations à doter volontairement leur dignes chefs. Développée et consolidée par la vénération religieuse, cette tendance éminemment sociale devint, dans les antiques théocraties, la principale source des immenses fortunes trop souvent attribuées à la conquête. Chez les polythéistes de l'Océanie, plusieurs peuplades nous offrent encore d'admirables exemples de la puissance réelle que comporte une telle institution. Systématisée par le positivisme, elle doit fournir au régime final, comme je l'expliquerai ultérieurement, l'un des meilleurs auxiliaires temporels de l'action continue de vrai pouvoir spirituel pour rendre la richesse à la fois plus utile et mieux respecté. Le plus ancien et le plus noble de tous les modes propres à la transmission matérielle secondera davantage notre réorganisation industrielle que ne peut l'indiquer la vaine métaphysique de nos grossiers économistes»[76].

Questa rivalutazione della pratica del dono, potremmo dire questa teoria «positiva» del dono, si situata agli antipodi di una visione nostalgica dell'economia pre-capitalista e fa della gratuità un principio avvenire[77], che prende in

---

[76] Vedi Id., *Système*, cit., II, pp. 155-156. Una pagina da leggere in parallelo alla rivalutazione che Comte opera del «feticismo» primitivo, recuperandone la peculiare «logica dei sentimenti» – capace di ricomporre il dissidio tra «soggettivo» e «oggettivo» – a presidio della «Religione dell'Umanità». Sul punto vedi Roberto Righi e Bianca Maria Torricelli, *Savie allucinazioni. Le teorie del feticismo di Auguste Comte*, in Stefano Mistura (a cura di), *Figure del feticismo*, Einaudi, Torino, 2001, pp. 74-102; nonché Davide De Sanctis, *Il feticismo positivista. Auguste Comte e l'immaginario sociologico*, in *Tigor*, 2, 2017, pp. 110-136. Per la traduzione, presentazione e discussione, della sezione del *Systéme* in cui Comte tratta del feticismo, vedi Paolo Iagulli e Lorenzo Scillitani, *Auguste Comte. Feticismo e sentimenti*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2017; su come il riconoscimento «di un elemento genuinamente logico all'interno della sensibilità e dell'affettività» consenta a Lèvi-Strauss – primo e più autorevole critico del dono maussiano – di "ri-leggere" il Comte del *Systéme* come «un filosofo alle prese con le sollecitazioni antropologiche… capaci di mettere sotto stress le categorie di pensiero ereditate dalla tradizione filosofica», vedi Lorenzo Scillitani, *Dal feticismo secondo Comte al pensiero selvaggio secondo Lévi-Strauss: spunti di ri-lettura*, in *ivi*, p. 82. Su come, proprio destrutturando l'opposizione generale «natura/cultura», si approdi a un'antropologia dei modi di "produrre, proteggere, trasmettere" non dissimile da quella comtiana, vedi Philippe Descola, *Oltre natura e cultura* (2005), Raffaello Cortina, Milano, 2021, p. 364 e ss.

[77] Principio di gratuità nel quale trova il proprio nucleo positivo fondamentale la logica ricevere-ricambiare che sostiene la "religione dell'umanità": «la vraie sociabilité consiste davantage dans la continuité successive que dans la solidarité actuelle. Les vivants sont toujours, et de plus en plus, gouvernés nécessairement par les morts : telle est la loi fondamentale de l'ordre humain. Pour la mieux concevoir, il faut distinguer, chez chaque vrai serviteur de l'Humanité, deux existence successives : l'une, temporaire mais directe, constitue la vie proprement dite ; l'autre, indirecte mais permanente, ne commence qu'après la mort. La première étant toujours corporelle, elle peut être qualifiée d'*objective* ; surtout par contraste envers la seconde, qui, ne laissant subsister chacun que dans le cœur et l'esprit d'autrui, mérite le nom de *subjective*… Si l'action et le résultat dépendent surtout de l'élément objectif ; l'impulsion et la règle émanent principalement de l'élément subjectif. Libéralement dotés par nos

contropiede sia l'irriducibile binomio libertà-uguaglianza, sia il suo correttivo post-rivoluzionario, ovvero quella *fraternité*[78], addentrandosi nei cui meandri si giungerebbe al cospetto del più immediato degli egoismi. Esattamente quello che Comte intendeva sopravanzare, avvertendo che "gli istinti meno elevati, i più particolarmente egoistici, hanno nell'insieme del nostro organismo morale, un'incontestabile preponderanza sulle più nobili inclinazioni, direttamente relative alla socialità"[79], e che, proprio per questo motivo, bisognerebbe "evitare scrupolosamente di confondere, in questo genere di fenomeni, come in qualunque altro, questo concetto scientifico di un ordine spontaneo con l'apologia sistematica di ogni ordine esistente"[80]:

> «l'analisi generale del nostro progresso sociale dimostra infatti con un'incontestabile evidenza che, nonostante l'invariabilità necessaria delle diverse disposizioni fondamentali della nostra natura, le più elevate tra di esse sono in uno stato continuo di sviluppo relativo, che tende sempre di più ad erigerle a loro volta in potenze preponderanti dell'esistenza umana, sebbene una simile inversione dell'economia primitiva non possa e nemmeno debba mai essere completamente ottenuta»[81].

Il dono comtiano contribuisce allora alla narrazione di una storia dell'altruismo nella quale si intravede l'assestarsi di un diverso equilibrio evolutivo, "assolutamente artificiale" che consiste nell'ottenere "con un esercizio conveniente delle nostre facoltà, un'influenza tanto più pronunciata per ognuna d'esse, quanto più è inizialmente meno energica"[82].

---

prédécesseurs, nous transmettons gratuitement à nos successeurs l'ensemble du domaine humain, avec une extension de plus en plus faible en proportion de ce que nous reçûmes. Cette gratuité nécessaire trouve sa digne récompense dans l'incorporation subjective qui nous permettra de perpétuer nos services en les transformant», vedi Id., *Catéchisme*, cit., pp. 68-9.

[78] Sul rischio che corre la *fraternité* – la "plus affectées par les diverses influences perturbatrices" tra tutte le relazioni familiari – di tradursi, in tempi di "anarchique égalité", in un aggiornamento amplificato degli "antiques exemples de monstrueuse inimitié", vedi Id., *Systéme*, cit., II, p. 199.

[79] Vedi Id., *Corso*, cit., I, p. 340.

[80] *Ivi*, p. 228.

[81] *Ivi*, p. 380.

[82] Vedi *ivi*, p. 338. Per una rassegna dei principali argomenti utilizzati a sostegno dell'altruismo nelle teorie evolutive dello sviluppo umano, vedi David S. Wilson, *L'altruismo. La cultura, la genetica e il benessere degli altri* (2015), Bollati Boringhieri, Torino, 2015; interessanti richiami alla teoria comtiana sono alle pp. 129 ss.

Voci di donne della Chiesa antica: le Madri del deserto

Voices of women of the early Church: the Mothers of the desert

Francesca Galgano

Riassunto

Sottratte al silenzio e allo spazio chiuso delle mura domestiche alcune donne dell'età Tardoantica fanno sentire le loro voci. Sono le madri del monachesimo egiziano che scelsero di intraprendere un percorso di vita spirituale dedicandosi alla preghiera, alla carità, all'ascesi nel deserto. Le loro storie restituiscono in parte il valore delle donne nella storia della Chiesa antica.

Parole chiave

Monachesimo; Egitto; deserto; madri della Chiesa

Abstract

Abducted from the silence and enclosed space of the domestic hearth, some women of the Late Antiquity share their voices. They are the mothers of Egyptian monasticism who chose to begin a spiritual life by dedicating themselves to prayer, charity and asceticism in the desert. Their stories reveal the value of women in the early Church.

Keywords

Monasticism; Egypt; desert; mothers of the Church

Sommario: *1. Androcentrismo nel Cristianesimo – 2. Il silenzio e lo spazio chiuso della casa: ambiti elettivi della donna a Roma – 3. Nuove opportunità dal deserto.*

1. Androcentrismo nel Cristianesimo

La declinazione al femminile degli studi teologici, filologico-esegetici, storico-critici può dirsi oggi consolidata[1], non soltanto perché ci sono mol-

[1] Il progetto dedicato a "La Bibbia e le donne. Esegesi storia e cultura", che intende proporre una riflessione corale e internazionale sul genio femminile, del tutto peculiare, negli studi teologici,

te donne che vi si dedicano con produzioni di rilievo[2], ma anche perché è finalmente stabile la tendenza a valorizzare il contributo e l'importanza delle donne nella Bibbia.

Nonostante questi movimenti di pensiero (dall'indubbio merito di aver posto in evidenza il ruolo delle donne per lo sviluppo stesso del Cristianesimo) caratterizzino interi filoni di ricerca in linea con le rinnovate sensibilità il cammino è stato tuttavia molto lento e vischioso, quando non palesemente conflittuale con la cultura cristiana, tendenzialmente androcentrica.

Che una certa misoginia trapeli nel primo Cristianesimo è comprensibile, ove si pensi che la tradizione ebraica, che certamente lo influenzò, rappresenta la donna quasi sempre con qualità discriminative, non soltanto perché nata da una costola di Adamo, ma anche in quanto responsabile, o quantomeno corre-

---

nella lettura e nell'interpretazione delle Scritture, è tuttora in corso (con circa una ventina di volumi in programmazione editi in quattro lingue) e consente di registrare la stabilizzazione di una tendenza oramai più che trentennale. Impulso al risalto della presenza femminile nel Cristianesimo è stato dato già dal Concilio Vaticano II, ripreso poi da alcuni papi come Giovanni XXIII (che impresse una decisa svolta con l'enciclica "*Pacem in terris"*), Paolo VI (che conferì il titolo di Dottore della Chiesa a santa Teresa di Gesù e a santa Caterina da Siena), Giovanni Paolo II (che aprì alle donne la strada dell'insegnamento di teologia; cfr. anche la "Lettera Apostolica *Mulieris dignitatem* sulla dignità e vocazione della donna" del 1988) e da ultimo anche Francesco (che ha riconosciuto l'importanza dei movimenti femministi; si vedano ad es. le Esortazioni evangeliche "*Evangelii gaudium"* del 2013 e "*Amoris laetitia"* del 2016).

Le studiose che lo promossero diversi anni orsono (fra cui l'italiana Adriana Valerio – autrice di molti testi, fra cui Madri *del Concilio*. *Ventitrè donne al Vaticano II*, 2012; *Donne e Chiesa: una questione di genere*, 2016 – insieme con l'austriaca Irmtraud Fischer) avevano in mente proprio la creazione di un network al femminile su temi esegetici, storiografici, teologici. L'editore italiano ha già pubblicato 9 volumi; è particolarmente interessante vedere come accanto all'esegesi biblica sull'Antico e sul Nuovo Testamento, sia prevista una sezione relativa agli studi ermeneutici, giudaici e cristiani, poi una storia della recezione delle Scritture che partendo dai Padri della Chiesa arrivi fino al XX secolo. Particolare attenzione è data ad esempio al ruolo delle donne quali discepole; al rapporto fra genere e schiavitù; oppure fra genere e disabilità. Non manca la sezione in cui le donne appaiono come autrici della riflessione sui testi e sulla tradizione.

[2] Il *focus* sul rapporto fra identità religiosa e di genere ha influito sulla svolta degli studi di teologia cristiana dopo gli anni '60, quando la teologa Kari Elisabeth Børresen – autrice di un libro dal titolo impegnativo *Subordination et Equivalence*. *Nature et rôle de la femme d'après Augustin et Thomas d'Aquin*, Universitetsforlaget, Oslo-Paris, 1968, tradotto in molte lingue, uno dei primi in cui apparve la prospettiva di genere nella teologia cristiana – introdusse il concetto di androcentrismo nella dottrina cristiana, parlando per la prima volta di 'matristica' per evidenziare, nell'approccio ai Padri della Chiesa, l'importanza del contributo proveniente dalle autrici (le 'Madri' della Chiesa) del Nord Europa, fra cui degna di nota è senza dubbio Ildelgarde von Bingen, abbadessa benedettina morta nel XII secolo, studiosa, ma anche scrittrice e pittrice, scienziata, ginecologa, botanica, poetessa (*inter ceteras* si veda, di recente, l'antologia di testi di Alessandra Bartolomei Romagnoli, Antonella degl'Innocenti, Francesco Santi (a cura di), *Scrittrici mistiche europee*, I, secoli XII-XIII, Edizioni del Galluzzo per la Fondazione Ezio Franceschini, Firenze, 2015; II, secoli XIV-XV, Firenze, 2018). Fra i nomi di studiose che hanno contribuito alla nuova direzione per così dire 'femminista' della teologia va menzionata certamente Dorothee Steffensky-Sölle (cfr. ad es. il suo *Politische Theologie*. *Auseinandersetzung mit R*. *Bultman*, Kreuz, Stuttgart, 1971; 1982; *Teologia politica*, tr. it., Morcelliana, Brescia, 1973).

sponsabile, della cacciata dal Paradiso e dunque del peccato originale (*Gen*.3): molti testi ebraici di commento alla Bibbia presentano infatti la donna sotto una luce negativa per la sua impurità, legata al flusso mestruale o al parto, poi per la sua esclusione radicale da diversi momenti della vita religiosa riservati agli uomini, relegata invece nel contesto della famiglia dove ella si deve dedicare alla nascita dei figli, a cucire gli abiti, a cucinare e persino a tollerare la presenza di seconde mogli o di concubine che il marito decida di portare in casa: se da un lato ci sono figure quasi eroiche, come ad esempio Giuditta, che si impegnano per la difesa della loro famiglia, quando non di tutto il popolo ebraico; dall'altra parte proliferano personaggi invece deprecabili come Dalila o Rebecca, che contribuiscono a comporre tasselli di uno stereotipo negativo[3].

La cultura cristiana è più aperta, non soltanto perché Gesù accoglie le donne, di cui esalta le doti, fra i suoi proseliti, introducendo nella sua predicazione un messaggio di parità[4] (oggi non più in discussione, anche grazie a studiose come Edith Stein[5]), ma anche perché egli stesso rivela una sua personale cifra femminile[6]! Dopo di lui, tuttavia, si conferma una tendenza androcentrica (tant'è vero che i discepoli sono tutti uomini e le discepole[7] vengono relegate in uno spazio residuale), come appare ben evidente, soprattutto per l'epoca iniziale della millenaria storia della Chiesa, nella tradizione dei testi, nella predicazione, nell'elaborazione del pensiero, nella produzione letteraria di tanti scrittori cristiani, nonché nella edificazione delle gerarchie ecclesiastiche e nella divisione dei compiti gestionali delle funzioni[8].

---

[3] Sul tema vd. Ross Shepard Kraemer, *Unreliable witnesses. Religion, Gender, and History in the Graeco-Roman Mediterranean*, Oxford University Press, Oxford, 2011, part.179 ss.

[4] Recepita peraltro dallo stesso Paolo, ad es. nella Lettera ai Galati 3.28, in cui enuncia uguaglianza sostanziale fra schiavi e liberi, giudei e greci, maschi e femmine dinnanzi al Vangelo.

[5] Sulla cui lezione si veda di recente Rinaldo Ottone, *La chiave del castello*, EDB, Bologna, 2018.

[6] Si veda quanto in Giuliana di Norwich, mistica inglese morta agli inizi del 1400, che ne esaltava 'il materno' (descrivendo appunto Gesù come una madre misericordiosa e amorevole) nella sua capacità di accogliere, nutrire e curare, e nei suoi gesti di 'servizio', come quello di lavare i piedi, destinati di solito alle donne schiave. Su questo aspetto peculiare, si veda Pierrette Daviau, Diane R. Marleau, *I volti femminili di Dio. Cammini di vita spirituale*, nel vol. Élisabeth Parmentier, Pierrette Daviau, Lauriane Savo, *La Bibbia delle donne*, Piemme, Milano, 2020, p. 21 ss.

[7] Cfr. ad esempio la rivalutazione di Maria di Magdala (tradizionalmente divenuta nota come peccatrice redenta, e invece discepola prediletta e apostola di un messaggio salvifico, secondo alcuni persino più autentico di quello affidato agli altri, della predicazione di Cristo) nella sua verità storica, innanzitutto biografica, poi agiografica, come in Adriana Valerio, *Maria Maddalena. Equivoci, storie, rappresentazioni*, Il Mulino, Bologna, 2020.

[8] Lascio fuori da queste considerazioni quelle relative al sacerdozio femminile, pure di stringente attualità nel dibattito pubblico, rinviando per una valutazione delle problematiche tardoantiche, nonché alla letteratura citata, a Giuseppina Maria Oliviero Niglio, *De diaconissis. Disposizioni canoniche e leggi imperiali*, in *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 83, 2017, p. 415 ss. Per un quadro più articolato del tema, dal passato ad oggi, si veda anche Adelaide Ricci (a cura di), *Donne e sacro*.

Il Cristianesimo si interseca con la cultura e l'esperienza giuridica romana: i primi pensatori sono spesso impegnati nella vita pubblica, ne conoscono struttura, dinamiche del potere, gangli amministrativi, per non parlare della loro formazione, modellata per secoli sugli schemi della *paideia* greca[9]… È perciò naturale che le nostre considerazioni muovano dall'analisi della posizione sociale e giuridica della donna nel mondo romano soprattutto tardoantico, alla ricerca di quel contributo femminile alla nascita e poi all'evoluzione del pensiero cristiano, che sembra ora acclarato, nonostante la decisa marginalizzazione, quando non l'invisibilità totale[10], di cui sarebbe stato oggetto per secoli.

2. Il silenzio e lo spazio chiuso della casa: ambiti elettivi della donna a Roma

In una riflessione sulle voci delle donne, non può non menzionarsi un celebre passaggio della prima Lettera a Timoteo, pastore di Efeso, in cui Paolo invita le donne ad astenersi dal parlare[11] (Tim. 1.2.11-12), consigliando, per non dire imponendo loro, un silenzio assoluto. Questo invito è inserito in un insieme di prescrizioni (fra cui il divieto di insegnare o comandare) che se osservate con rispetto definiscono un ritratto preciso, quello della buona cristiana. In altri passaggi della medesima lettera, dedicati alle vedove, appaiono ulteriori elementi di tale dimensione deontologica, che tuttavia stenta a comporsi, a causa del loro carattere capriccioso e volatile, curioso, che indulge alle chiacchiere vuote; temi retorici, certo, che avvalorano però l'idea stereotipa

---

Forme e immagini nel cristianesimo occidentale, Viella, Roma, 2021.

[9] Basti pensare ad Ambrogio e ad Agostino. Cito per entrambi, in una sterminata letteratura, soltanto alcuni titoli: Henri-Irénée Marrou, *S. Augustin et la fin de la culture antique*, II, *Retractatio*, De Boccard, Paris, 1949 [= S. *Agostino e la fine della cultura antica*, tr. it., Jaca Book, Milano, 1987]; Jean Gaudemet, *Le droit romain dans la littérature chrétienne occidentale du IIIe au IVe siècle*, in *Ius Romanum Medii Aevi*, pars I, 3, b, Giuffrè, Milano, 1978, p. 71 ss.; e Maria Sordi, *La concezione politica di Ambrogio*, in Giorgio Bonamente, Aldo Nestori (a cura di), *I cristiani e l'impero nel IV secolo. Colloquio sul Cristianesimo nel mondo antico*, Atti del convegno (Macerata 17-18 dicembre 1987), Università degli Studi Macerata, Macerata, 1988, p. 143 ss.

[10] Ne disvela letteralmente alcuni profili Luigino Bruni, *Le donne nascoste nella Bibbia*, Anima-Mundi edizioni, Otranto, 2021.

[11] Per comodità di consultazione riporto questo testo inserito in uno stralcio più ampio (come gli altri nelle note seguenti) nella versione in italiano della CEI del 2008. Tim. 1.2.9 ss.: «*9Allo stesso modo le donne, vestite decorosamente, si adornino con pudore e riservatezza, non con trecce e ornamenti d'oro, perle o vesti sontuose, 10 ma, come conviene a donne che onorano Dio, con opere buone.1 1La donna impari in silenzio, in piena sottomissione. 12Non permetto alla donna di insegnare né di dominare sull'uomo; rimanga piuttosto in atteggiamento tranquillo. 13Perché prima è stato formato Adamo e poi Eva; 14 e non Adamo fu ingannato, ma chi si rese colpevole di trasgressione fu la donna, che si lasciò sedurre. 15Ora lei sarà salvata partorendo figli, a condizione di perseverare nella fede, nella carità e nella santificazione, con saggezza*».

di donne impiccione e pettegole, difetti da stigmatizzare senza esitazioni (cfr. sempre Tim. 1.5.13[12]).

Ancora nella Lettera agli Efesini[13] (5.22-23) nel tratteggiare alcuni precetti di vita familiare si afferma una sorta di sudditanza delle donne ai loro mariti come a Dio, e che il marito è da considerare come il capo della moglie.

Ma il passo più significativo, peraltro assai controverso[14] nella stessa teologia cristiana, viene dalla prima Lettera ai Corinzi (1.14.33b-35[15]) in cui Pa-

---

[12] Interessante seguire l'andamento del discorso, in Tim. 1.5.1 ss.: «*1 Non rimproverare duramente un anziano, ma esortalo come fosse tuo padre, i più giovani come fratelli, 2le donne anziane come madri e le più giovani come sorelle, in tutta purezza.3Onora le vedove, quelle che sono veramente vedove; 4ma se una vedova ha figli o nipoti, essi imparino prima ad adempiere i loro doveri verso quelli della propria famiglia e a contraccambiare i loro genitori: questa, infatti, è cosa gradita a Dio. 5Colei che è veramente vedova ed è rimasta sola, ha messo la speranza in Dio e si consacra all'orazione e alla preghiera giorno e notte; 6al contrario, quella che si abbandona ai piaceri, anche se vive, è già morta. 7Raccomanda queste cose, perché siano irreprensibili. 8Se poi qualcuno non si prende cura dei suoi cari, soprattutto di quelli della sua famiglia, costui ha rinnegato la fede ed è peggiore di un infedele.9Una vedova sia iscritta nel catalogo delle vedove quando abbia non meno di sessant'anni, sia moglie di un solo uomo, 10sia conosciuta per le sue opere buone: abbia cioè allevato figli, praticato l'ospitalità, lavato i piedi ai santi, sia venuta in soccorso agli afflitti, abbia esercitato ogni opera di bene. 11Le vedove più giovani non accettarle, perché, quando vogliono sposarsi di nuovo, abbandonano Cristo 12e si attirano così un giudizio di condanna, perché infedeli al loro primo impegno. 13Inoltre, non avendo nulla da fare, si abituano a girare qua e là per le case e sono non soltanto oziose, ma pettegole e curiose, parlando di ciò che non conviene. 14Desidero quindi che le più giovani si risposino, abbiano figli, governino la loro casa, per non dare ai vostri avversari alcun motivo di biasimo. 15Alcune, infatti, si sono già perse dietro a Satana».*

[13] Efes. 5.21 ss.: *Nel timore di Cristo, siate sottomessi gli uni agli altri: «22le mogli lo siano ai loro mariti, come al Signore; 23il marito infatti è capo della moglie, così come Cristo è capo della Chiesa, lui che è salvatore del corpo. 24E come la Chiesa è sottomessa a Cristo, così anche le mogli lo siano ai loro mariti in tutto.25E voi, mariti, amate le vostre mogli, come anche Cristo ha amato la Chiesa e ha dato sé stesso per lei, 26 per renderla santa, purificandola con il lavacro dell'acqua mediante la parola, 27e per presentare a sé stesso la Chiesa tutta gloriosa, senza macchia né ruga o alcunché di simile, ma santa e immacolata. 28Così anche i mariti hanno il dovere di amare le mogli come il proprio corpo: chi ama la propria moglie, ama sé stesso. 29Nessuno, infatti, ha mai odiato la propria carne, anzi la nutre e la cura, come anche Cristo fa con la Chiesa, 30poiché siamo membra del suo corpo. 31 Per questo l'uomo lascerà il padre e la madre e si unirà a sua moglie e i due diventeranno una sola carne. 32Questo mistero è grande: io lo dico in riferimento a Cristo e alla Chiesa! 33Così anche voi: ciascuno da parte sua ami la propria moglie come sé stesso, e la moglie sia rispettosa verso il marito».* Commenta questo passaggio con spunti interessanti Bettina Schaller, *C'è subordinazione e subordinazione! Della secolare sottomissione delle donne*, in *La Bibbia delle donne*, cit., p. 186 ss.

[14] Per una lettura diversa, al femminile, del *corpus* delle lettere paoline, accolte nel Nuovo Testamento accanto ai Vangeli, che contestualizzi queste affermazioni, svelando significati reconditi, cfr. *Le lettere di Paolo*, a cura di Rosanna Virgili (con Emanuela Buccioni, e Rosalba Manes), Àncora edizioni, Milano, 2020. Si veda anche Chen Bergot, Lauriane Savoy, *Parole di donne, discorso di Dio. Quando le donne si fanno mediatrici fra divino e umani*, in Élisabeth Parmentier, Pierrette Daviau, Lauriane Savo, *La Bibbia delle donne,* cit., p. 106 ss., in cui si espone l'importanza delle donne nella loro capacità di comunicare con Dio e di rappresentare da mediatrici la sua parola, spesso attraverso vaticini e profezie.

[15] Cor. 1.14.34 s.: «34 *Come in tutte le comunità dei fedeli, le donne nelle assemblee tacciano perché non è loro permesso parlare; stiano invece sottomesse, come dice anche la Legge. 35 Se*

olo afferma che le donne debbano tacere in assemblea, un passo che, come noto, pur riferendosi ad un contesto storico-geografico preciso, ha condizionato tutto il corso delle vicende successive della Chiesa, fornendo supporto argomentativo per il divieto imposto alle donne di praticare la predicazione[16].

Questa imposizione del silenzio (e dunque dell'invisibilità da osservare in contesti pubblici) veniva da lontano: già la cultura greca teneva distinto, in base ad una asserita diversità intrinseca, genetica, sostanziale, il ruolo sociale della donna da quello dell'uomo, prevedendosi, per la prima, lo spazio privato della casa (che ella condivideva con schiavi e bambini) e, per il secondo, quello pubblico della comunità cittadina, dove si svolgeva la vita economica e politica[17].

Non discostandosi da quella greca, anche la società romana mostrava di considerare la donna in una posizione deteriore rispetto a quella del *pater familias*, come importanti studi[18] hanno ben evidenziato, sebbene oggi si tenda opportunamente a differenziarla[19] a seconda della sua capacità giuridica (di libera o schiava); della collocazione della sua vita nell'arco della storia romana (nello sviluppo diacronico dalla Repubblica al Tardoimpero) oppure nel contesto socioeconomico e geografico di riferimento (grandi centri urbani o aree defilate di provincia).

Tale diversità emerge anche nella riflessione giuridica: *in multis iuris nostri*

---

vogliono imparare qualche cosa, interroghino a casa i loro mariti, perché è sconveniente per una donna parlare in assemblea».

[16] Si veda tuttavia Cor.1.11.5 «*Ma ogni donna che prega o profetizza a capo scoperto, manca di riguardo al proprio capo, perché è come se fosse rasata;* che smussa peraltro la stessa posizione paolina di Cor.1.14.33b-35. Ma si legga anche il seguito: 6 *Se dunque una donna non vuole coprirsi, si tagli anche i capelli! Ma se è vergogna per una donna tagliarsi i capelli o radersi, allora si copra.7L'uomo non deve coprirsi il capo, perché egli è immagine e gloria di Dio; la donna invece è gloria dell'uomo. 8E, infatti, non è l'uomo che deriva dalla donna, ma la donna dall'uomo; 9né l'uomo fu creato per la donna, ma la donna per l'uomo. 10Per questo la donna deve avere sul capo un segno di autorità a motivo degli angeli. 11Tuttavia, nel Signore, né la donna è senza l'uomo, né l'uomo è senza la donna. 12 Come, infatti, la donna deriva dall'uomo, così l'uomo ha vita dalla donna; tutto poi proviene da Dio. 13Giudicate voi stessi: è conveniente che una donna preghi Dio col capo scoperto? 14Non è forse la natura stessa a insegnarci che è indecoroso per l'uomo lasciarsi crescere i capelli, 15mentre è una gloria per la donna lasciarseli crescere? La lunga capigliatura le è stata data a modo di velo. 16Se poi qualcuno ha il gusto della contestazione, noi non abbiamo questa consuetudine e neanche le Chiese di Dio».*

[17] Questa è la ben nota posizione di Aristotele, ad es. *Pol*. 1. 12, 1259b, 4-10, che giudicava la donna una cattiva riuscita dell'uomo, quasi una sua brutta copia. È appena il caso di rammentare che, grazie al successo che il grande filosofo ebbe nei secoli successivi, tale sostanziale misoginia si sia poi radicata nella cultura cristiana del Medioevo.

[18] Fra questi da menzionare alcuni significativi lavori di Eva Cantarella, come *Tacita muta. La donna nella città antica*, Editori Riuniti, Roma 1985; e *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Feltrinelli, Milano, 2015.

[19] Si veda fra gli altri ad es. Leo Peppe, *Civis Romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Edizioni Grifo, Lecce, 2016, part. p. 173 ss.

articulis deterior[20] *est condicio feminarum quam masculorum*. Queste parole sono tratte dal trentunesimo libro delle *quaestiones* di Papiniano, vissuto nel III secolo d.C.; una affermazione – riportata nella compilazione giustinianea in D. 1.5.9 (sotto il titolo *de statu hominum*), riconfermata come ancora valida al termine convenzionale dell'esperienza giuridica romana nel sesto secolo d.C. – che non lascia spazio a dubbi interpretativi: è un dato di fatto insomma che, pur in condizioni di parità di *status*, per molti aspetti la condizione delle donne appaia peggiore di quella maschile nel diritto romano.

Interessante valutare le argomentazioni addotte per motivare questa diversità: leggerezza d'animo[21], instabilità d'umore, irresponsabilità, incapacità da intendersi quale inettitudine, inadeguatezza; argomenti che cozzano con una presenza femminile imponente già in tarda Repubblica e poi nel corso dell'Impero, nella gestione d'affari[22], talora anche ad altissimi livelli imprenditoriali[23], nella società, nella politica, per non dire nelle famiglie imperiali. *Infirmitas sexus, levitas animi* ritornano nelle costituzioni di età tardoantica, prima fra tutte la celebre di Costantino indirizzata al popolo del 320 d.C. (inserita in C.Th. 9.24.1) che puniva l'ipotesi del rapimento di una giovane ragazza con l'avallo di nutrice e genitori e prevedeva che la vittima (diremmo oggi) non potesse essere sentita come testimone a causa di quegli aspetti caratteriali suddetti, evidentemente condivisi.

Ancora Ulpiano, giurista dell'età severiana, in un passo tratto dal primo libro del suo commentario all'opera di Sabino (e inserito dai compilatori giustinianei nel titolo *de diversis regulis iuris antiqui*, in D. 50.17. 2 pr. -1), affermava che: *feminae ab officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere. 1. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere*.

Alle donne insomma era interdetto qualsiasi ufficio civile (garante, procuratore, avvocato) o istituzionale, come quello di giudice o di tutore, questi, come altri, ruoli che ponessero la donna a contatto con persone in pubblico… Anche qui la motivazione è di tipo caratteriale: mentre agli impuberi difetta la capacità di giudizio a causa dell'età, e dunque l'inabilità deriva da una ragione

---

[20] Gaio, tuttavia, la definisce migliore (2.113), ma nella sola specifica eventualità che si accordi alle donne la possibilità di fare testamento prima dei maschi. Cfr. *Ivi,* p. 204 ss.

[21] Confronta con Cic. *Mur*. 12.27, ove si parla di *infirmitas*, a sostegno della opportunità introdotta dai *maiores* che le donne siano sottoposte a tutela.

[22] Come afferma del resto Gaio, 1.190.

[23] Ove si pensi alla celebre e ricchissima Eumachia, che nel I secolo dirigeva a Pompei la corporazione dei *fullones*.

oggettiva, per le donne il discorso è diverso e sono gli antichi costumi a fissare questa emarginazione, evidentemente dovuta a inopportunità.

Curiosamente, pur risalendo il testo di Ulpiano al pieno III secolo d.C., quando è oramai acclarato che la donna possa stare in giudizio per sé, trova ancora spazio l'affermazione di questa radicale esclusione: il tenere la donna lontano[24] da certe attività che la avrebbero esposta in pubblico sembra corrispondere, ancora una volta, al volerla vincolare all'interno della famiglia e della casa, quale suo spazio consueto di riferimento.

La riflessione della Patristica, poi, rivela una posizione interessante analoga a quella di Ulpiano, in un testo del IV secolo d.C., *Questioni del vecchio e del nuovo testamento,* contenente numerose nozioni giuridiche introdotte a supporto di verità teologiche giudaico-cristiane, a lungo attribuito a sant'Agostino[25].

L'autore anonimo, indicato comunemente come *Ambrosiaster*, pone un quesito teologico: se la donna possa essere considerata *imago Dei* al pari dell'uomo e prevedibilmente risponde di no. Il contesto riguarda le vedove, ricondotte dalla perdita del marito ad uno stato virginale e dunque ipoteticamente pronte, per la loro ritrovata purezza, a rivestire ruoli apicali nella Chiesa. Ma quello che interessa qui è soprattutto la motivazione della risposta negativa: come potrebbe la donna essere immagine di Dio se non ha alcuna autorità, come è noto a tutti, essendo soggetta al dominio del marito, se non può insegnare né testimoniare, né prestare garanzia, tanto meno poi *imperare*[26]?

3. Nuove opportunità dal deserto

L'invito al silenzio di Paolo non ha impedito certo alle donne di esprimersi. Nonostante la Patristica tramandi autori di opere letterarie, filosofiche, teologiche effettivamente con una forte prevalenza di sesso maschile, alcune testi-

---

[24] La donna non può neppure svolgere attività di banchiere, perché definite attività di prerogativa virile (D. 2.13.12, Call.1 *ed. monit.*); cfr. tuttavia quanto in Leo Peppe, *op. cit.*, p. 303 ss. sulla capacità delle donne romane di maneggiare il denaro.

[25] Tale attribuzione è invalsa nel Medioevo, laddove un'altra opera dello stesso autore, coeva alla prima (*PseudoAugustini Quaestiones veteris et Novi Testamenti CXXVII*, [*PL. 35*]) di commento alle lettere di san Paolo (*Ambrosiastri qui dicitur commentarius in epistulas Paolinas*, [*PL. 17*]) sarebbe stata invece riferita a sant'Ambrogio. Cfr. sull'identificazione e sull'ideologia di questo autore ancora anonimo, Sophie Lunn-Rockliffe, *Ambrosiaster's Political Theology*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

[26] Interessante sarebbe soffermarsi su questa affermazione: la donna non ha alcuna *auctoritas*…. Rinvio per la disamina acuta e ricca di spunti a Leo Peppe, *op. cit.*, p. 328 ss.

monianze al femminile[27], tuttavia, sono arrivate da quell'antico passato fino ai nostri giorni, restituite con una ricchezza e una qualità della scrittura inaspettate.

Sul piano istituzionale la Chiesa certamente imponeva dei canoni comportamentali approvati ai vari livelli della società, isolando le donne in uno spazio privato, dove comunque (sebbene solo se di classe molto elevata) esse potevano ricevere un'istruzione superiore, e talvolta anche insegnare[28]; nelle aree provinciali, soprattutto orientali[29] dell'impero (Siria, Egitto, Palestina, Cappadocia) si presentava tuttavia un quadro diverso. Ed infatti da quelle aree possiamo riscontrare il levarsi di voci provenienti da un monachesimo[30] femminile[31], certo minore, ma del tutto peculiare, innanzitutto perché avulso da prospettive carrieristiche e forse per questo più vero, nel senso di più vicino alla lezione

---

[27] Come quella del diario di prigionia (inserito nella più ampia Antoon Adrian Robertus Bastiaensen, *Passio SS. Perpetuae et Felicitatis*, in Antoon Adrian Robertus Bastiaensen, Antoine Hilhorst, Georg Arnold Anton Korteskaas, Arpad P. Orbán, Marion M. van Assendelft (a cura di), *Atti e passioni dei martiri*, Fondazione L. Valla, Milano, 1987, p. 114 ss.) di *Vibia Perpetua*, martire cristiana condannata *ad bestias* sotto Commodo, un testo di livello elevatissimo, prezioso per la devozione africana, in cui ella espone in prima persona il racconto della prigionia in attesa del processo e di una condanna annunciata che avverrà nell'anfiteatro di Cartagine. Ma sovviene anche il nome di Faltonia B. Proba, ricordata da Boccaccio fra le *mulieres clarae* (n. 97), poetessa aristocratica; o della pellegrina Egeria, che descrisse il suo viaggio nei luoghi sacri in Oriente nel IV secolo d.C. (Egeria, *Pellegrinaggio in Terra Santa. Itinerarium Egeriae*, a cura di Paolo Siniscalco, Fiorella Scarampi, Città Nuova, Roma, 2012) rivolgendosi ad un pubblico al femminile e mostrando – con una spiccata curiosità intellettuale – attenzione non solo ai monumenti, ma anche alle usanze dei luoghi visitati, specialmente se legate ai riti delle ricorrenze liturgiche.

[28] Fra i divieti esposti da Paolo in Tim.1.2.12 c'era, come visto, anche quello di *docere*. Cfr. sul punto Leo Peppe, *op. cit.,* p. 329 ss. con risvolti interessanti emersi soprattutto dalla lettura di alcune epigrafi.

[29] Ma anche in Occidente, per es. in Gallia. Cfr. sul tema l'antologia di testi in Lisa Cremaschi (a cura di), *Detti e fatti delle donne del deserto*, che ha curato anche l'introduzione e le traduzioni, Edizioni Qiqajon, Comunità di Bose, 2018.

[30] Il monachesimo rappresenta la costola più significativa della tradizione mistica orientale: dal III secolo in poi ebbe una diffusione enorme soprattutto nelle aree ai margini delle grandi città e negli ampi spazi del deserto. Proprio dalla riflessione e dal racconto dei monaci, anche eremiti, è nata una letteratura molto ricca e peculiare nella stessa teologia cristiana, per certi versi orgogliosa di porsi maggiormente in linea con l'insegnamento di Cristo di cercare la povertà (*Mt*. 19.16-22) e di resistere alle tentazioni con la preghiera e il digiuno nel deserto (sempre *Mt*. 4.1-11): lo spazio angusto della cella, la solitudine estrema, le privazioni degli elementi essenziali per la stessa sopravvivenza, la mortificazione del corpo e delle sue esigenze primarie diventano condizioni elitarie per l'ascesi mistica nel rispetto del messaggio evangelico più autentico, che li rende più vicini a Dio nella preghiera e nella vita. Le raccolte degli apoftegmi, cioè dei detti dei *Padri* del deserto egiziano costituiscono perciò una peculiare sezione della produzione teologica cristiana, perché contengono in forma scritta la memoria delle sentenze e dei consigli che costoro impartivano ai propri discepoli. Sull'importanza del monachesimo ad esempio nella fondazione della Chiesa abissina, cfr. Abba Abraham Buruk Woldegaber, Mario Alexis Portella, *Abyssinian Christianity. **The first Christian Nation? The history and the identity of the Ethiopian and Eritrean Christians***, BP Editing, San Luis Obispo, 2013.

[31] Cfr. Lisa Cremaschi, *Introduzione*, in Ead. (a cura di), *Detti e fatti delle donne del deserto*, cit., p. 20 ss., che ne descrive le possibili declinazioni, entro le mura di casa, nel deserto o in città.

cristiana delle origini: tali donne, infatti, si dedicavano alla vita spirituale in povertà e castità, pregando e sottraendosi al tempo stesso alle ristrettezze di una vita matrimoniale difficilmente scelta, da condurre entro le mura di casa.

Anche se oggi può sembrare difficile da credere, l'abbracciare la vita monacale appariva come un'occasione di promozione culturale per una donna, che trovava modo di studiare, leggere, scrivere, nonché parlare, svolgere ruoli per così dire dirigenziali nell'ambito della comunità, avere responsabilità e funzioni sociali, confrontarsi insomma con modelli del tutto nuovi rispetto agli esiti esistenziali consueti per l'epoca. Una vita quindi sociale, in cui si condividevano regole, lavoro, spazi, svago, ma anche cultura e soprattutto libertà dall'esterno, nella realizzazione di una uguaglianza sostanziale (le monache sono tutte uguali pur se provenienti da ambienti sociali diversi, se sono colte o analfabete, se sono nobili o di bassa estrazione…). Tale scelta comportava una ricerca spirituale profonda[32] che richiedeva ascesi, solitudine, con esiti nella follia, vera o simulata[33], ma riusciva ad aprire in ogni caso un varco che sarebbe stato altrimenti loro precluso. L'isolamento poteva essere concreto, perché si svolgeva in luoghi fisicamente remoti, impervi e difficili da raggiungere; o cercato in siti di solito frequentati o frequentabili, spesso vicini alla città, ma trasformati in celle o rifugi inaccessibili, come le tombe, condizione elettiva per una preghiera più profonda. Una volta raggiunti livelli di elevazione spirituale altissima, queste donne si dedicavano ad aiutare gli altri, guidando[34] intere comunità lungo un percorso religioso, fornendo consigli e supporto morale, oltre che teologico, nelle difficoltà: in questo caso erano definite *Amma,* Madri, e come gli *Abba,* Padri potevano dispensare parole….

Particolarmente interessanti si rivelano le testimonianze provenienti dal deserto egiziano, dove proliferarono centri monastici, maschili e in numero minore anche femminili[35], che divennero presto popolari mete di pellegrinag-

---

[32] Che suscitava ammirazione per la dimostrata capacità di affrontare le difficoltà esteriori e interiori, come da parte di Giovanni Crisostomo, *Omelia su Matteo* 8.4. [*PG*. 57.87] (cfr. *Detti e fatti delle donne del deserto* cit. 33).

[33] *Detti e fatti delle donne del deserto* cit., pp. 131 ss.: a volte la follia era solo apparente, sperimentando una forma di ascesi estrema. Ne parla anche Palladio, nella sua *Storia Lausiaca* 34 (cfr. Palladio, *La storia Lausiaca*, testo critico e commento a cura di Christine Mohrmann, Gerhardus Johannes Marinus Bartelink, Fondazione L. Valla, Milano, 1974, 2001[6] , p. 163 ss.).

[34] Il servizio è uno dei compiti di queste donne, che spesso possono essere definite diaconesse. Vedi anche *supra* nt. 8.

[35] Sebbene le forme di monachesimo femminile nascessero quasi sempre su iniziativa maschile e spesso in accoppiata con quelle maschili, accomunate da un medesimo fondatore o allo scopo di condividere (pur vivendo in spazi separati) alcune attività lavorative e la chiesa, proprio dall'esperienza ascetica del deserto egiziano le donne cominciarono ad acquistare credibilità e nel Medioevo i monasteri femminili proliferarono, dotandosi anche di proprie *regole*, su cui si veda Lisa Cremaschi

gi. Un Egitto, che non era quello delle grandi città, ma dei piccoli villaggi e soprattutto, come detto, dello spazio aperto del deserto, e che si rivelò a partire dalla fine del III secolo d.C. un luogo elettivo per eremiti e cenobiti.

Il monaco Palladio raccolse molte testimonianze durante un viaggio nel IV secolo d.C., nei dintorni di Alessandria, specialmente nei centri monastici di Nitria e Kellia, dove ebbe modo si seguire il maestro spirituale Evagrio Pontico[36], prima di proseguire ancora per la Palestina e la Bitinia; le inserì poi nella *Storia* indirizzata a Lauso, un funzionario di alto rango dell'imperatore Teodosio II, detta perciò *lausiaca*[37], scritta alla fine della sua vita allo scopo (come lui stesso dice nel Prologo, 1-15) di mostrare vite esemplari di asceti "delle città, ma anche dei villaggi" nonché degli "eremiti delle solitudini" e, più che i luoghi, "il modo della loro scelta di vita", perché potessero ispirare chi cercasse una vita nella fede.

Proprio da quella stessa area a Sud di Alessandria, intorno al monastero di Scete, proviene il contenuto[38] più significativo della raccolta di *Detti*, sentenze cioè riconducibili alla predicazione dei monaci più saggi ed esperti e intese a sorreggere con consigli, ammonimenti, affermazioni, le incertezze, i dubbi, le difficoltà dei più giovani, discepoli ospiti amici. L'eredità spirituale di tali Padri, proposta in forma antologica senza una sistemazione organica del pensiero, veniva trasferita da coloro che predicavano nelle aree desertiche estreme dell'Egitto, a quelli che intendevano intraprendere la medesima scelta, prestandosi i *Detti* alla trasmissione orale e anche alla ripetizione quasi mantrica. Tali parole sul cammino spirituale erano tramandate di generazione in generazione, fino a quando furono raccolte in Oriente in collezioni (una in ordine alfabetico e l'altra sistematico, che risalgono a un'epoca fra V e VI secolo d.C.) poi conservate nei monasteri in Egitto e poi anche in Palestina e in Oriente. Da queste parole traspare la saggezza dei monaci, spesso ispirati alla dottrina di Origene, da loro ripensata e rielaborata: le riflessioni, i consigli,

---

(a cura di), *Regole monastiche femminili*, con un'introduzione di Enzo Bianchi, Einaudi, Torino, 2003.

[36] Una figura di diacono assai significativa del monachesimo del deserto, peraltro condannato nel Concilio di Costantinopoli del 553 come seguace di Origene, le cui opere, tradotte in armeno e siriaco, hanno influito per secoli sulla spiritualità orientale.

[37] Le versioni attraverso cui il testo è giunto fino a noi sono tre, in una delle quali la Storia appare allegata alla *Storia dei Monaci d'Egitto*. Per la storia del documento e della biografia del suo autore, si veda l'*Introduzione* a cura di Christine Mohrmann, in Palladio, *op. cit.*, p. IX ss.

[38] I *Detti* riconducibili al monachesimo egiziano costituiscono infatti il nucleo certamente più antico e più importante delle raccolte di *apoftegmata*, una ordinata per autore, dunque alfabeticamente, l'altra secondo un criterio sistematico, per argomento cioè. Di quest'ultima si veda l'edizione critica a cura di Jean-Claude Guy, *Les apophtegmes des pères. Collection systématique* I, capp. I-IX, Cerf, Paris, 1993; II, capp. X-XVI, Paris rist., 2003; e Jean-Claude Guy, *Paroles des anciens: Apophtegmes des pères du désert*, rist., Cerf, Paris, 2000.

gli aneddoti (a volte elementari, a volte complessi e raffinati) compongono un'opera in continua evoluzione, arricchita di sempre nuovi elementi, tradotta in latino, in greco e in siriaco, copto, etiopico, arabo.

È certo che accanto ai *Padri del deserto* vi fossero alcune donne: i *Detti* spesso le menzionano dedite alla preghiera, alle volte restituendoci anche i loro nomi: alcune vivevano in totale solitudine, altre cominciarono, invece, ad organizzare forme nascenti di comunità. La spiritualità al femminile aveva grandi seguaci, di solito molto giovani, a volte in fuga dalle città sulle montagne o nel deserto, magari sotto mentite spoglie[39]: in ogni caso non si trattava di casi isolati, ma al contrario di una presenza cospicua e costante.

Più limitate nel numero, eppure presenti con le loro voci sono dunque le *Madri* del deserto. Di circa 130 autori di *Detti* troviamo nella collezione alfabetica anche i nomi di tre donne[40], della cui esistenza storica si è pure dubitato, visto che non è possibile averne riscontri oggettivi. Nonostante non sia sempre definibile una personalità con tratti differenziali rispetto ad un'altra, sono state riconosciute tutte – già da diverso tempo – come donne di Dio, Madri del monachesimo, protagoniste importanti della teologia delle origini.

Si tratta di *amma* Sarra, *amma* Teodora e *amma* Sincletica: la loro predicazione nel deserto era ben conosciuta nel mondo antico, anche se si tratta di donne dai profili molto diversi. Giovanni Crisostomo esprime parole di grande apprezzamento[41] per loro, perché combattono battaglie difficili senza armi, vincendo non con la forza fisica, ma col fermo proposito dell'animo..

Già Palladio sentiva necessario soffermarsi, accanto alle vite dei monaci, sui profili di "sante donne", dotate da Dio "di virile tempra"[42], con storie personali molto diverse, alcune nobili, altre umili, mogli di soldati, vedove, vergini[43], tutte capaci di gesti importanti, come rinunciare ai propri beni e scegliere la povertà (come Veneria, moglie del *comes* Vallovico e Teodora, moglie del tribuno) o chiudersi nel monastero per tutta la vita (come la bella

---

[39] Non era raro il caso di una donna che si fingesse uomo anche per tutta la vita, come nel caso di amma Teodora, di cui *infra* nel testo, cfr. Lisa Cremaschi (a cura di), *Detti e fatti delle donne del deserto*, cit., ad es. p. 27 ss.). Anche Melania, travestita da monaco, porta generi di conforto a esiliati o perseguitati ingiustamente, come Atanasio, vescovo di Alessandria (cfr. Palladio, *op. cit*., p. 63, p. 269 ss.).

[40] Si veda tuttavia Lisa Cremaschi (a cura di), *Detti e fatti delle donne del deserto*, cit., part. p. 17 e nt. 35.

[41] Cfr. *supra* nt. 32.

[42] Palladio, *op. cit.,* p. 41, p. 211 ss.

[43] Come quella che dopo anni di ascesi era stata sedotta da un cantore, e si era poi pentita con profondissima convinzione praticando il digiuno e l'assistenza alle donne malate (cfr. *Ivi,* p. 69, p. 282).

Asella di Roma). Proseguiva poi con la descrizione[44] di ben dodici monasteri femminili nella città di Antinoe, in uno dei quali aveva incontrato una *amma*, Talide, che aveva trascorso ottanta anni in ascesi e che viveva con sessanta giovani donne che la seguivano adorandola, talvolta rinunciando anche ai minimi bisogni, come quello di vestiti al posto di cenci, o di uscire almeno un giorno alla settimana, di domenica per la comunione. Questo incontro aveva suscitato molta emozione nel diacono, che aveva dunque percepito il carisma di Talide, senza alcun pregiudizio per il suo genere. Nell'esposizione di Palladio appaiono anche ascete con grandi fragilità, meschinerie, debolezze (ad es. cap. 34): in ogni caso le loro vite sono degne di essere raccontate, perché esemplari e paradigmatiche come la stessa vita nel deserto.

Le voci di Sincletica[45], isolata con la sorella nei pressi di una tomba; Sarra[46] anch'ella solitaria, eppure appassionata e fiera nella sua ricerca spirituale condotta contro le tentazioni, o Teodora[47] rinchiusa invece nel cenobio, raffinata e profonda esegeta, sono ancora vivaci e intense: tutte avevano dedicato la loro vita a Dio e tutte inseguivano le punte più alte dell'ascetismo e del cammino spirituale. La capacità di offrire sostegno, esortazione, consolazione talvolta con durezza talvolta con dolcezza, era certamente una cifra della loro personalità, peraltro riconosciuta da quegli stessi *abba* di cui erano colleghe, monaci, dunque, presbiteri e naturalmente anche laici e che le rendeva protagoniste già allora nell'intera comunità ecclesiastica.

Naturalmente ognuna di loro usava nella predicazione alcuni temi ricorrenti, ora per esaltare i valori della comunità come fa Sarra; ora per dare consigli nel viatico nella sofferenza come Teodora; ora infine, come Sincletica, che valorizza l'impegno individuale nel percorso verso Dio. A tutte va riconosciuta la forza di una scelta radicale, nell'esaltazione della vita spirituale con forme ascetiche in condizioni ambientali e personali estreme; tale scelta le collocava fuori da un sistema, che escludeva le donne da ruoli dirigenziali o quantomeno apicali, in piena corrispondenza con la gestione amministrativa statale dell'impero romano, a imitazione della quale il Cristianesimo avrebbe modellato nei secoli a venire la propria struttura gerarchica.

---

[44] *Ivi,* p. 59, p. 261.

[45] Lisa Cremaschi (a cura di), *Detti e fatti delle donne del deserto,* cit., p. 95 ss., a cui sono attribuiti circa trenta *detti*, a capo di una piccola comunità di seguaci, a cui predicava umiltà, perdono, carità.

[46] *Ivi,* p. 85 ss., che rivendicava a sé la forza di un uomo nella ascesi.

[47] *Ivi,* p. 71 ss., autrice di dieci *detti*.

Ricordando Enrico Vitali (1935-2022)

Remembering Enrico Vitali (1935-2022)

Alessandro Albisetti

La storia di Enrico Vitali è tutta milanese.

Laureato nel 1960 con Cesare Magni, nel 1965 divenne assistente ordinario presso la cattedra di Diritto ecclesiastico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano.

Conseguita la libera docenza nel 1967, nel 1972 vinse il concorso a cattedra per il Diritto ecclesiastico e nel 1974 fu nominato professore straordinario nella Facoltà di Scienze politiche dell'Ateneo milanese.

Nel 1979, infine, dopo la nomina a professore ordinario venne chiamato dalla Facoltà di Giurisprudenza nella stessa Università ove insegnò sia il Diritto ecclesiastico che il Diritto canonico.

Io conobbi Enrico Vitali alla fine degli anni sessanta da studente, ed ebbi modo di apprezzarne le indubbie capacità didattiche in un periodo di particolare incertezza per la disciplina che, dopo l'abbandono di Cesare Magni, era rimasta vacante fino all'arrivo di Luigi De Luca nel 1968; nel 1969, poi, venne attivato il corso di Diritto canonico che fu da subito insegnato da Vitali.

Nel frattempo mi laureai con il prof. De Luca nel 1971, e continuai a frequentare il vecchio Istituto di Diritto ecclesiastico, all'ultimo piano della Cà Granda vicino agli storici e ai romanisti, finchè nel 1975 divenni assistente ordinario di Diritto ecclesiastico con Francesco Finocchiaro che era subentrato nel 1973 a Luigi De Luca, chiamato alla Sapienza.

Quel posto di assistente si era liberato dopo il passaggio a Scienze politiche di Vitali, che da noi continuava ad insegnare il Diritto canonico, a lui particolarmente caro.

Ricordo quegli anni con grande nostalgia, malgrado le continue occupazioni che vedevano Milano protagonista assoluta della contestazione studentesca, e nel contempo rammento il travaglio di Enrico Vitali nel concludere la sua pregevole monografia *Profili dell'impedimentum criminis*, già delineata in una prima stesura nel 1971, e che solo nel 1979 fu portata a compimento.

Tale disagio viene ben espresso da Francesco Finocchiaro nella Presentazione del volume – il primo della Collana dell'Istituto di Diritto ecclesiasti-

co della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano – là dove definisce il Vitali un ricercatore che ha dedicato "la sua attenzione, densa di dubbi, di pentimenti e di ripensamenti, a vari temi": e nello specifico rileva che il saggio sull' *impedimentum criminis* è quello "più tormentato".

Anche questo era Enrico Vitali, uno studioso complesso e per certi versi atipico rispetto al quadro accademico di quegli anni, specie per la sua spiccata propensione per la storia e per la cultura (non solo) giuridica.

Nel 1978, "non senza rimpianti", Francesco Finocchiaro lasciò Milano per la Sapienza, e nell'anno successivo Enrico Vitali fu chiamato alla prestigiosa cattedra di Diritto ecclesiastico della Facoltà giuridica milanese ove sarebbe rimasto per tutta la vita.

A mia volta, nel 1980 vinsi la cattedra di Diritto canonico nell'Università di Salerno che dopo pochi mesi lasciai per Trieste: così le nostre strade per lungo tempo si divisero, per poi ricongiungersi solo in anni più recenti.

Ora è giunto il momento dell'ultimo commiato.

Buon viaggio, Enrico: sei stato, e resterai, il "padre nobile" del Diritto ecclesiastico e canonico a Milano.

II PARTE

Presentazione

In questo numero la sezione di "Legislazione e giurisprudenza amministrativa" accoglie sette pronunce: quattro sentenze e un'ordinanza dei T.AR e due sentenze del Consiglio di Stato.

La prima pronuncia, la n. 8140 del 2022 del T.A.R. Roma (conforme T.A.R. Lazio, Sez I di Roma, 28 giugno 2022 n. 8831), riguarda la legittimità delle misure di contenimento dell'emergenza Covid 19 rispetto agli artt. 13, 17, 19, 20 Cost., nonché all'art. 7 Cost. e all'art. 2 Accordo di Villa Madama. In particolare, il giudice amministrativo evidenzia che le disposizioni che impongono una limitazione anche delle manifestazioni religiose trovano la loro fonte legittimante nell'articolo 32, secondo comma, Cost., nonché nell'articolo 16, primo comma, Cost., secondo il quale sono ammissibili limitazioni dei cittadini alla libertà di circolazione e soggiorno in qualunque parte del territorio nazionale, ove stabilite dalla "legge", "in via generale", e "per motivi di sanità o di sicurezza". Inoltre, le disposizioni di cui al D.P.C.M. 26 aprile 2020 non costituiscono una lesione della libertà religiosa e di culto, in quanto con esse non è stata disposta alcuna limitazione alla libera espressione delle convinzioni religiose del singolo, bensì si è intervenuti solo su specifiche modalità dell'esercizio del culto, giustificate dal rischio di assembramento e dunque dall'alta probabilità di contagio. Infine, la sentenza afferma che costituisce principio di rango costituzionale discendente dal Nuovo Concordato quello per cui i rapporti tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede sono improntati alla "reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese" (art. 1 dell'Accordo ratificato con la L. n. 121 del 1985); tale principio è chiamato a trovare contemperamento in altri concomitanti principi costituzionali, quale, sicuramente, quello della tutela della salute pubblica.

La seconda sentenza, la n. 9455/2022 del T.A.R. Lazio, in materia di pubblica sicurezza e misure di prevenzione statuisce la legittimità dell'espulsione dello straniero per proselitismo e propaganda a favore della *jihad*. Interessante è il passaggio della motivazione che specifica che il proselitismo e la propaganda della *jihad*, caratterizzata da azioni terroristiche, non può essere valutata come mera pratica religiosa, per cui la misura di prevenzione dell'espulsione diventa necessaria alla pubblica sicurezza "*in una società democratica*".

La sentenza n. 3216/2022 del T.A.R. Sicilia tratta la questione dell'inalienabilità dei beni, aventi oltre settanta anni, di proprietà di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti e della necessità di attivare il procedimento di verifica della sussistenza dell'interesse storico, archeologico o etnoantropologico. La fattispecie riguarda il trasferimento delle quote di proprietà di una cappella tra i comproprietari, di cui uno è un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto. Il giu-

dice amministrativo siciliano parte dalla premessa che a seguito del precedente trasferimento di una porzione della cappella ad un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto si è determinato un radicale mutamento della condizione giuridica della cappella, che è transitata "*in un regime di tutela assimilabile ad un bene di proprietà pubblica, e la stessa, in base ai requisiti di vetustà posseduti, risulta automaticamente immessa nel regime di tutela dei beni culturali di proprietà pubblica, e ciò in forza anche delle disposizioni antecedenti al D. Lgs. n. 42 del 2004*". La sentenza, poi, argomenta che sebbene il requisito temporale del bene da solo non crei di per sé il vincolo, la proprietà in capo all'ente ecclesiastico (rientrante tra i soggetti indicati dall'art. 10 comma 1 D. Lgs. n. 42 del 2004) "*rende obbligatoria l'attivazione del procedimento di verifica ai sensi dell'art. 12 del D.Lgs. n. 42 del 2004 al fine di accertare la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico... In sintesi, in assenza di una precedente dichiarazione di interesse culturale, i beni contemplati dall'art. 10 comma 1 risultano sottoposti ex lege a un regime di inalienabilità cautelare in attesa di verificarne l'interesse e stabilire se debbano essere definitivamente sottoposti o esclusi dall'applicazione della disciplina di tutela dei beni culturali*". Infine, il T.A.R. sancisce che non esclude il carattere di "bene culturale" la circostanza che esso sia in comproprietà tra soggetti pubblici e privati, per cui anche in caso di comproprietà trova applicazione tale meccanismo di salvaguardia e tutela del bene e, quindi, anche la sua inalienabilità.

L'ordinanza n. 772 del 2022 (che si pubblica per esteso) e la sentenza n. 1232 del 2022 emesse dal T.A.R. Lombardia di Brescia riguardano la previsione di un termine decadenziale per la presentazione della richiesta di esonero dall'insegnamento della religione. Il T.A.R. ha ritenuto che la previsione di un termine per l'effettuazione della scelta di cui sopra risulta armonica rispetto al diritto allo studio, diritto parimenti garantito dalla Costituzione, in quanto la cesura temporale garantisce all'istituto scolastico la possibilità di predisporre l'offerta formativa e, allo stesso tempo, risulta funzionale a garantire la libertà di insegnamento dei docenti reclutati dalla scuola al fine di assicurare la c.d. ora di religione alla luce delle richieste degli studenti, docenti ai quali, in quanto dotati di titoli di qualificazione professionale al pari dei colleghi, deve essere garantita pari dignità rispetto agli altri insegnanti, pena la violazione degli artt. 2, 3 e 33 Cost.. Ciononostante, il termine richiamato, procedendo ad un'interpretazione costituzionalmente orientata che bilanci la libertà di culto, il diritto allo studio e la libertà di insegnamento, non può essere inteso come decadenziale, altrimenti risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto.

La prima decisione del Consiglio di Stato di questo numero, la n. 6829 del 2022, afferma che dal punto di vista edilizio-urbanistico i centri culturali di matrice religiosa, per poter essere equiparati ai servizi religiosi veri e propri devono comportare un aggravio del carico urbanistico della zona in cui si trovano.

Infine, si riporta la sentenza n. 7742 del 2022 del Consiglio di Stato, che ha riformato la sentenza n. 9759/2020 del T.A.R. Lazio (in questa *Rivista*, 2, 2020, p. 371 ss.). Il T.A.R. aveva ritenuto che le fabbricerie dovessero essere assoggettate alla disciplina del Codice dei Contratti pubblici, in quanto considerate organismi di diritto pubblico. La pronuncia assumeva che la qualifica di organismo di diritto pubblico prescinde dalla natura pubblica o privata del soggetto, ma si fonda su una valutazione dell'attività concreta dell'ente: considerato che la tutela, la promozione e la valorizzazione di una chiesa vanno qualificate come attività di interesse generale, in quanto non aventi carattere industriale o commerciale, anche le fabbricerie sono da annoverarsi tra gli organismi di diritto pubblico e, pertanto, nel perseguimento di tali finalità sono tenute al rispetto del Codice dei Contratti pubblici. Il Consiglio di Sato non ha condiviso tale interpretazione del giudice di primo grado, sebbene abbia evidenziato che le attività cui sono preposte le fabbricerie, in quanto non rientranti fra quelle di religione e di culto, *ex* art. 16 lett. a) L. n. 222/1985, devono ritenersi soggette alla legislazione unilaterale dello Stato che sia ad esse riferibile, ivi compresa quella di derivazione eurounitaria. Ciò nonostante, il Collegio, contrariamente al T.A.R., ha ritenuto che le fabbricerie non avessero il "carattere non industriale o commerciale", non condividendo la declinazione "bisogni di interessi generali" come "aventi carattere non industriale o commerciale". I giudici di Palazzo Spada hanno evidenziato che anche se i bisogni che soddisfano le fabbricerie, quale la fruizione delle chiese sia come beni di interesse storico e artistico sia come luoghi di culto, assumono consistenza eminentemente non patrimoniale, il "carattere non industriale o commerciale" è da ricollegare alle modalità dell'attività svolta. A tal uopo è stato posto in risalto che le fabbricerie, o almeno le più grandi, gestiscono rilevanti beni e patrimoni secondo quel criterio di economicità che caratterizza e connota l'attività imprenditoriale. Del connesso rischio risponde, del resto, solo il patrimonio dell'ente, non essendo previsto alcun meccanismo di ripiano erariale delle perdite, sul modello vigente per le società a partecipazione pubblica. Pertanto, il Collegio ha concluso che le fabbricerie non possono essere assoggettate agli obblighi evidenziali approntati dal Codice dei Contratti pubblici, in quanto esse sono carenti di uno dei requisiti necessari per la qualificazione come organismo di diritto pubblico.

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. I di Roma, 17 giugno 2022, n. 8140 [1*)]

Misure anti-Covid 19 – Non ledono i diritti e le libertà né la libertà religiosa – I divieti trovano fondamento nei comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.
Reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese nei rapporti tra Repubblica Italiana e la Santa Sede – Principio di rango costituzionale discendente dal Nuovo Concordato – Contemperamento con gli altri concomitanti principi costituzionali

Le misure di contenimento dell'emergenza Covid 19 non ledono i diritti e le libertà tutelate dagli artt. 19 e 20 Cost.. Infatti le disposizioni che impongo la sospensione delle manifestazioni organizzate, degli eventi e degli spettacoli di qualsiasi natura con la presenza di pubblico ivi comprese quelli di carattere religioso, trovano la loro finalità nella urgente necessità di porre un limite temporaneo a tutte le forme di spostamenti e di manifestazioni, ivi comprese quelle religiose, che possano dare luogo a contatti ravvicinati tra persone e/o ad assembramenti. Le previsioni dei decreti L. n. 6 e 19 del 2020 trovano la loro fonte legittimante nell'articolo 32, secondo comma, Cost., nonché nell'articolo 16, primo comma, Cost., secondo il quale sono ammissibili limitazioni dei cittadini alla libertà di circolazione e soggiorno in qualunque parte del territorio nazionale, ove stabilite dalla "legge", "in via generale", e "per motivi di sanità o di sicurezza. (1)

Le misure di contenimento dell'emergenza Covid 19, inoltre, non costituiscono una lesione degli articoli 13 e 17 della Costituzione, posto che non rileva una limitazione della libertà personale dei cittadini, né un vulnus al loro diritto di riunione, giacché i riferiti divieti non sono altro che un corollario della legittima limitazione alla libertà di circolazione e che certo sussistono quei "comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica" che la Costituzione contempla onde consentire i divieti di cui si verte. (2)

Le disposizioni di cui al D.P.C.M. 26 aprile 2020 non costituiscono una lesione della propria libertà religiosa e di culto, presidiata dall'articolo 7 Cost. e dall'articolo 2 del c.d. Nuovo Concordato (ratificato con L. n. 121 del 1985), in quanto le misure limitative in esso contenute sono state adottate per

---

[1] (*) Conforme T.A.R. Lazio, Sez. I di Roma, 28 giugno 2022 n. 8831.

esigenze oggettive di salute nell'interesse della collettività intera e non è stata disposta alcuna limitazione alla libera espressione delle proprie convinzioni religiose (ovvero all'esercizio del proprio culto), bensì si è intervenuti solo su specifiche modalità che comportavano il rischio di assembramento e dunque l'alta probabilità di contagio. (3)

Costituisce principio di rango costituzionale discendente dal Nuovo Concordato quello per cui i rapporti tra la Repubblica Italiana e la Santa Sede sono improntati alla "reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese" (articolo 1 dell'Accordo ratificato con la L. n. 121 del 1985); tale principio è chiamato a trovare contemperamento in altri concomitanti principi costituzionali, quale, sicuramente, quello della tutela della salute pubblica. (4)

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Sez. I *ter* di Roma, 11 luglio 2022, n. 9455

Pubblica sicurezza – Misure di prevenzione – Espulsione straniero jihadista – Legittima

L'espulsione dello straniero per proselitismo e propaganda a favore della jihad non viola l'art. 9 della CEDU, in quanto nel caso de quo non viene in evidenza la mera pratica religiosa.

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

Sez. I di Palermo, 14 novembre 2022, n. 3216

Patrimonio culturale – Bene realizzato da più di 70 anni di proprietà di ente ecclesiastico civilmente riconosciuto – Necessità del procedimento di accertamento dell'interesse storico ed artistico – Inalienabilità anche in caso di comproprietà con privati

Il trasferimento di proprietà di una cappella ad un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, considerata la vetustà del bene (realizzato da oltre 70 anni), determina un radicale mutamento della condizione giuridica del bene., immettendolo automaticamente nel regime di tutela dei beni culturali di proprietà pubblica. Ne consegue che in presenza del requisito temporale, pur non creandosi il vincolo, è obbligatoria l'attivazione del procedimento di verifica ai sensi dell'art. 12 del D. Lgs. n. 42 del 2004 al fine di accertare "la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico". Infatti i beni contemplati dall'art. 10 comma 1 risultano sottoposti ex lege a un regime di inalienabilità cautelare in attesa di verificarne l'interesse e stabilire se debbano essere definitivamente sottoposti o esclusi dall'applicazione della disciplina di tutela dei beni culturali. Tale meccanismo si applica anche in caso di trasferimento di quote di proprietà dell'immobile tra soggetti comproprietari dello stesso, non escludendo il carattere di "bene culturale" dell'immobile la circostanza che esso sia in comproprietà tra soggetti pubblici e privati.

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sez. II di Brescia, ordinanza 7 novembre 2022, n. 772

Insegnamento religione – Termine presentazione richiesta esonero – Non decadenziale

Il termine per la presentazione della richiesta di esonero dall'insegnamento della religione non può essere inteso come decadenziale dato che, diversamente opinando, risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto.

Omissis (…)

Rilevato e ritenuto:

- che il dirigente scolastico dell'Istituto di Istruzione Superiore Statale -(…), con la nota in epigrafe indicata, non ha accolto la richiesta di esonero dall'insegnamento della religione cattolica avanzata dal genitore del minore -(…) – per l'anno scolastico 2022/2023;

- che avverso tale provvedimento è stato promosso ricorso con il quale, sinteticamente, si lamenta come le ragioni alla base del diniego, legate al carattere tardivo della richiesta, siano il frutto di una interpretazione della normativa di riferimento non costituzionalmente orientata giacché il diritto alla libertà di culto, sancito dagli artt. 3 e 19 Cost., sarebbe violato dalla fissazione di termini perentori per effettuare la scelta in ordine al se frequentare o meno la c.d. ora di religione;

- che la previsione di un termine per l'effettuazione della scelta di cui si discorre risulta armonica rispetto al diritto allo studio, diritto parimenti garantito dalla Costituzione, in quanto la cesura temporale garantisce all'istituto scolastico la possibilità di predisporre l'offerta formativa secondo le esigenze degli studenti e, quindi, di calibrare al meglio le "energie" della scuola al fine di offrire una formazione frutto di un proficuo impiego delle risorse disponibili, il cui ottimale sfruttamento richiede una adeguata programmazione;

- che, allo stesso tempo, la fissazione di un termine risulta funzionale altresì a garantire la libertà di insegnamento dei docenti reclutati dalla scuola al fine di garantire la c.d. ora di religione alla luce delle richieste degli studenti, docenti ai quali, in quanto dotati di titoli di qualificazione professionale al pari

dei colleghi, deve essere garantita pari dignità rispetto agli altri insegnanti, pena la violazione degli artt. 2, 3 e 33 Cost.;

- che, ciononostante, il termine richiamato non può essere inteso come decadenziale, diversamente opinando, infatti, risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto;

- che l'interpretazione nel senso della natura non decadenziale del termine per effettuare la scelta sul se partecipare all'ora di religione risulta il frutto di un ragionevole bilanciamento tra opposti diritti, di pari rango costituzionale;

- che, tuttavia, tale interpretazione costituzionalmente orientata non vale ad attribuire sempre e comunque preminenza del diritto alla libertà di culto rispetto al diritto allo studio ed alla libertà di insegnamento, diversamente opinando, infatti, il bilanciamento tra tali diritti sarebbe apparente e non reale, trasformando così surrettiziamente la libertà di culto in un diritto tiranno sugli altri;

- che, pertanto, la libertà di culto, il diritto allo studio e la libertà di insegnamento, sono principi che vanno tra loro bilanciati, non solo in astratto, ritenendo il termine per la scelta di cui si discorre non perentorio ma ordinatorio, ma anche in concreto, verificando, alla luce delle esigenze della scuola e degli insegnanti, che questo Giudice non può conoscere, se vi siano elementi tali per poter accogliere una richiesta tardiva;

- che, pertanto, sussistono le condizioni per accogliere l'istanza cautelare ai fini limitati di un riesame della domanda da parte dell'Istituto scolastico;

- che a tal fine l'Istituto provvederà, entro quindici giorni dalla notificazione della presente ordinanza, a riesaminare la posizione del ricorrente, ai fini dell'adozione di un nuovo provvedimento sulla istanza di esonero presentata nel quale dovrà essere effettuato un bilanciamento concreto tra le esigenze rappresentate nella richiesta e gli eventuali pregiudizi che potrebbero derivare dall'accoglimento della stessa sia all'offerta formativa e, quindi, al diritto degli altri studenti di ricevere una formazione non deteriore a quella che si sarebbe potuto programmare se l'istanza di esonero fosse stata tempestiva, sia alla libertà di insegnamento del docente che, durante l'ora di religione, è chiamato ad esplicare la sua professionalità;

- (…).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda) e per l'effetto:

- dispone il riesame dell'istanza da parte dell'amministrazione, secondo i tempi e le modalità ivi precisati;

- fissa, per l'ulteriore esame dell'incidente cautelare, la Camera di consiglio del 1 dicembre 2022, ore di rito.

(…)

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

Sez. II di Brescia, 3 dicembre 2022, n. 1232

Insegnamento religione – Termine presentazione richiesta esonero – Non decadenziale

Il termine per la presentazione della richiesta di esonero dall'insegnamento della religione non può essere inteso come decadenziale dato che, diversamente opinando, risulterebbe eccessivamente sacrificato il diritto alla libertà di culto, il quale, in quanto diritto della personalità, subirebbe una irragionevole compressione se non fosse consentito al titolare dello stesso mutare le proprie scelte esistenziali sul punto.

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

Consiglio di Stato, Sezione II

Sentenza 4 agosto 2022, n. 6829

Centri culturali di matrice religiosa – Edilizia e urbanistica – Concessione edilizia

Le disposizioni della L.R. Liguria n. 4 del 1985, che impongono per il rilascio del titolo abilitativo edilizio avente a oggetto interventi per la realizzazione di attrezzature di tipo religioso uno speciale iter procedimentale "aggravato", contemplante anche spazi di confronto e consultazione della popolazione interessata, devono essere interpretate in senso costituzionalmente orientato,

anche per quanto riguarda l'ambito di applicabilità, nel senso che i centri culturali di matrice religiosa, per poter essere equiparati ai servizi religiosi veri e propri al fine dell'applicazione del procedimento di cui alla legge regionale, devono comportare un aggravio del carico urbanistico della zona in cui si trovano, onde non incorrere in un'illegittima compressione della libertà di culto, in nome di insussistenti ragioni di governo del territorio.

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

Consiglio di Stato, Sezione V

Sentenza 6 settembre 2022, n. 7742 [2*]

Fabbricerie – Applicazione Codice dei Contratti pubblici – Esclusione per carenza requisiti qualificazione come organismo di diritto pubblico

Le fabbricerie, o almeno le più grandi, gestiscono rilevanti beni e patrimoni secondo quel criterio di economicità che caratterizza e connota l'attività imprenditoriale (infatti del connesso rischio risponde, del resto, solo il patrimonio dell'ente, non essendo previsto alcun meccanismo di ripiano erariale delle perdite, sul modello vigente per le società a partecipazione pubblica). Pertanto, la carenza del necessario requisito del "carattere non industriale o commerciale" della fabbriceria preclude la qualificazione della stessa come organismo di diritto pubblico. La natura privatistica delle fabbricerie determina conseguentemente la assenza delle condizioni per loro assoggettamento agli obblighi evidenziali approntati dal Codice dei contratti pubblici.

Fonte: *www.giustizia-amministrativa.it*

---

[2] [*] Riforma T.A.R. Lazio, Sez. 1 di Roma, sentenza n. 9759/2020: in questa *Rivista*, 2, 2020, p. 371 ss.

Presentazione

In questo numero la sezione di legislazione e giurisprudenza canonica ospita alcuni provvedimenti con cui si interviene sull'assetto normativo ecclesiale disegnato dalla Costituzione Apostolica "*Praedicate Evangelium*" sulla Curia Romana.

In particolare il *Rescriptum ex Audientia SS.mi* del 22 agosto 2022 fornisce l'interpretazione per cui "l'attività di gestore patrimoniale e di depositario del patrimonio mobiliare della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede compete in via esclusiva all'Istituto per le Opere di Religione".

Con *Rescriptum ex Audientia SS.mi* del 7 settembre 2022 è stata invece trasferita la competenza per la pastorale dei fedeli che intraprendono i viaggi per motivi di pietà o di studio o di svago dal Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale alla Sezione per le questioni fondamentali dell'evangelizzazione nel mondo del Dicastero per l'Evangelizzazione.

Degno di nota è il «motu proprio» sulle persone giuridiche strumentali della Curia Romana del 5 dicembre 2022 cui si aggiunge, in pari data, la legge n. DL sulle persone giuridiche dello Stato della Città del Vaticano.

Nella sottosezione dedicata alla legislazione e giurisprudenza vaticana vengono altresì pubblicati un Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato vaticano relativo alla promulgazione delle Linee guida del Servizio vaticano di accompagnamento dei minori, e due leggi della Pontificia Commissione per lo SCV con cui vengono apportate significative modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale vigenti nella *Civitas Vaticana*, e viene disciplinata la raccolta di prove dichiarative all'estero.

Rescriptum ex Audientia SS.mi circa l'Istruzione sull'Amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede

Istruzione sull'Amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede.

1. Il Santo Padre Francesco, nell'udienza concessa al Segretario di Stato, il giorno 22 agosto, ha stabilito di emanare la presente Istruzione sull'amministrazione e gestione delle attività finanziarie e della liquidità della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con essa.

2. Il Santo Padre ha disposto che esso abbia natura di interpretazione autentica delle disposizioni vigenti e abbia fermo e stabile vigore, nonostante qualsiasi cosa contraria anche se precedente al Rescritto o specificamente riferita a speciali cose.

3. L'articolo 219, paragrafo 3, della Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium*, emanata il 19 marzo 2022, deve interpretarsi nel senso che l'attività di gestore patrimoniale e di depositario del patrimonio mobiliare della Santa Sede e delle Istituzioni collegate con la Santa Sede compete in via esclusiva all'Istituto per le Opere di Religione.

4. La Santa Sede e le Istituzioni collegate con la Santa Sede che siano titolari di attività finanziarie e liquidità, in qualunque forma esse siano detenute, presso Istituzioni finanziarie diverse dallo IOR devono informare lo IOR e trasferirle presso di esso appena possibile entro 30 giorni dal 1° settembre 2022.

5. Esso entra in vigore immediatamente tramite pubblicazione sull'Osservatore Romano. Eventuali atti adottati in precedenza in difformità devono essere resi conformi rispetto alle presenti istruzioni.

FRANCISCUS

Rescriptum ex Audientia SS.mi sul passaggio di competenza della pastorale del turismo

Considerato che

– la Costituzione Apostolica *Pastor Bonus*, del 28 giugno 1988, ispirandosi al Magistero del Concilio Vaticano II (cfr. Decreto sulla missione pastorale dei Vescovi nella Chiesa *Christus Dominus*, del 28 ottobre 1965, n. 16), ha attribuito al Pontificio Consiglio della Pastorale per i Migranti e gli Itineranti la competenza sia della pastorale degli esuli, dei migranti, dei nomadi, della gente del circo, dei marittimi e degli addetti a trasporti aerei (cfr. art. 150 Pastor Bonus), sia dell'assistenza spirituale di chi viaggia (cfr. art. 151 *Pastor Bonus*);

– con Motu Proprio *Humanam progressionem*, del 17 agosto 2016, le competenze del summenzionato Pontificio Consiglio sono state trasferite al Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale;

– con Motu Proprio Sanctuarium in Ecclesia, dell'11 febbraio 2017, si è provveduto a trasmettere alcune competenze di cui al citato art. 151 della Pastor Bonus al Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione;

– la Costituzione Apostolica *Praedicate Evangelium*, del 19 marzo 2022, ha richiesto una redistribuzione delle menzionate competenze,

il Santo Padre Francesco, nell'Udienza concessa al sottoscritto Prefetto del Dicastero per il Servizio dello Sviluppo Umano Integrale, il giorno 7 settembre 2022, ha stabilito di trasferire la competenza per la pastorale dei fedeli che intraprendono i viaggi per motivi di pietà o di studio o di svago dal medesimo Dicastero alla Sezione per le questioni fondamentali dell'evangelizzazione nel mondo del Dicastero per l'Evangelizzazione.

Il presente Rescritto entrerà in vigore il 1° ottobre 2022 con la pubblicazione su "L'Osservatore Romano" e quindi sugli Acta Apostolicae Sedis.

Dal Vaticano, 30 settembre 2022

Card. Michael Czerny, S.I.
Prefetto

Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» del Sommo Pontefice Francesco sulle persone giuridiche strumentali della Curia Romana

«*Chi è fedele in cose di poco conto, è fedele anche in cose importanti*» (Lc 16,10a). In seguito alla riforma complessiva dell'assetto istituzionale della Curia Romana che ho voluto attuare tramite la recente Costituzione Apostolica *Preadicate Evangelium*, si rende necessario disciplinare anche i diversi fondi, fondazioni ed enti che, nel corso degli anni, sono nati in seno alle Istituzioni curiali e che sono dalle stesse direttamente dipendenti.

Benché tali enti abbiano una personalità giuridica formalmente separata ed una certa autonomia amministrativa, si deve riconoscere che essi sono strumentali alla realizzazione dei fini propri delle Istituzioni curiali al servizio del ministero del Successore di Pietro e che, pertanto, anch'essi sono, se non diversamente indicato dalla normativa che li istituisce in qualche modo, enti pubblici della Santa Sede. Poiché i loro beni temporali sono parte del patrimonio della Sede Apostolica, è necessario che essi siano sottoposti non solo alla supervisione delle Istituzioni curiali dalle quali dipendono, ma anche al controllo e alla vigilanza degli Organismi economici della Curia Romana.

In questo modo, considerando il can. 116 § 1 del *Codex Iuris Canonici*, le persone giuridiche strumentali vengono ad essere chiaramente distinte dalle altre fondazioni, associazioni ed enti senza scopo di lucro che, benché aventi sede nello Stato della Città del Vaticano, sono tuttavia nati dall'iniziativa di privati e non sono strumentali alla realizzazione dei fini propri delle Istituzioni curiali. Essi sono retti da propri statuti e non da queste norme, a meno che non si disponga espressamente altro.

Pertanto, con la presente Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio, stabilisco:

Articolo 1
Ambito di applicazione

La presente disciplina si applica alle persone giuridiche strumentali, intendendo per tali gli Enti che fanno riferimento alla Santa Sede iscritti nell'elenco di cui all'articolo 1 § 1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia e aventi sede nello Stato della Città del Vaticano, con esclusione delle Istituzioni curiali e degli Uffici della Curia Romana, delle Istituzioni collegate con la Santa Sede e del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

Articolo 2

Supervisione istituzionale

L'Istituzione curiale da cui dipende canonicamente la persona giuridica cura il corretto funzionamento dell'ente nel perseguimento delle finalità statutarie. A tal fine, provvede:

a) alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti legali, qualora gli stessi non rispondano ai requisiti di onorabilità, di cui al successivo art. 7, comma 1, lett. h);

b) ad annullare, sentiti gli amministratori e l'organo di controllo interno, gli atti contrari a norme di legge o allo statuto. L'annullamento dell'atto non pregiudica eventuali diritti acquisiti da terzi in buona fede;

c) allo scioglimento del consiglio di amministrazione e alla nomina di un commissario straordinario, qualora gli amministratori abbiano agito in grave difformità dalla legge o dallo statuto;

d) alla valutazione dei contenuti del piano di attività della persona giuridica con possibilità di far pervenire indicazioni sulla rispondenza dello stesso alle finalità statutarie;

e) ad analizzare i verbali dell'organo cui spetta l'amministrazione della persona giuridica, che gli devono essere trasmessi, con possibilità di far pervenire osservazioni sulla rispondenza delle decisioni assunte alle finalità statutarie;

f) a esprimere le proprie valutazioni sulla corrispondenza degli atti di amministrazione straordinaria alle finalità istituzionali, per l'approvazione *ad validitatem* della Segreteria per l'Economia;

g) a far pervenire le proprie osservazioni sul progetto di bilancio preventivo e consuntivo, prima che siano presentati per l'approvazione.

Articolo 3

Vigilanza e controllo in materia economico-finanziaria

1. La Segreteria per l'Economia esercita la vigilanza e il controllo sulle persone giuridiche strumentali a norma del proprio statuto. In particolare:

a) analizza le scritture contabili e fornisce assistenza e supporto;

b) sentita l'Istituzione curiale da cui dipende canonicamente la persona giuridica, rilascia l'autorizzazione *ad validitatem* per gli atti di straordinaria amministrazione;

c) nomina il presidente del collegio dei sindaci o dei revisori, ovvero il sindaco o il revisore unico, ove previsti dagli Statuti degli enti indicati in un'apposita lista approvata dal Consiglio per l'Economia, verificandone l'onorabilità, la professionalità e l'assenza di conflitti di interesse;

d) può condurre verifiche *in loco*;

e) analizza il rendimento della gestione economica e amministrativa e formula raccomandazioni su eventuali azioni correttive che si rendano necessarie.

2. La Segreteria per l'Economia, sentiti l'Autorità di Supervisione e Informazione Finanziaria e l'Ufficio del Revisore Generale, per quanto di competenza, adotta o raccomanda l'adozione da parte delle persone giuridiche strumentali delle misure adeguate per la prevenzione e il contrasto di attività criminose.

Articolo 4

Scritture contabili

1. Le persone giuridiche strumentali devono presentare alla Segreteria per l'Economia il bilancio preventivo e quello consuntivo nei termini stabiliti dalla medesima Segreteria.

2. Su richiesta del Consiglio per l'Economia o della Segreteria per l'Economia, le scritture contabili devono essere sottoposte all'Ufficio del Revisore Generale o a un revisore esterno indicato dal Consiglio per l'Economia.

3. I bilanci preventivi e consuntivi delle persone giuridiche strumentali, muniti delle relazioni previste dallo statuto e dalla legge, sono trasmessi alla Segreteria per l'Economia, che li presenta per l'approvazione al Consiglio per l'Economia. L'organo amministrativo della persona giuridica strumentale, prima di presentare la proposta di bilancio per l'approvazione, deve ottenere il parere dell'Istituzione curiale da cui dipende canonicamente.

Articolo 5

Scambio di informazioni

1. L'Istituzione curiale da cui dipende canonicamente la persona giuridica, la Segreteria per l'Economia e l'Ufficio del Revisore Generale possono sempre accedere a:

a) le scritture contabili, i documenti giustificativi e le informazioni relative alle transazioni finanziarie;

b) i dati identificativi di:

- associati;
- titolari effettivi;
- membri degli organi di governo;
- prestatori di servizio volontario;
- donatori;
- beneficiari delle attività oppure, qualora ciò non sia possibile per la natura delle prestazioni, le categorie di beneficiari.

2. Le autorità della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano scam-

biano informazioni ai fini dello svolgimento delle proprie funzioni istituzionali secondo la disciplina vigente nello Stato.

Articolo 6

Estinzione e devoluzione dei beni

1. Oltre che per le cause previste dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto, le persone giuridiche strumentali sono soppresse e poste in liquidazione con decreto dell'Istituzione curiale da cui dipendono canonicamente, quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile o contrario alla legge, ovvero, in caso di associazioni, quando la riduzione del numero degli associati ne impedisca il funzionamento. Il decreto è comunicato senza indugio al Prefetto della Segreteria per l'Economia.

2. In mancanza di una specifica previsione dello statuto o dell'atto costitutivo, l'Istituzione curiale da cui dipende canonicamente la persona giuridica nomina uno o più commissari liquidatori.

3. Soddisfatti i creditori e devoluti i beni, i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione e trasmetterlo alla Segreteria per l'Economia che lo sottopone al Consiglio per l'Economia per l'approvazione.

4. Su indicazione dell'Istituzione curiale da cui dipende canonicamente la persona giuridica, i liquidatori provvedono alla devoluzione del patrimonio residuo alle persone giuridiche indicate dall'atto costitutivo o dallo statuto. In ogni altro caso, esso è devoluto alla Sede Apostolica.

5. Di seguito, la Segreteria per l'Economia comunica l'approvazione del bilancio di liquidazione al Presidente del Governatorato, che, con proprio decreto, prende atto dell'estinzione dell'ente e ne dispone la cancellazione dal registro delle persone giuridiche.

6. Le scritture contabili, i documenti e i dati di cui agli articoli 4 e 5, e i libri sociali dell'ente soppresso devono essere depositati presso l'Ufficio Giuridico del Governatorato che provvede a conservarli per un termine di 10 anni dall'estinzione della persona giuridica.

Articolo 7

Rinvio alla legge vaticana

1. Fatto salvo quanto diversamente previsto dalla presente normativa, alle persone giuridiche strumentali si applicano le disposizioni generali stabilite dalla legge vaticana in materia di:

a) requisiti di costituzione della persona giuridica;

b) iscrizione della persona giuridica nel registro dello Stato della Città del Vaticano;

c) libri sociali obbligatori;

d) obblighi di registrazione e conservazione;

e) misure di contrasto al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e alla proliferazione di armi di distruzione di massa;

f) organizzazioni senza scopo di lucro e organizzazioni di volontariato, se applicabili;

g) sanzioni amministrative;

h) requisiti che devono essere posseduti dai membri dell'organo di gestione e dai liquidatori.

2. Per la costituzione delle persone giuridiche strumentali e per la loro iscrizione nel registro dello Stato della Città del Vaticano è richiesta la preventiva autorizzazione della Segreteria di Stato.

Articolo 8

Norma transitoria

Le persone giuridiche strumentali esistenti devono adeguarsi alle disposizioni del presente Motu proprio entro tre mesi dall'entrata in vigore.

Stabilisco che la presente Lettera Apostolica in forma di «Motu Proprio» venga promulgata mediante la pubblicazione su L'Osservatore Romano, e successivamente inserita negli Acta Apostolicae Sedis.

Dispongo che quanto stabilito abbia pieno e stabile valore, anche abrogando tutte le disposizioni incompatibili, a partire dall'8 dicembre 2022.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 5 dicembre dell'anno 2022, decimo del Pontificato.

FRANCESCO

Decreto N. DXXII del Presidente del Governatorato relativo dello Stato della Città del Vaticano con il quale sono promulgate le Linee Guida del Servizio di Accompagnamento di cui alla Legge N. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili del 26 marzo 2019

IL PRESIDENTE DEL GOVERNATORATO
DELLO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

vista la Legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano del 26 novembre
2000;
vista la Legge n. LXXI sulle Fonti del Diritto del 1° ottobre 2008;
vista la Legge n. CCLXXIV sul Governo dello Stato della Città del Vaticano del 25 novembre 2018;
vista la Legge n. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili del 26 marzo 2019;
visto il decreto del Presidente del Governatorato del 9 luglio 2019 che istituisce presso la Direzione di Sanità e Igiene il Servizio di accompagnamento per le vittime degli abusi;
desiderando introdurre misure specifiche all'interno del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano per la cura e la protezione dei minori e delle persone vulnerabili
ha emanato il seguente

DECRETO

Articolo 1
Sono promulgate le Linee Guida del Servizio di accompagnamento presso la Direzione di Sanità e Igiene dello Stato della Città del Vaticano, secondo il testo allegato che costituisce parte integrante del presente Decreto.

Articolo 2
Il presente Decreto entra in vigore con decorrenza immediata.

L'originale del presente Decreto e dell'annesso allegato, munito del sigillo dello Stato, sarà depositato nell'Archivio delle Leggi dello Stato della Città del Vaticano e il testo corrispondente sarà pubblicato nel Supplemento degli

Acta Apostolicae Sedis e mediante affissione nel Cortile di S. Damaso, alla porta degli Uffici del Governatorato e nell'Ufficio Postale dello Stato, mandandosi a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Città del Vaticano, ventuno maggio duemilaventidue

Presidente

Visto
Il Segretario Generale

Governatorato dello Stato della Città del Vaticano

LINEE GUIDA PER LA PROTEZIONE DEI MINORI E DELLE PERSONE VULNERABILI

Il Servizio di accompagnamento presso la Direzione di Sanità e Igiene

- vista la Lettera Apostolica in forma di "Motu Proprio" del Sommo Pontefice Francesco, sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili, del 26 marzo 2019;
- vista la Legge N. CCXCVII, sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili, del 26 marzo 2019;
- visto il Decreto del Presidente del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano del 9 luglio 2019 (Prot. N. AS/13148/2019);
- attesa la necessità di promuovere la tutela dei minori e delle persone vulnerabili con procedure specifiche che diano attuazione al disposto delle norme vigenti;

ha adottato le seguenti:

LINEE GUIDA

1. PREMESSA

Considerata la sua natura e specificità, lo Stato della Città del Vaticano promuove la salvaguardia dei minori e delle persone vulnerabili dagli abusi come definiti dall'Art. 1 della Legge N. CCXCVII del 26 marzo 2019. Questa azione è parte fondamentale dell'impegno per la protezione della dignità di ogni persona umana. Ogni ostacolo posto alla maturazione dei minori e delle persone vulnerabili e qualsiasi abuso e maltrattamento perpetrato sui medesimi che si intende prevenire e combattere con assoluta determinazione, oltre ad essere un delitto, è una grave violazione dei precetti alla base dell'annunzio evangelico.

Per questo la Chiesa promuove e supporta la tutela, la salvaguardia e il benessere di tutte le genti ed in particolare dei minori e delle persone vulnerabili e, in caso di accertamento di abuso, nel rispetto del principio dell'interesse superiore del minore o della persona vulnerabile, si adopera per proteggerli, supportarli, indirizzarli verso la forma più appropriata di trattamento e di recupero.

Di conseguenza, sono articolate le seguenti procedure atte a prevenire la possibilità di futuri abusi, a creare ambienti sicuri dove ciascuno sia informato dei pericoli e delle responsabilità individuali nel prevenirli, a formare in via continuativa tutte le persone coinvolte secondo la legge, nonché a facilitare l'accoglienza, l'ascolto e la guarigione delle vittime e delle loro famiglie.

2. PRINCIPI ISPIRATORI

Le politiche e le procedure contenute in queste linee guida sono indirizzate a stabilire e a mantenere nello Stato della Città del Vaticano il rispetto e la consapevolezza dei diritti e dei bisogni dei minori e delle persone vulnerabili, l'attenzione ai rischi di sfruttamento, di maltrattamento o di abuso sessuale.

In questo testo sono stati elaborati sistemi di tutela dei minori e delle persone vulnerabili e delineati programmi atti a prevenire e contrastare condotte lesive della loro dignità e a tutelare la promozione del loro benessere.

3. AMBITO DI APPLICAZIONE

La normativa canonica e la legislazione dello Stato della Città del Vaticano in materia di protezione dei minori e delle persone vulnerabili devono essere scrupolosamente rispettate.

Lo scopo delle presenti linee guida è quello di definire l'offerta di assistenza spirituale, medica e sociale, terapeutica e psicologica d'urgenza, nonché legale, ai minori ed alle persone vulnerabili come individuati ai sensi dell'art. 1 della Legge CCXCVII del 26 marzo 2019.

Agli effetti delle presenti linee guida, in accordo con quanto previsto dall'art.1 della legge dello Stato della Città del Vaticano N. CCXCVII, sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili, i soggetti adulti che si trovino in particolari condizioni di fragilità (persone vulnerabili) sono equiparati ai «minori».

4. SERVIZIO DI ACCOMPAGNAMENTO

4.1. FINALITA'

Alla luce dei principi di compassione e responsabilità che la Chiesa professa nei confronti delle persone offese e dei loro familiari, nell'ambito dello Stato della Città del Vaticano ci si adopererà per il bene e la cura dei soggetti coinvolti.

Come previsto dall'art. 9 della Legge N. CCXCVII, a seguito di specifica segnalazione, il Servizio di accompagnamento attiva la seguente modalità di

accoglienza e presa in carico:

a) offre un servizio di ascolto, assistenza e accompagnamento alle persone offese ai sensi dell'art. 1 della Legge N. CCXCVII;

b) garantisce l'assistenza medico-terapeutica, spirituale, psicologica e sociale alle persone offese e ai loro familiari, anche in situazioni di urgenza, con il fine di accompagnare la persona offesa nel percorso di auspicata guarigione;

c) illustra alla persona offesa i suoi diritti e il modo di farli valere e ne agevola l'eventuale ricorso all'autorità giudiziaria, avvalendosi dell'assistenza legale;

d) tiene conto del parere e dei bisogni della persona offesa, tutelandone l'immagine, la sfera privata e la riservatezza nel trattamento dei dati personali, preservando essa e la sua famiglia da qualsiasi intimidazione o ritorsione.

Questo per garantire le persone offese e incoraggiare le segnalazioni volontarie di tali episodi.

4.2. ORGANIZZAZIONE

Come previsto dall'art. 8 della Legge N. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili, emanata dal Santo Padre in data 26 marzo 2019, è attivo presso la Direzione di Sanità e Igiene del Governatorato dello Stato Città del Vaticano il Servizio di accompagnamento per le vittime di abusi.

Il Servizio di accompagnamento è composto da:

- Direttore di Sanità e Igiene (o suo delegato) in qualità di "Responsabile" del coordinamento del Servizio
- Consulente Ecclesiastico
- Medico Specialista in Neuropsichiatria Infantile (o Medico Specialista in Neuropsichiatria, in ipotesi di assistenza di una persona vulnerabile)
- Psicologo
- Rappresentante dell'Ufficio Giuridico del Governatorato
- Segretario del Servizio.

La nomina dei suddetti membri è disposta dal Cardinale Presidente, sentito il Direttore di Sanità e Igiene.

Il Servizio adotta specifiche procedure operative funzionanti all'interno della Direzione di Sanità e Igiene per la presa in carico delle vittime di presunti abusi, il rilevamento della condizione patologica dell'abuso e l'individuazione dell'iter diagnostico-terapeutico più appropriato a seconda dell'età e degli eventuali specifici bisogni dei soggetti affetti da disabilità.

5. SEGNALAZIONE DEL PRESUNTO ABUSO SU MINORE

La segnalazione del presunto abuso sul minore o sulla persona vulnerabile può avvenire a mezzo posta ordinaria inviata al Servizio di accompagnamento, posta elettronica all'indirizzo dedicato (servizioaccompagnamento.dsi@scv.va),

o segnalazioni e denunce giunte presso il Tribunale o il Promotore di Giustizia dello Stato della Città del Vaticano che potranno indirizzare la persona offesa al Servizio di accompagnamento, informando il Responsabile del Servizio.

Le segnalazioni possono essere presentate direttamente dal soggetto vittima del presunto abuso o, in caso di minore, dal genitore/tutore o legale rappresentante o da terze persone venute a conoscenza, diretta o indiretta, del presunto abuso.

Acquisita l'informazione, il Responsabile del Servizio attiverà il percorso sulla base delle necessità dell'individuo.

Coloro che affermano di essere stati vittima di sfruttamento, di maltrattamento o di abuso sessuale saranno accolti e presi in carico secondo un adeguato e specifico percorso di supporto medico, psicologico e spirituale presso gli ambulatori della Direzione di Sanità ed Igiene.

Secondo necessità valutate dal Servizio di accompagnamento, potranno essere coinvolti eventuali altri consulenti specialisti.

Tutte le attività dovranno essere condotte nell'ottica di un equilibrio tra esigenze di non omissione e, nel contempo, di non invasività e riservatezza per il minore e la persona vulnerabile, nonché per i loro familiari, tutelandone i dati personali, l'immagine e la sfera privata.

In caso di segnalazioni anonime, o qualora la vittima o il suo genitore/tutore chiedano di rimanere anonimi, sarà comunque eseguita una segnalazione presso l'autorità giudiziaria di competenza per la valutazione della veridicità delle affermazioni e la eventuale successiva attivazione delle procedure giuridiche conseguenti.

6. ACCOGLIENZA E PRESA IN CARICO

L'accoglienza e la presa in carico si articoleranno nelle seguenti fasi:

- accoglienza primaria;
- valutazione e orientamento;
- erogazione del servizio.

6.1. ACCOGLIENZA PRIMARIA

In seguito alla segnalazione verrà organizzato un incontro tra il Servizio di accompagnamento e la vittima del presunto abuso. Il soggetto potrà essere accompagnato da un familiare o da una persona maggiorenne di sua fiducia e/o dal suo avvocato. In caso di minore o di persona vulnerabile legalmente incapace, il Servizio acquisirà preliminarmente il consenso scritto da parte del genitore o del tutore per procedere all'audizione, in assenza del quale il Promotore di Giustizia chiederà al Giudice Unico la nomina di un eventuale Curatore Speciale che rappresenti gli interessi della vittima.

Si procederà, parimenti, alla nomina di un Curatore Speciale, in ipotesi di conflitto di interessi tra l'esercente la potestà e la vittima sulla quale è esercitata la rappresentanza legale.

Il Servizio si propone di fornire e pianificare misure mediche e psicologiche di urgenza, procedure terapeutiche, nonché di illustrare informazioni utili di natura legale per l'eventuale segnalazione all'autorità giudiziaria.

In questa fase si eseguirà un inquadramento iniziale mediante raccolta dei dati anamnestici, analisi delle condizioni specifiche, colloquio con i genitori o accompagnatore di fiducia, valutazione del minore anche ricorrendo, sulla base dello stato di salute e della situazione di urgenza, al coinvolgimento di altri specialisti e/o strutture sanitarie.

6.2. VALUTAZIONE E ORIENTAMENTO

Le indagini mediche e psicologiche saranno eseguite presso gli ambulatori della Direzione di Sanità e Igiene mediante la costituzione e attivazione di una specifica équipe multidisciplinare, idoneamente formata a seconda del tipo di abuso o maltrattamento segnalato. Il team multidisciplinare, dopo aver proceduto alla fase di rilevamento della condizione patologica di abuso, deciderà (ciascun sanitario nell'ambito delle proprie competenze) il più appropriato iter diagnostico e terapeutico adeguato per la specifica situazione.

Nel caso di sospetto abuso o maltrattamento sarà necessario raccogliere dettagli sull'aggressione, sulla violenza e sullo stato di salute della vittima ed a tal fine il Servizio potrà predisporre indagini laboratoristiche e strumentali per valutare lo stato di compromissione psico-fisica della stessa, nonché analisi tossicologiche, per malattie trasmissibili o per altre eventuali patologie.

Pertanto, è opportuno che la valutazione clinica sia il meno possibile fonte di sofferenza e che non costituisca un evento potenzialmente ritraumatizzante. Al fine di ciò, si valuterà la predisposizione delle modalità più adeguate e opportune per l'attivazione delle procedure di gestione delle segnalazioni e di raccolta dei dati, anche in relazione al numero di specialisti coinvolti.

Nel caso si renda necessario eseguire approfondimenti che non possano essere effettuati all'interno dello Stato della Città del Vaticano, il Responsabile del Servizio si rivolgerà alle strutture che abbiano professionalità e mezzi per la cura della vittima e per un inquadramento di secondo livello. In particolare, il minore sarà avviato lungo il percorso definito dalle specifiche procedure sanitarie codificate presso le medesime strutture e verrà mantenuta la cura presso il Servizio relativamente ai passaggi necessari da effettuare e ai contatti con le figure e le strutture professionali individuate.

6.3. EROGAZIONE DEL SERVIZIO

Il Servizio di accompagnamento esplica il suo intervento relativamente a:

- percorso medico: dopo una fase di inquadramento diagnostico, si procede ad elaborare un percorso medico personalizzato sulla base delle esigenze del minore o dell'adulto vulnerabile. Si include anche la possibilità di consulto con il Neuropsichiatra infantile o con lo Psichiatra;
- percorso psicologico: il Servizio prevede la possibilità di usufruire di supporto psicologico offerto attraverso colloqui programmati e organizzati secondo le specificità presenti. Si prevede la possibilità di estendere questo servizio anche ai familiari;
- percorso legale: si prevede di indicare ed illustrare le informazioni circa i diritti del soggetto richiedente e le modalità di esercizio degli stessi anche davanti all'autorità giudiziaria, nel rispetto delle procedure alle quali è tenuto il Servizio;
- percorso spirituale: si offre la possibilità di incontrare un consulente ecclesiastico con il quale sarà possibile effettuare colloqui.

Nel caso in cui il soggetto (o il suo tutore) non accetti di usufruire o proseguire con il percorso di supporto all'interno dello Stato della Città del Vaticano e/o delle Strutture Sanitarie collegate, si fornirà comunque l'esito della valutazione diagnostica e la proposta terapeutica da seguire, eventualmente, in altra sede.

7. GESTIONE DELLE PERSONE VULNERABILI

Nel caso in cui pervengano al Servizio di accompagnamento segnalazioni di presunti abusi o maltrattamenti avvenuti su soggetti adulti vulnerabili, come definiti ai sensi dell'art. 1 comma 3 della Legge N. CCXCVII del 26 marzo 2019, questi saranno assistiti, analogamente a quanto previsto per i minori, fornendo loro un supporto medico, spirituale e psicologico.

8. SEGNALAZIONI ALLE AUTORITA' GIUDIZIARIE

Nel caso in cui il Servizio di accompagnamento riceva notizia di abuso o maltrattamento su minore o persona vulnerabile, il Responsabile (o suo delegato) darà pronta comunicazione al Promotore di Giustizia per l'avvio delle opportune indagini. Il Responsabile informerà la vittima dei suoi diritti e il modo di farli valere, agevolando il ricorso all'autorità giudiziaria.

9. OBBLIGO DI SEGNALAZIONE DI PRESUNTO ABUSO

Qualsiasi pubblico ufficiale che nell'esercizio della propria funzione venga a conoscenza di una condizione di abuso o maltrattamento su minore o persona vulnerabile all'interno dello Stato della Città del Vaticano, o secondo quanto previsto dall'articolo 3 della Legge CCXCVII del 26 marzo 2019,

deve presentare tempestiva denuncia alla Autorità Giudiziaria. Può presentare denuncia ogni altra persona, anche totalmente estranea ai fatti, che sia a conoscenza di comportamenti in danno di un minore o di una persona vulnerabile.

10. PROCEDIBILITÀ

Nell'ipotesi in cui il Servizio di accompagnamento venga a conoscenza di presunti casi pregressi di abuso o maltrattamento, per i quali la vittima abbia già raggiunto la maggiore età, saranno analogamente attuate misure di tutela e supporto della medesima, con invito a presentare denuncia all'autorità giudiziaria, in conformità alle previsioni del comma 2, articolo 2 della Legge CCXCVII del 26 marzo 2019.

Il Servizio di accompagnamento, fatto salvo l'espresso diniego della persona offesa adulta, si farà, comunque, carico di supportarla nel perseguire il suo benessere fisico, mentale e spirituale, fornendogli tutta l'assistenza medica, psicologica e spirituale necessaria.

11. FORMAZIONE

Il Servizio di accompagnamento, di concerto con l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), organizza programmi di formazione sui rischi in materia di sfruttamento, di maltrattamento o di abuso sessuale, sui mezzi utili ad identificare e prevenire tali offese nonché sull'obbligo di denuncia.

La prevenzione di questi episodi è infatti efficace in relazione al grado di consapevolezza e comprensione da parte degli operatori e della comunità nel suo complesso.

Il Servizio di accompagnamento, di concerto con l'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), si propone di avviare inizialmente un progetto pilota per selezionare e formare, presso ciascun organo o ufficio dello Stato della Città del Vaticano, gli officiali che avranno funzione formativa e ricettiva per le azioni di salvaguardia dei minori. In un secondo tempo saranno organizzate sessioni di formazione estese a più organi dello Stato e della Curia Romana, individuando persone o strutture che abbiano ruoli preponderanti nella tutela dei minori o delle persone vulnerabili all'interno dello Stato, al fine ultimo di informare e sensibilizzare tutti i cittadini e il personale.

Il Servizio di accompagnamento collabora, secondo necessità, con la Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori per aggiornare periodicamente le procedure e le azioni di promozione da attuare all'interno dello Stato della Città del Vaticano.

Città del Vaticano, 21 maggio 2022

Legge N. DXXXI della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano recante modifiche al codice penale e al codice di procedura penale

LA PONTIFICIA COMMISSIONE PER LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

- vista la Legge *Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, del 26 novembre 2000;
- vista la *Legge sulle Fonti del diritto*, del 1° ottobre 2008, n. LXXI

Considerato che
- nello Stato della Città del Vaticano sono vigenti, ai sensi degli articoli 7 e 8 della *Legge sulle Fonti del diritto* del 1° ottobre 2008, n. LXXI, il codice penale italiano ed il codice di procedura penale italiano recepiti con la Legge 7 giugno 1929, n. II, come modificati e integrati dalle leggi vaticane;
- sussiste l'esigenza di apportare alcune modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale;

ha promulgato la seguente

LEGGE

Art. 1
(Reato continuato)

II testo dell'articolo 79 del codice penale è integralmente sostituito dal seguente:

"È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata da un sesto alla metà, chi con una sola violazione od omissione viola diverse disposizioni di legge ovvero commette più violazioni della medesima disposizione di legge.

È punito con la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata fino al triplo, chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

Nei casi preveduti da questo articolo, la pena determinata ai sensi dei commi precedenti non può essere superiore a quella che sarebbe applicabile sommando le pene che sarebbero determinate per ciascuna violazione di legge".

Art. 2

(*Prescrizione. Tempo necessario a prescrivere*)

Il testo dell'articolo 91 del codice penale è integralmente sostituito dal seguente:

"La prescrizione, salvo i casi nei quali la legge disponga altrimenti, estingue l'azione penale:

l) in venti anni se si tratta di reato per cui la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore ai venti anni;

2) in quindici anni se si tratta di reato per cui la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore ai cinque e inferiore ai venti anni, o la detenzione per un tempo superiore ai cinque anni, o l'interdizione perpetua dai pubblici uffici;

3) in dieci anni se trattasi di reato per cui la legge stabilisce la pena della reclusione o della detenzione per un tempo inferiore ai cinque anni, ovvero la interdizione temporanea dai pubblici uffici;

4) in due anni se trattasi di contravvenzione.

Per determinare il tempo necessario a prescrivere si ha riguardo al massimo della pena stabilita dalla legge per il reato, consumato o tentato, tenuto conto dell'aumento massimo di pena stabilito per le circostanze aggravanti e della diminuzione minima stabilita per le circostanze attenuanti, con esclusivo riguardo a quelle che prevedono rispettivamente un aumento o una diminuzione in misura superiore a un terzo".

Art. 3

(*Atti interruttivi della prescrizione*)

Il testo dell'articolo 93 del codice penale è sostituito dal seguente:

"Il corso della prescrizione dell'azione penale è interrotto dalla pronunzia della sentenza di condanna.

Interrompono pure la prescrizione il mandato di cattura, ancorché rimasto senza effetto per latitanza dell'imputato, e qualsiasi provvedimento dell'autorità giudiziaria diretto contro di esso, ed a lui legalmente notificato, per il fatto che gli è attribuito. L'effetto dell'atto interruttivo non può prolungare la durata dell'azione penale per un tempo che superi nel complesso la metà dei termini stabiliti nell'articolo 91.

La prescrizione interrotta ricomincia a decorrere dal giorno dell'interruzione.

L'interruzione della prescrizione ha effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato ancorché gli atti interruttivi non siano intervenuti che contro uno solo".

Art. 4

(*Interferenze illecite nella vita privata e reati concernenti i sistemi informatici e telematici*)

Dopo l'articolo 158 del codice penale sono introdotti i seguenti:

"Art. 158 *bis*

Chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nell'abitazione altrui o in altro luogo di privata dimora, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Con la stessa pena è punito, salvo che i1 fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo.

I delitti sono punibili a querela della persona offesa; tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricalo di pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dci doveri inerenti alla funzione o servizio.

Art. 158 *ter*

Chiunque abusivamente si introduce in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero vi si mantiene contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo è punito con la reclusione fino a tre anni.

La pena è della reclusione da uno a cinque anni:

1) se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, o con abuso della qualità di operatore del sistema;

2) se il colpevole per commettere il fatto usa violenza sulle cose o alle persone;

3) se dal fatto deriva la distruzione o il danneggiamento del sistema o l'interruzione totale o parziale del suo funzionamento, ovvero la distruzione o il danneggiamento dei dati, delle informazioni o dei programmi in esso contenuti.

Qualora i fatti di cui ai commi primo e secondo riguardino sistemi informatici o telematici della Santa Sede, dello Stato o di altra autorità pubblica, la pena è della reclusione da tre a otto anni.

Nel caso previsto dal primo comma il delitto è punibile a querela della persona offesa; negli altri casi si procede d'ufficio.

Art. 158 *quater*

Chiunque al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, abusivamente si procura, riproduce, diffonde, comunica o consegna codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema

informatico o telematico, protetto da misure di sicurezza, o comunque fornisce indicazioni o istruzioni idonee al predetto scopo è punito con la reclusione fino ad un anno. Il delitto e punibile a querela della persona offesa solo quando il sistema informatico o telematico appartiene a un privato".

Art. 5

(*Reati contro la libertà delle comunicazioni*)

Dopo l'art. 164 del codice penale sono introdotti i seguenti:

"Art. 164 *bis*

Chiunque, fraudolentemente, prende cognizione di comunicazioni o conversazioni, telefoniche o telegrafiche, tra altre persone o comunque a lui non dirette, ovvero le interrompe o le impedisce è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa: tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso in danno di un pubblico ufficiale o di un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, ovvero da un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio".

Art. 164 *ter*

Chiunque fraudolentemente intercetta comunicazioni relative a un sistema informatico o telematico o intercorrenti fra più sistemi, ovvero le impedisce o le interrompe è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso:

1) in danno di un sistema informatico o telematico utilizzato dalla Santa Sede, dallo Stato o da altro ente pubblico;

2) da un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, ovvero con abuso della qualità di operatore del sistema.

Art. 164 *quater*

Chiunque, al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute senza l'altrui consenso, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione è punito con la reclusione fino a quattro anni.

La punibilità è esclusa se la diffusione delle riprese o delle registrazioni deriva in via diretta e immediata dalla loro utilizzazione in un procedimento amministrativo o giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa".

Art. 6

(*Esecuzione delle notificazioni*)

Il testo dell'articolo 110, comma I, del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"Le notificazioni alle parti sono eseguite mediante consegna di una copia dell'atto a mani del destinatario ovvero mediante messaggio di posta elettronica di cui sia certa la ricezione".

Art. 7

(*Notificazioni all'imputato*)

Il testo dell'articolo 111 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"La notificazione all'imputato che non possa essere eseguita nelle modalità di cui all'articolo precedente è eseguita presso il luogo nello Stato in cui l'imputato abita o esercita abitualmente l'attività lavorativa, mediante consegna a una persona maggiorenne che con lui conviva anche temporaneamente o, in mancanza, al portiere o a chi ne fa le veci.

La notificazione all'imputato detenuto nello Stato è eseguita solamente mediante consegna alla persona".

Art. 8

(Notificazione all'imputato di cui non sia nota la dimora)

Il testo dell'articolo 112 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"La notificazione di un atto all'imputato del quale non sia nota la residenza né la dimora nello Stato e che non abbia ivi eletto o dichiarato domicilio è eseguita mediante deposito della copia nella cancelleria del tribunale".

Art. 9

(*Notificazione all'imputato dimorante all'estero – avviso di inizio del procedimento*)

Il testo dell'articolo 113, comma I, del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*Se risulta dagli atti del procedimento notizia precisa del luogo ove dimora*

all'estero un imputato di delitto, il pubblico ministero gli trasmette, mediante lettera raccomandata ovvero mediante messaggio di posta elettronica di cui sia certa la ricezione, avviso del procedimento iniziato a suo carico, con invito a eleggere domicilio per la notificazione degli atti nello Stato o comunque nella cancelleria del tribunale e con l'avvertimento che, in mancanza di elezione o dichiarazione di domicilio nello Stato, le notifiche successive saranno eseguite presso la cancelleria dcl tribunale e il procedimento seguirà il suo corso".

Art. 10

(*Altre notificazioni*)

Il testo dell'articolo 114 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*Le notificazioni alla parte lesa, fuori dei casi preveduti nel primo capoverso dell'articolo 110, e quelle ai periti, agli interpreti e ai testimoni sono eseguite secondo le norme contenute nella prima parte e nel primo capoverso dell'articolo 111 ovvero mediante messaggio di posta elettronica di cui sia certa la ricezione*".

Art. 11

(*Notificazioni e comunicazioni al difensore*)

Dopo l'art. 118 del codice di procedura penale è introdotto il seguente:

"*Art. 118-bis — Le notificazioni e comunicazioni ai difensori delle parti sono eseguite preferibilmente a mezzo posta elettronica. A tal fine, il difensore al momento della formalizzazione della nomina ha l'obbligo di indicare all'autorità giudiziaria procedente un indirizzo di posta elettronica ove le notificazioni o le comunicazioni si intenderanno ritualmente eseguite per 1'intera durata del procedimento*".

Art. 12

(*Nullità della notificazione*)

I1 testo dell'articolo 1l9 del codice di procedura penale è integralmente sostituito da1 seguente:

"*La notificazione è nulla: se siano violate le disposizioni stabilite circa la persona cui deve essere consegnata la copia; se per inosservanza di altre fra le regole precedenti vi sia incertezza assoluta sulla data della notificazione, sulla persona che l'ha eseguita o su quella che la richiede o su quella alla quale e diretta*".

Art. 13

(*Reati per cui si procede con istruzione formale*)

II testo dell'articolo 187 del codice di procedura penale è integralmente

sostituito dal seguente:

"*Per i reati per i quali la legge stabilisce la pena superiore nel massimo a quindici anni si procede, a pena di nullità, con istruzione formale. Ai fini della determinazione della pena, non si tiene conto delle circostanze del reato*".

Art. 14

(*Avviso di procedimento*)

Dopo il testo dell'art. 196 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

Art.196-bis c.p.p.: ‹Avviso di procedimento –

1. Quando si debbano compiere atti ai quali il difensore abbia diritto di assistere, il giudice istruttore notifica all'imputato ed alla persona offesa un avviso con il quale li invita ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia ed un domicilio nello Stato, ovvero un domicilio elettronico, presso il quale intende ricevere le notifiche.

2. L'avviso del procedimento contiene l'indicazione delle norme di legge violate, la data ed il luogo del fatto, nonché il nominativo ed il recapito del difensore d'ufficio al quale, in mancanza di nomina del difensore di fiducia entro il termine indicato dal giudice istruttore, saranno recapitati gli avvisi.

3. Nel caso di urgenza e qualora lo richieda la tipologia dell'atto da compiere, il giudice istruttore può disporre che la notificazione dell'avviso avvenga contestualmente al compimento dell'atto".

Art. 15

(*Diritto del difensore di assistere ad atti istruttori*)

Il testo dell'articolo 198, comma I, del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"I difensori delle parti hanno diritto di assistere agli interrogatori, ai confronti, agli esperimenti giudiziali, alle perizie, alle perquisizioni domiciliari e alle ricognizioni, salvo le eccezioni espressamente previste dalla legge".

Art. 16

(*Nomina di consulenti tecnici*)

Dopo l'articolo 232 del codice di procedura penale è introdotto il seguente:

"Art. 232-bis: Nel corso dell'istruzione e del giudizio, anche fuori dei casi di perizia, le parti possono nominare consulenti tecnici".

Art. 17

(*Sequestro di corrispondenza elettronica e telematica*)

Il testo dell'articolo 238, comma I, del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*Il giudice può ordinare negli uffici postali e telegrafici il sequestro di lettere, pieghi, pacchi, valori, telegrammi, o di altra corrispondenza anche se inoltrata per via informatica o telematica, che abbia ragione di credere spediti dall'imputato, o a lui diretti anche sotto nome diverso, o comunque attinenti al reato*".

Art. 18

(*Intercettazioni telefoniche e telematiche*)

Dopo il Capo VII del Titolo II del Libro II del codice di procedura penale vengono introdotte le seguenti norme:

"*Capo VII bis – Delle intercettazioni telefoniche e telematiche*

Art. 259 bis

L'intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione è consentita nei procedimenti relativi ai reati puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo ad anni quattro.

Ai fini della determinazione della pena, non si tiene conto delle circostanze del reato.

Negli stessi casi è consentita l'intercettazione di comunicazioni tra presenti, che può essere eseguita anche mediante l'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico. In ogni caso, nei luoghi di privata dimora l'intercettazione è consentita solo sc vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa.

Art. 259 ter

Nei procedimenti relativi ai reati indicati nell'articolo precedente, nonché a quelli commessi mediante l'impiego di tecnologie informatiche o telematiche, è consentita l'intercettazione del flusso di comunicazioni relative a sistemi informatici o telematici ovvero intercorrente tra più sistemi.

Art. 259 quater

Il pubblico ministero richiede al giudice istruttore l'autorizzazione a disporre le operazioni previste dall'articolo 259 bis. Il giudice provvede con decreto motivato e l'autorizzazione è concessa solo quando vi sono gravi indizi di reato e l'intercettazione è assolutamente indispensabile ai fini della prosecuzione delle indagini. Il decreto che autorizza 1'intercettazione tra presenti mediante inserimento di captatore informatico su dispositivo elettronico indica le ragioni che rendono necessaria tale modalità per lo svolgimento delle indagini, nonché i luoghi e il tempo, anche indirettamente determinati, in relazione ai quali è consentita l'attivazione del microfono.

Il decreto del pubblico mistero che dispone l'intercettazione indica le modalità e la durata delle operazioni. Tale durata non può superare i 30 giorni, ma può essere prorogata dal giudice con decreto motivato, qualora permangano i presupposti indicati nel primo comma, per periodi successivi di 20 giorni fino ad un massimo di 150 giorni.

Il pubblico ministero procede alle operazioni avvalendosi del Corpo della Gendarmeria.

In apposito registro riservato, tenuto nell'ufficio del pubblico ministero, sono annotati, secondo un ordine cronologico, i decreti che dispongono, autorizzano, convalidano o prorogano le intercettazioni e, per ciascuna intercettazione, l'inizio e il termine delle operazioni.

Art. 259 quinquies

Le comunicazioni intercettate sono registrate e delle operazioni è redatto verbale.

Nel verbale è indicato sommariamente il contenuto delle comunicazioni intercettate.

II pubblico ministero può disporre la trascrizione delle comunicazioni e conversazioni che ritiene rilevanti per i fatti oggetto di accertamento.

Le operazioni possono essere eseguite esclusivamente per mezzo degli impianti a disposizione dell'autorità giudiziaria.

Quando si procede a intercettazioni di comunicazioni informatiche o telematiche, il pubblico ministero può disporre che le operazioni siano compiute anche mediante impianti appartenenti a privati. Per le operazioni di avvio e di cessazione delle registrazioni con captatore informatico su dispositivo elettronico, riguardanti comunicazioni e conversazioni tra presenti, l'ufficiale di polizia giudiziaria può avvalersi di persone idonee estranee al Corpo della Gendarmeria (che assumono la qualifica di ausiliari).

I verbali e le registrazioni sono trasmessi al pubblico ministero senza ritardo.

Il pubblico ministero stabilisce con decreto le modalità di conservazione delle intercettazioni, anche al fine di assicurarne la segretezza.

Le registrazioni sono conservate fino alla sentenza non più soggetta a impugnazione. La distruzione, nei casi in cui è prevista, viene eseguita sotto il controllo del giudice dell'esecuzione, su richiesta di parte, e dell'operazione è redatto verbale.

Art. 259 sexies

Fermi restando i limiti di cui agli articoli 259-bis, 259-quater e259-quinquies, i risultati delle intercettazioni non possono essere utilizzati in procedimenti diversi da quelli nei quali sono stati disposte, salvo che risultino indi-

spensabili per l'accertamento di delitti per i quali è prevista la reclusione non inferiore nel massimo ad anni cinque. Ai fini della determinazione della pena, non si tiene conto delle circostanze del reato.

Ai fini della utilizzazione prevista dal comma precedente, i decreti, i verbali e le registrazioni delle intercettazioni sono acquisiti dal pubblico ministero mediante estrazione di copia di essi dagli atti del diverso procedimento nel cui ambito sono state eseguite le intercettazioni.

Art. 259 septies

Non possono essere intercettate le conversazioni e comunicazioni con il Santo Padre.

Non possono essere, altresì, intercettate le conversazioni e comunicazioni:

a) dei ministri di culto che abbiano ad oggetto fatti coperti dal segreto della confessione;

b) dei pubblici ufficiali che abbiano ad oggetto fatti coperti dal segreto di Stato e, comunque, qualunque fatto avente ad oggetto la sicurezza o i rapporti internazionali della Santa Sede;

c) dei ministri di culto, dei religiosi e delle religiose, degli avvocati, investigatori privati autorizzati, consulenti tecnici, notai, medici, chirurghi, farmacisti, ostetriche e ogni altro esercente una professione sanitaria che abbiano ad oggetto fatti coperti dal segreto professionale.

Sono sempre inutilizzabili le intercettazioni eseguite in violazione delle disposizioni di cui ai commi che precedono.

Art. 259 octies

Le disposizioni di cui agli articoli 259 bis, 259 quater e del primo comma dell'articolo 259 quinquies sono previste a pena di inutilizzabilità.

Alla accertata inutilizzabilità segue la distruzione ai sensi dell'art. 259-quinquies, ad eccezione delle ipotesi in cui le registrazioni costituiscono corpo del reato.

Art. 259 nonies

Nelle ipotesi in cui si procede con istruzione formale, affinché il giudice istruttore possa disporre le intercettazioni è comunque necessaria una apposita richiesta del pubblico ministero.

In assenza della richiesta del pubblico ministero, il giudice istruttore può evidenziare con decreto le esigenze istruttorie da soddisfare mediante le intercettazioni, disponendo che il pubblico ministero, ove continui a ritenere di non avanzare la richiesta di cui al comma 1, comunichi con atto scritto le ragioni delle proprie scelte.

Si applicano in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli precedenti.

Art. 259 decies

Nel caso in cui le operazioni di intercettazione devono essere eseguite, anche in parte, fuori dallo Stato si applicano le norme vigenti in materia di cooperazione internazionale".

Art. 19

(*Reati per cui si procede con istruzione sommaria*)

Il testo dell'articolo 277 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"Per i reati diversi da quelli indicati nell'articolo 187 si procede con citazione diretta o direttissima, eccettuati i casi nei quali la legge espressamente dispone il procedimento per decreto".

Art. 20

(*Avviso di procedimento)*

Dopo il testo dell'art. 277 del codice di procedura penale è inserito il seguente:

Art. 277-bis: "Il promotore di giustizia applica l'art. 196-bis c.p.p".

Art. 21

(*Atti che possono essere compiuti direttamente dal promotore di giustizia*)

Il testo dell'articolo 278, comma I, del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"Nei procedimenti per citazione diretta di competenza del tribunale, il promotore di giustizia può ricercare direttamente le prove; procede nel rispetto delle forme stabilite per l'istruzione formale per ciò che riguarda le ispezioni, le perquisizioni, i sequestri, la spedizione di un mandato di comparizione e 1'interrogatorio dell'imputato. Occorrendo redigere processi verbali, il promotore di giustizia è assistito dal segretario o dalla polizia giudiziaria".

Art. 22

(*Atti che devono essere richiesti al giudice istruttore*)

Il testo dell'articolo 279, comma I, del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*Per gli esperimenti giudiziari, le perizie, le ricognizioni, l'esame dei testimoni nei casi indicati nel capoverso ultimo dell'articolo 254, la spedizione*

di un mandate di arresto, di cattura o di accompagnamento, il promotore di giustizia richiede il giudice istruttore".

Art. 23

(*Dei mandati*)

Il testo dell'articolo 311, comma I, del codice di procedura penale è sostituito dal seguente:

"*Con il mandato di comparizione l'autorità giudiziaria ordina che l'imputato si presenti al suo cospetto. Con il mandato di arresto e con il mandato di cattura il giudice istruttore ordina che l'imputato sia condotto in carcere. Con il mandato di accompagnamento il giudice istruttore ordina che l'imputato sia condotto alla sua presenza, anche con la forza nel caso di rifiuto"*.

Art. 24

(*Atti allegati alla richiesta di citazione*)

Il testo dell'art. 355 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*La richiesta del promotore di giustizia per il decreto di citazione è depositata in cancelleria con gli atti del provvedimento; essa contiene:*

1 ° nome, cognome, età e altre qualità personali dell'imputato e, se sia il caso, della persona civilmente responsabile, che valgano a identificarli;

2° l'enunciazione del fatto, del titolo del reato con le circostanze aggravanti, e degli articoli di legge dei quali si chiede l'applicazione;

3° la data della richiesta e la sottoscrizione del promotore di giustizia.

Se gli atti del procedimento riguardano più persone o più imputazioni, il pubblico ministero allega alla richiesta di citazione solo quelli che si riferiscono alle persone o alle imputazioni per cui viene presentata la richiesta, tenuto altresì conto delle esigenze di tutelare i1 segreto istruttorio".

Art. 25

(*Trascrizione delle intercettazioni*)

Dopo il testo dell'art. 367 del codice di procedura penale è introdotto il seguente articolo:

"Art. 367-bis – Nei termini indicati all'articolo che precede e comunque alla prima udienza, il pubblico ministero e le parti possono chiedere al giudice di disporre la trascrizione delle registrazioni che ritengano rilevanti, anche se non trascritte durante la fase dell'istruzione, e la stampa in forma intelligibile delle informazioni contenute nei flussi di comunicazioni informatiche o telematiche. Il giudice provvede osservando le forme, i modi e le garanzie previsti per l'espletamento delle perizie, dopo avere ordinato lo stralcio delle parti che

appaiano manifestamente irrilevanti. A tal fine può procedure all'ascolto delle conversazioni e comunicazioni.

Il giudice ordina, anche d'ufficio, lo stralcio delle registrazioni e dei verbali di cui e vietata 1'utilizzazione".

Art. 26

(*Lettura delle disposizioni testimoniali*)

Il testo de1l'art. 404 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*Le deposizioni di testimoni esaminati dal giudice con le norme della formale istruzione o dal promotore di giustizia, purché siano compresi nelle liste e ne sia stata ordinata la citazione, possono essere lette se le parti vi consentono.*

Possono sempre essere lette le deposizioni ricevute a norma degli articoli 206, 244, 252, 253, 258 e 395 o nei casi preveduti nel secondo capoverso dell'articolo 22, nell'ultimo capoverso dell'articolo 254, nell'ultimo capoverso dell'articolo 367, nell'articolo 369 e nel capoverso dell'articolo 400.

Si può leggere ogni altra deposizione ricevuta nella istruzione quando si debbano far risultare contraddizioni o variazioni nelle deposizioni al dibattimento.

Possono essere lette, altresì, le deposizioni di testimoni esaminati dal giudice con le norme della istruzione formale o dal promotore di giustizia, morti o assenti dallo Stato, o di ignota dimora, o divenuti inabili a deporre per infermità di mente o per altre cause, o sentiti all'estero mediante rogatoria, sempre che siano compresi nelle liste, anche se essi non siano stati citati validamente".

Art. 27

(*Letture vietate*)

II testo del primo comma dell'articolo 406 del codice di procedura penale è integralmente sostituito dal seguente:

"*È vietato, a pena di nullità, leggere le deposizioni di persone che abbiano legittimamente esercitato la facoltà di astenersi dal deporre in udienza, ovvero debbano ancora essere citate come testimoni in giudizio potendo esercitare la suddetta facoltà".*

Art. 28

(*Sospensione condizionale della pena*)

Il testo dell'articolo 423 dcl codice di procedura penale è interamente sostituito dal seguente:

"*Nel pronunciare sentenza di condanna a pena detentiva per durata non superiore a due anni, o ad una pena pecuniaria che, sola o congiunta alla pena detentiva, e convertita a norma di legge, priverebbe della libertà per-*

sonale per un tempo nel complesso non superiore a due anni, contro persona che non abbia mai riportato condanna alla reclusione, il giudice, salvo che sia altrimenti stabilito in leggi speciali, può ordinare che l'esecuzione della condanna rimanga sospesa per il termine di cinque anni, trattandosi di condanna per delitto o, se trattasi di condanna per contravvenzione, per un termine di due anni".

Art. 29
(*Decorrenza dell'efficacia dell'articolo 2*)
La nuova disciplina prevista dall'articolo 91 del codice penale si applica ai procedimenti iscritti in data successive a quella dell'entrata in vigore della presente legge.

Art. 30
(*Abrogazione*)
Dal momento dell'entrata in vigore della presente legge sono abrogati gli articoli 78 e 94 del codice penale e l'articolo 471 del codice di procedura penale.

Art. 31
(*Entrata in vigore*)

La presente legge entra in vigore il 15 settembre 2022.

Il testo della presente legge è stato approvato dal Sommo Pontefice il 22 agosto 2022.

Comandiamo che l'originale della presente legge, munito del sigillo dello Stato, sia depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sia pubblicato, oltre che nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mediante affissione nel cortile di San Damaso, alla porta degli uffici del Governatorato e negli uffici postali dello Stato, mandandosi a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Città del Vaticano, sei settembre duemilaventidue.

Presidente

Visto
Segretario Generale

Legge N. DXXXII della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano sulla raccolta di prove dichiarative all'estero mediante collegamento audiovisivo

LA PONTIFICIA COMMISSIONE PER
LO STATO DELLA CITTÀ DEL VATICANO

- vista la *Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, del 26novembre 2000;

- vista la *Legge sulle Fonti del diritto*, del 1° ottobre 2008, n. LXXI;

-vista la *Legge N. CCCLI sull'ordinamento giudiziario dello Stato della Città del Vaticano*, del 16 marzo 2020;

- vista la *Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari*, del 24 aprile 1963, ratificata dalla Santa Sede l'8 ottobre 1970;

considerato che

- è sempre più presente la necessità di raccogliere nei procedimenti giudiziari delle prove dichiarative anche all'estero;

- attualmente sono disponibili degli strumenti tecnici di collegamento audiovisivo che permettono la raccolta di prove dichiarative anche per via telematica;

- nelle attività giurisdizionali è indispensabile rispettare scrupolosamente la sovranità degli altri Stati, nonché la cortesia internazionale;

- le missioni diplomatiche della Santa Sede possono svolgere funzioni consolari nello Stato accreditato;

ha promulgato la seguente

LEGGE

Art. 1

Quando, nel corso del giudizio, si deve procedere all'assunzione di prove dichiarative, ivi compreso l'esame del perito, ed il dichiarante si trovi nel territorio di un altro Stato e sia impossibilitato ad intervenire in presenza all'udienza per ragione di salute o per altri gravi motivi, il Tribunale dispone, con ordinanza non impugnabile, che la prova sia assunta all'estero, mediante collegamento audiovisivo, con l'assistenza del Rappresentante Pontificio nello Stato di residenza del dichiarante, in conformità con le disposizioni della presente legge. Nella fase di istruzione, l'assunzione della prova all'estero è disposta con ordinanza non impugnabile del Giudice Istruttore.

In assenza del rappresentante Pontificio, le attività previste da questa legge

sono svolte dall'Incaricato d'Affari ad interim della Rappresentanza Pontificia.

Nell'ordinanza vengono specificate le modalità esecutive per l'acquisizione della prova.

Art. 2

L'ordinanza del Giudice che procede è trasmessa al Rappresentante Pontificio tramite la Segreteria di Stato.

Prima di procedere, il Rappresentante Pontificio deve assicurarsi che lo Stato di residenza non si opponga alla acquisizione di prove dichiarative nel proprio territorio e che siano osservate tutte le eventuali condizioni imposte dall'ordinamento estero. Qualora lo Stato estero non permetta l'acquisizione delle prove nel proprio territorio, il Rappresentante Pontificio, tramite la Segreteria di Stato, ne informa il Giudice che procede.

Art. 3

La prova dichiarativa è ordinariamente acquisita mediante collegamento audiovisivo sicuro tra l'aula di udienza e la sede della Rappresentanza Pontificia.

A tal fine, si utilizza un collegamento audiovisivo che garantisca la contestuale, effettiva, completa e reciproca percezione audiovisiva da parte delle persone presenti in entrambi i luoghi. Salvo limitazioni imposte dallo Stato estero, la prova può essere acquisita in un altro luogo adatto.

Art. 4

Nell'acquisizione della prova, il Rappresentante Pontificio segue le indicazioni fornite dal Giudice che procede.

In ogni caso, il Rappresentante Pontificio si accerta dell'identità del dichiarante e gli rivolge gli avvertimenti previsti dalla legge in ragione della specifica qualifica processuale del dichiarante.

Art. 5

La presente legge è approvata a*d experimentum* per un triennio ed entra in vigore il 15 settembre 2022.

Il testo della presente legge è stato approvato dal Sommo Pontefice il 22 agosto 2022.

Comandiamo che l'originale della presente legge, munito del sigillo dello Stato, sia depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sia pubblicato, oltre che nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mediante affissione nel cortile di San Damaso, alla

porta degli uffici del Governatorato e negli uffici postali dello Stato, mandandosi a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Città del Vaticano, sei settembre duemilaventidue.

Presidente

Visto

Segretario Generale

Legge N. DL della Pontificia Commissione per lo Stato della Città del Vaticano sulle persone giuridiche dello Stato della Città del Vaticano

LA PONTIFICIA COMMISSIONE
PER LO STATO DELLA CITTA' DEL VATICANO

- vista la *Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano*, del 26 novembre 2000;
- vista la Legge N. LXXI *sulle fonti del diritto*, del 1° ottobre 2008;
- vista la *Legge N. X recante norme generali in materia di sanzioni amministrative*, dell'11 luglio 2013;
- vista la Legge N. XVIII r*ecante norme in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria*, dell'8 ottobre 2013, e successive modifiche e integrazioni;
- vista la Legge N. CCLXXIV s*ul Governo dello Stato della Città del Vaticano*, del 25 novembre 2018;
- visto il *Motu proprio* «Una migliore organizzazione», del 26 dicembre 2020;
- considerata l'esigenza di dare una disciplina organica e aggiornata alle persone giuridiche aventi sede nello Stato della Città del Vaticano;

ha promulgato la seguente

LEGGE

TITOLO I
(Disposizioni generali)

Articolo 1
Definizioni

1. Ai fini della presente legge, per le seguenti definizioni, si rinvia all'ar-

ticolo 1 della Legge N. XVIII *recante norme in materia di trasparenza, vigilanza e informazione finanziaria*, dell'8 ottobre 2013, e successive modifiche e integrazioni:

a) «*Dati identificativi*»;

b) «*Fondi o altre risorse economiche*»;

c) «*Titolare effettivo*».

2. Per «*persone giuridiche strumentali*» si intendono quelle indicate come tali dalla legge propria della Curia Romana;

3. Per «*Organizzazioni senza scopo di lucro*» si intendono le persone giuridiche che hanno come attività prevalente la raccolta o la distribuzione di fondi o altre risorse economiche per scopi caritativi, religiosi, culturali, educativi, sociali o umanitari.

4. Per «*Organizzazioni di volontariato*» si intendono le persone giuridiche che svolgono le attività di cui all'articolo 14, comma 1.

Articolo 2

Ambito di applicazione

1. La presente legge si applica alle persone giuridiche aventi sede nello Stato della Città del Vaticano.

2. La presente legge si applica agli Enti che fanno riferimento alla Santa Sede, iscritti nell'elenco di cui all'articolo 1 § 1 dello Statuto del Consiglio per l'Economia, nei limiti di quanto previsto dalla legge propria della Curia Romana.

3. Sono esclusi dall'ambito di applicazione della presente legge le Istituzioni curiali e gli Uffici della Curia Romana, le Istituzioni collegate con la Santa Sede, il Governatorato dello Stato della Città del Vaticano e gli enti che svolgono professionalmente attività di natura finanziaria.

Articolo 3

Requisiti di costituzione

1. L'atto costitutivo o lo statuto della persona giuridica deve essere redatto in forma pubblica e deve recare le seguenti indicazioni:

a) la denominazione e il tipo della persona giuridica;

b) la sede legale nel territorio dello Stato della Città del Vaticano ed eventuali sedi secondarie;

c) le finalità e le attività;

d) le norme di funzionamento e le regole stabilite per la modifica dello statuto;

e) se si tratta di un'associazione, i diritti e gli obblighi degli associati e le condizioni della loro ammissione;

f) se si tratta di un'organizzazione senza scopo di lucro, i beneficiari dell'attività oppure, qualora ciò non sia possibile per la natura delle prestazioni, le categorie di beneficiari;

g) gli organi sociali dell'ente, i loro poteri, il modo di funzionamento, le modalità di nomina degli stessi e gli eventuali requisiti di competenza e onorabilità;

h) le modalità di approvazione del bilancio.

2. I membri degli organi sociali devono essere esclusivamente persone fisiche.

3. All'atto costitutivo o allo statuto deve essere allegato lo stato patrimoniale dell'ente, da cui risulti con chiarezza il patrimonio iniziale della persona giuridica e la provenienza dei conferimenti. Il capitale di costituzione non può essere di valore inferiore a euro 50.000,00.

Articolo 4

Procedura di iscrizione

1. Le persone giuridiche devono essere iscritte in un unico registro tenuto presso l'Ufficio Giuridico del Governatorato.

2. Al fine dell'iscrizione nel registro, il rappresentante legale della persona giuridica deve presentare domanda al Presidente del Governatorato, corredata da:

a) atto costitutivo;

b) statuto, se adottato con atto separato;

c) dati identificativi e copia del documento di identità del legale rappresentante;

d) dati identificativi e copia del documento di identità dei primi componenti degli organi sociali e i relativi atti di nomina, se diversi dallo statuto;

e) indicazione della sede nel territorio dello Stato della Città del Vaticano ove sono conservati i documenti e le scritture contabili di cui agli articoli 8, 9 e 10.

3. Il Presidente del Governatorato, tramite l'Ufficio Giuridico, verifica la completezza e l'attendibilità della documentazione prodotta e la conformità dell'atto costitutivo e dello statuto con quanto disposto all'articolo 3. Qualora necessario, richiede alla persona giuridica di integrare la documentazione entro un termine perentorio di 30 giorni dalla presentazione della domanda.

4. La documentazione acquisita è trasmessa dal Presidente del Governatorato alla Segreteria di Stato, al fine dell'autorizzazione all'iscrizione. Le persone giuridiche erette dalla Suprema Autorità, aventi sede legale nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, sono iscritte senza necessità di autorizzazione.

Articolo 5

Registrazione

1. Il Presidente del Governatorato, ricevuta l'autorizzazione della Segreteria di Stato, dispone, con proprio decreto, l'iscrizione della persona giuridica nel registro.

2. Ultimata la registrazione, l'ente acquista la personalità giuridica civile vaticana. Dell'avvenuta registrazione viene data comunicazione alla persona giuridica.

3. Nel registro devono essere depositati:

a) l'atto costitutivo;

b) lo statuto, se adottato con atto separato;

c) il regolamento interno, ove previsto, conforme allo statuto ed alle attività e alle finalità della persona giuridica;

d) l'autorizzazione all'iscrizione della Segreteria di Stato;

e) gli atti di modifica dell'atto costitutivo, dello statuto o del regolamento interno e gli altri elementi indicati dalla legge;

f) se organizzazione di volontariato, l'elenco dei volontari e le polizze assicurative;

g) gli atti di nomina di consiglieri, amministratori, rappresentanti legali, fiduciari, curatori e ogni altro responsabile della persona giuridica, unitamente a copia dei relativi documenti di identità;

h) gli atti con i quali è disposta l'eventuale liquidazione della persona giuridica e gli atti di nomina dei liquidatori, unitamente a copia dei relativi documenti di identità.

Articolo 6

Registro

1. L'Ufficio Giuridico del Governatorato, cura che i dati e le informazioni siano conservati nel registro, tempestivamente aggiornati e accessibili.

2. Il registro è pubblico.

3. La persona giuridica deve depositare, presso l'Ufficio Giuridico del Governatorato, gli atti di modifica dello statuto, dell'atto costitutivo, del regolamento interno, degli organi sociali e di qualsiasi altro atto che incida sulla natura e finalità della persona medesima, entro trenta giorni dalla data in cui sono adottati o pervenuti.

4. Con cadenza periodica, l'Ufficio Giuridico del Governatorato provvede alla revisione, ai fini della verifica della permanenza dei requisiti previsti dall'articolo 3, dalla lett. b) alla lett. h).

Articolo 7

Membri dell'organo di gestione

1. I membri dell'organo di gestione delle persone giuridiche devono essere scelti fra persone di competenza ed esperienza adeguate per l'incarico.

2. Non possono essere membri dell'organo di gestione ovvero nominati liquidatori coloro che:

a) sono interdetti o condannati a pena che comporti l'interdizione dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi nello Stato o in uno Stato estero;

b) sono condannati, nello Stato o in uno Stato estero, per un reato contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica;

c) sono condannati, nello Stato o in uno Stato estero, per un qualunque reato non colposo, per cui la legge preveda una pena detentiva non inferiore nel minimo a un anno.

Articolo 8

Adempimenti contabili

1. Le persone giuridiche devono tenere le seguenti scritture contabili:

a) libro giornale;

b) libro degli inventari;

c) bilancio preventivo;

d) bilancio consuntivo.

2. I documenti e le scritture contabili sono tenuti secondo le disposizioni vigenti nello Stato della Città del Vaticano.

Articolo 9

Obblighi di registrazione e conservazione

1. Le scritture contabili, i documenti giustificativi e le informazioni relative alle transazioni finanziarie, compresi le fatture, i contratti e gli estratti dei conti bancari, necessari a dimostrare che le risorse sono state utilizzate in modo corrispondente alle finalità proprie dell'ente, devono essere conservati, nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, per un periodo non inferiore a dieci anni dall'ultimo giorno dell'esercizio cui si riferiscono o dalla loro approvazione.

2. Le persone giuridiche devono altresì aggiornare tempestivamente e conservare nei propri registri, nel territorio dello Stato della Città del Vaticano, i dati identificativi di:

a) associati;

b) titolari effettivi;

c) membri degli organi di governo;

d) prestatori di servizio volontario;

e) donatori, verificandone l'onorabilità;

f) beneficiari delle attività oppure, qualora ciò non sia possibile per la natura delle prestazioni, le categorie di beneficiari.

Articolo 10

Libri sociali obbligatori

1. Oltre i libri prescritti di cui all'articolo 8, le persone giuridiche devono conservare nel territorio dello Stato della Città del Vaticano:

a) il libro dei verbali e delle deliberazioni delle assemblee;

b) il libro dei verbali e delle deliberazioni dell'organo di amministrazione, dell'organo di controllo e di eventuali altri organi sociali.

2. Gli associati e i membri degli organi sociali hanno diritto di esaminare i libri sociali, secondo le modalità previste dall'atto costitutivo o dallo statuto.

Articolo 11

Misure di contrasto al riciclaggio, al finanziamento del terrorismo e alla proliferazione di armi di distruzione di massa

1. Alle persone giuridiche, anche strumentali, agli enti senza scopo di lucro e alle organizzazioni di volontariato continuano ad applicarsi le norme in materia di prevenzione e di contrasto del riciclaggio, del finanziamento del terrorismo e della proliferazione di armi di distruzione di massa previste dalla Legge N. XVIII *recante norme in materia di trasparenza, vigilanza ed informazione finanziaria,* dell'8 ottobre 2013, e successive modifiche e integrazioni.

2. Sulle materie di cui al paragrafo 1, il Comitato di Sicurezza Finanziaria stabilisce attività di aggiornamento e di formazione per le persone giuridiche, anche strumentali, gli enti senza scopo di lucro e le organizzazioni di volontariato.

Articolo 12

Scambio di informazioni a livello interno

La Segreteria di Stato, la Segreteria per l'Economia, l'Ufficio del Revisore Generale, il Dicastero da cui dipende canonicamente la persona giuridica, il Governatorato, l'Ufficio del Promotore di Giustizia, l'Autorità di Supervisione e Informazione Finanziaria e il Corpo della Gendarmeria scambiano informazioni al fine dello svolgimento delle proprie funzioni istituzionali.

Articolo 13

Scambio di informazioni a livello internazionale

1. Fatti salvi altri casi previsti dall'ordinamento, spetta alla Segreteria di Stato esaminare le richieste di informazioni provenienti da Autorità estere circa il funzionamento o gli atti delle persone giuridiche, che devono pervenire per via diplomatica.

2. La Segreteria di Stato può trasmettere alle competenti Autorità estere, per via diplomatica, informazioni utili circa il funzionamento o gli atti delle persone giuridiche, anche senza una preventiva richiesta.

Articolo 14

Organizzazioni di volontariato

1. L'attività di volontariato consiste in prestazioni libere e gratuite con le finalità di:

a) collaborare alla missione di evangelizzazione della Chiesa:

b) contribuire all'animazione cristiana delle realtà temporali;

c) sostenere le opere assistenziali promosse a favore dei poveri, degli infermi, degli immigrati, degli anziani e di chiunque sia in stato di bisogno;

d) collaborare, nello spirito cristiano, ad altre iniziative di solidarietà e di promozione umana.

2. L'attività del volontario non può essere retribuita in alcun modo, nemmeno dal beneficiario. Al volontario possono essere rimborsate, nei limiti e nei modi stabiliti dall'organizzazione di appartenenza, le spese effettivamente sostenute e documentate per l'attività prestata. Sono in ogni caso vietati rimborsi spese di tipo forfettario.

3. La qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'organizzazione di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività volontaria.

4. L'organizzazione è tenuta ad iscrivere in un apposito registro i volontari che svolgono la loro attività in modo non occasionale.

Articolo 15

Assicurazione obbligatoria per le organizzazioni di volontariato

1. Le organizzazioni di volontariato devono assicurare gli aderenti, in relazione alle caratteristiche e alla durata delle prestazioni, per infortunio e responsabilità civile per danni causati a terzi nell'espletamento dell'attività stessa, presso compagnie o istituti di assicurazione approvati e iscritti nell'Albo informatico della Santa Sede e del Governatorato dello Stato della Città del Vaticano.

2. Gli estremi delle polizze stipulate devono essere annualmente depositati presso l'Ufficio Giuridico del Governatorato.

3. La copertura assicurativa dei volontari è condizione necessaria per la

stipula di convenzioni.

Articolo 16

Convenzioni ed organizzazioni di volontariato

1. Le organizzazioni possono stipulare convenzioni con i Dicasteri della Curia Romana, con gli organismi ed enti dipendenti dalla Santa Sede, con le Istituzioni collegate con la Sede Apostolica e con il Governatorato.

2. Le convenzioni devono specificare:

a) le attività affidate all'organizzazione;

b) la determinazione e le cause di decadenza e di revoca di eventuali contributi o benefici a favore dell'organizzazione;

c) la durata;

d) il numero dei volontari impiegati nelle attività.

3. Non possono costituire oggetto di convenzione le attività che devono essere svolte mediante personale dipendente degli enti di cui al comma 1 del presente articolo.

TITOLO II

(Persone giuridiche non strumentali)

Articolo 17

Scritture contabili

1. Le persone giuridiche devono trasmettere al Governatorato il bilancio consuntivo entro trenta giorni dalla sua approvazione.

2. Su richiesta del Governatorato, le scritture contabili devono essere sottoposte all'Ufficio del Revisore Generale o a un revisore esterno indicato dal Governatorato stesso.

3. Gli atti e i documenti di cui all'articolo 9 sono sempre accessibili al Governatorato e all'Autorità di Supervisione e Informazione Finanziaria.

Articolo 18

Supervisione istituzionale

Il Governatorato cura il corretto funzionamento dell'ente nel perseguimento delle finalità statutarie. A tal fine, provvede:

a) alla nomina e alla sostituzione degli amministratori o dei rappresentanti legali, qualora gli stessi non rispondano ai requisiti di onorabilità, ove previsti;

b) ad annullare, sentiti gli amministratori e l'organo di controllo interno, gli atti contrari a norme di legge o allo statuto. L'annullamento dell'atto non pregiudica i diritti acquisiti da terzi in buona fede;

c) allo scioglimento del consiglio di amministrazione e alla nomina di un

commissario straordinario, qualora gli amministratori abbiano agito in grave difformità dalla legge o dallo statuto;

d) ad analizzare i verbali dell'organo cui spetta l'amministrazione della persona giuridica, che gli devono essere trasmessi, con possibilità di far pervenire osservazioni sulla rispondenza delle decisioni assunte alle finalità istituzionali.

Articolo 19

Estinzione e devoluzione dei beni

1. Oltre che per le cause previste dalla legge, dall'atto costitutivo e dallo statuto, le persone giuridiche sono poste in liquidazione con decreto del Presidente del Governatorato, quando lo scopo è stato raggiunto o è divenuto impossibile o contrario alla legge, ovvero, in caso di associazioni, quando la riduzione del numero degli associati ne impedisca il funzionamento.

2. In mancanza di una specifica previsione dello statuto o dell'atto costitutivo, il Presidente del Governatorato nomina uno o più commissari liquidatori.

3. Entro quindici giorni dalla nomina, i liquidatori devono chiedere agli amministratori la consegna dei beni e delle scritture contabili. All'atto della consegna è redatto inventario, di cui è trasmessa copia all'Ufficio Giuridico del Governatorato. Se gli amministratori non procedano alla consegna, il Presidente del Tribunale su istanza dei liquidatori autorizza il rilascio coattivo con decreto non soggetto a impugnazione. In questo caso l'inventario è redatto dall'Ufficiale giudiziario.

4. Su indicazione del Governatorato, i liquidatori provvedono alla devoluzione del patrimonio residuo alle persone giuridiche indicate dall'atto costitutivo o dallo statuto. In ogni altro caso, esso è devoluto alla Sede Apostolica.

5. Soddisfatti i creditori e devoluti i beni, i liquidatori devono redigere il bilancio finale di liquidazione e trasmetterlo al Presidente del Governatorato per l'approvazione.

6. Di seguito, il Presidente del Governatorato, con proprio decreto, dichiara l'estinzione dell'ente e ne dispone la cancellazione dal registro delle persone giuridiche.

7. Le scritture contabili, i documenti, i dati e i libri, di cui agli articoli 9 e 10, dell'ente soppresso devono essere depositati presso l'Ufficio Giuridico del Governatorato che provvede a conservarli per un termine di 10 anni dall'estinzione della persona giuridica.

TITOLO III
(*Disposizioni finali*)

Articolo 20

Sanzioni amministrative

1. Alla persona giuridica viene irrogata una sanzione amministrativa da euro 1.000,00 a euro 50.000,00, in caso di:

a) mancato aggiornamento degli atti da depositare nel registro entro il termine di cui all'articolo 6, comma 3;

b) violazione delle disposizioni di cui all'articolo 8, comma 2;

c) violazione delle disposizioni di cui all'articolo 9, commi 1 e 2;

d) violazione delle disposizioni di cui all'articolo 17, comma 1.

2. Al rappresentante legale dell'ente viene irrogata una sanzione amministrativa da euro 500,00 a euro 2.000,00, in caso di:

a) mancata registrazione della persona giuridica entro sessanta giorni dalla prima nomina del rappresentante legale;

b) mancata integrazione della documentazione richiesta per la registrazione, ai sensi dell'articolo 4, comma 3.

3. In caso di recidiva o di inadempimento protratto oltre quindici giorni dalla messa in mora, la sanzione pecuniaria è raddoppiata e possono altresì essere irrogate le seguenti sanzioni:

a) l'interdizione temporanea dell'ente all'esercizio dell'attività;

b) l'interdizione temporanea del rappresentante legale, dell'amministratore o del responsabile dell'ente agli uffici direttivi delle persone giuridiche;

c) la rimozione del rappresentante legale, dell'amministratore o del responsabile dell'ente dagli uffici direttivi delle persone giuridiche.

4. Le sanzioni amministrative previste dal presente articolo sono accertate:

a) per gli illeciti di cui al comma 1, lett. a) e d), nonché per quelli di cui al comma 2, dal Governatorato;

b) per gli illeciti di cui al comma 1, lett. b) e c), dalla Segreteria per l'Economia.

5. Le sanzioni amministrative sono irrogate dal Presidente del Governatorato a norma della Legge N. X recante norme generali in materia di sanzioni amministrative, dell'11 luglio 2013.

Articolo 21

Disposizioni transitorie e abrogazioni

1. Le persone giuridiche già registrate devono adeguarsi alle disposizioni della presente legge entro tre mesi dall'entrata in vigore.

2. Sono abrogati:

- la Legge N. CLXXXVII s*ulla disciplina delle attività di volontariato,* del 22 maggio 1992;

- la Legge N. CCVI *sulle persone giuridiche civili*, del 28 giugno 1993;

- la Legge N. CCXI *in materia di registrazione e vigilanza degli enti senza scopo di lucro*, del 22 novembre 2017;

- l'Ordinanza del Presidente del Governatorato N. CCCLXIV, del 19 agosto 2020.

Articolo 22

Entrata in vigore

La presente legge entra in vigore l'8 dicembre 2022.

Il testo della presente legge è stato sottoposto alla considerazione del Sommo Pontefice il 22 agosto 2022.

L'originale della legge medesima, munito del sigillo dello Stato, sarà depositato nell'Archivio delle leggi dello Stato della Città del Vaticano ed il testo corrispondente sarà pubblicato, oltre che nel Supplemento degli Acta Apostolicae Sedis, mediante affissione nel Cortile San Damaso, sulla porta degli Uffici del Governatorato, negli uffici postali dello Stato della Città del Vaticano, mandandosi a chiunque spetti di osservarlo e di farlo osservare.

Città del Vaticano, 5 dicembre duemila ventidue

Fernando Card. Vérgez Alzaga, L.C.
Presidente

Sr. Raffaella Petrini, F.S.E.
Segretario Generale

Presentazione

La presente sezione di "Legislazione e giurisprudenza costituzionale e comunitaria" comprende nove pronunce: sei sentenze della Corte EDU e tre della Corte costituzionale italiana.

Nel caso *Abdullah Yalçın v. Turkey* si è trattato di decidere se il rifiuto opposto al ricorrente dalle autorità nazionali di assegnare una stanza per la preghiera congregazionale del venerdì (*Jumuah*) (*cuma namazı*) nei locali del carcere di massima sicurezza di tipo D di Diyarbakır abbia costituito una violazione dell'articolo 9 della Convenzione. Nel 2010 il ricorrente aveva chiesto all'amministrazione penitenziaria il permesso di offrire la preghiera collettiva del venerdì in una stanza nei locali della prigione. La richiesta era stata respinta dal direttore del carcere adducendo vari argomenti: che si trattava di un istituto di massima sicurezza, che vi sarebbe stato il rischio di raduni, che una tale congregazione avrebbe comportato rischi per la sicurezza e che non vi era spazio adeguato per tali riunioni. Il ricorrente aveva presentato ricorso, che la Corte d'assise di Diyarbakır aveva respinto, ritenendo che la decisione fosse conforme alla legge. Davanti alla Corte EDU, il ricorrente aveva rilevato che i detenuti potevano riunirsi una volta alla settimana per un'attività sportiva in un luogo individuato dall'amministrazione penitenziaria, sostenendo che le autorità penitenziarie avrebbero potuto assegnare una stanza, senza alcun onere, di quaranta-cinquanta metri quadrati dove quaranta-cinquanta persone avrebbero potuto riunirsi per offrire la preghiera congregazionale del venerdì, che era una richiesta di trattamento umano. Secondo il ricorrente, compiere atti di culto imposti dalla propria religione era un atto che dava pace interiore ai seguaci di quella religione. L'assegnazione di una stanza per la preghiera congregazionale del venerdì che si tiene una volta alla settimana si configurava quindi come una necessità, e il rifiuto delle autorità di farlo gli aveva causato una grande sofferenza mentale. Il ricorrente contestava anche il punto di vista del governo, secondo cui le preghiere del venerdì non sarebbero state (avvicinare di uno spazio) obbligatorie per coloro che erano stati privati della libertà, affermazione che poneva il ricorrente nella posizione di "schiavo" poiché tale punto di vista sarebbe stato applicabile solo nelle condizioni di guerra prevalenti mille anni fa e non era compatibile con i principi di uno Stato sociale di diritto. Su queste basi, il ricorrente ha invitato la Corte a rilevare una violazione dell'articolo 9 della Convenzione. Da parte sua, la Corte EDU ha osservato che le autorità nazionali non avevano valutato sufficientemente se la riunione di un certo numero di detenuti per la preghiera del venerdì potesse, nelle singole circostanze del caso, generare un rischio per la sicurezza; quanto all'affermazione secondo cui non sarebbero stati disponi-

bili locali adeguati per la preghiera, la Corte ha attribuito un peso decisivo al fatto che le autorità nazionali non sembrava avessero esplorato altre modalità, così come non convincente è apparso l'argomento del Governo secondo cui la realizzazione della richiesta del ricorrente avrebbe potuto essere possibile solo aprendo le porte di tutte le celle. Sulla scorta di tali argomentazioni, la Corte ha concluso per la violazione dell'art. 9 CEDU.

Il caso *Bryansk-Tula Diocese of the Russian Orthodox Free Church v. Russia* ha riguardato lo scioglimento di una diocesi della Chiesa libera ortodossa russa, un'organizzazione religiosa registrata ai sensi della legge russa nella regione di Bryansk, per mancato rispetto di alcuni nuovi requisiti del diritto interno. Dopo varie vicende, nel 2010 il Ministero della Giustizia aveva emesso un avviso con il quale rilevava una serie di irregolarità in capo all'organizzazione della diocesi e in specie la mancata conformità del proprio statuto alla legge sulle religioni e la mancata precisazione delle finalità e delle principali forme di funzionamento dell'organizzazione religiosa. Secondo i giudici di Strasburgo, però, i tribunali nazionali non avrebbero svolto un'analisi dell'impatto dello scioglimento della chiesa ricorrente sui diritti fondamentali dei suoi parrocchiani, risolvendosi (lo stesso scioglimento) in un'ingerenza nei diritti della chiesa e risultando non necessario in una società democratica. Da ciò la Corte EDU ha fatto conseguire la violazione dell'art. 9 CEDU, interpretato alla luce dell'articolo 11 della stessa Convenzione.

Nel caso *Rabczewska v. Poland,* la ricorrente, una nota cantante pop, aveva rilasciato un'intervista per un sito web di notizie, successivamente ristampata in un tabloid, in cui rendeva dichiarazioni relative alla Bibbia e ai suoi autori. In particolare, aveva affermato di essere più convinta dalle scoperte scientifiche, e non da quelli che ha descritto come «gli scritti di qualcuno consumato dal bere vino e fumare erba». Due persone hanno denunciato la cantante ritenendo che le sue dichiarazioni configurassero gli estremi di un reato (offesa ai sentimenti religiosi di altre persone insultando pubblicamente un oggetto di culto religioso). Il ricorrente è stato condannato e multato. Ha fatto appello senza successo. Secondo la Corte EDU la questione sottopostale comportava una ponderazione degli interessi contrastanti, tenuto conto dell'ampio margine di discrezionalità lasciato alle autorità interne nel caso di specie. Con specifico riferimento alle dichiarazioni della ricorrente, ella non aveva sostenuto che fossero state parte di un dibattito su una questione di interesse pubblico, né aveva affermato di essere un'esperta in materia, una giornalista o una storica. Stava rispondendo alla domanda di una giornalista sulla sua vita privata, rivolgendosi al suo pubblico con un linguaggio coerente con il suo stile comunicativo, volutamente frivolo e colorito, con l'intento di suscitare interesse. In questo contesto, secondo i giudici di Strasburgo, i tribunali interni non erano riusciti a valutare adeguatamente

– sulla base di un'analisi dettagliata della formulazione – se le dichiarazioni del ricorrente avessero costituito dichiarazioni di fatto o giudizi di valore. Non erano riusciti a identificare e soppesare attentamente gli interessi concorrenti in gioco. Essi, inoltre non avevano discusso i limiti consentiti della critica delle dottrine religiose ai sensi della Convenzione rispetto al loro disprezzo. In particolare, i tribunali interni non avevano valutato se le dichiarazioni del ricorrente fossero state in grado di suscitare giustificata indignazione o se fossero state di natura tale da incitare all'odio o altrimenti turbare la pace religiosa e la tolleranza in Polonia. Non era stato dimostrato, in particolare, che l'ingerenza nel caso di specie fosse stata necessaria, in conformità con gli obblighi positivi dello Stato ai sensi dell'articolo 9, per assicurare la coesistenza pacifica di gruppi religiosi e non religiosi e di individui sotto la loro giurisdizione assicurando un clima di reciproca tolleranza. La ricorrente, infine, era stata condannata in un procedimento penale originato da un atto d'accusa depositato da un pubblico ministero su querela di due privati. Il procedimento penale era quindi proseguito anche dopo che il ricorrente aveva raggiunto un accordo amichevole con uno dei denuncianti. Era stata condannata a una multa pari a 1.160 euro, cinquanta volte il minimo. Non si poteva quindi concludere che la sanzione inflitta alla ricorrente fosse stata insignificante. Su queste basi, nonostante l'ampio margine di discrezionalità, secondo i giudici di Strasburgo le autorità nazionali non avevano addotto motivi sufficienti in grado di giustificare l'interferenza con la libertà di parola della ricorrente; di conseguenza, c'è stata una violazione dell'articolo 10 della Convenzione.

Nel caso *Constantin-Lucian Spînu c. Roumanie,* la domanda si riferiva al rifiuto delle autorità nazionali di consentire al ricorrente, mentre era detenuto nel carcere di Jilava, di assistere alle funzioni religiose fuori dalla sua cella a causa delle misure messe in atto durante la pandemia di Covid-19.

Con riferimento alle finalità legittime invocate dal Governo, la Corte ha osservato che il provvedimento in questione era stato adottato per proteggere la salute e la sicurezza dei detenuti e di chiunque potesse venire in contatto con essi, e per tutelare la salute pubblica in generale. Ha sottolineato, altresì, che la protezione della salute pubblica costituisce uno degli obiettivi individuati dall'art. 9 della Convenzione come idoneo a giustificare limitazioni della libertà di manifestare la propria religione. Quanto alla questione se l'ingerenza fosse stata necessaria in una società democratica, la Corte ha rilevato che la limitazione del diritto alla libertà di religione del ricorrente aveva riguardato solo un profilo dell'esercizio di quel diritto, in quanto aveva inciso soltanto sulla sua partecipazione ad atti di culto nella sua chiesa fuori dalla prigione; al ricorrente non era stato impedita la pratica della religione in nessun altro modo mentre era in prigione, né altre sue richieste erano state negate. La Corte

ha anche osservato che le attività della chiesa erano state influenzate dalla crisi sanitaria nel periodo considerato, essendo stata sottoposta la partecipazione alle funzioni religiose a determinati requisiti, o avendo previsto perfino la sospensione di tale partecipazione a titolo definitivo, per tutti i membri della comunità religiosa del ricorrente.

La Corte ha ritenuto che la situazione sanitaria mutevole e la sua imprevedibilità avevano posto una serie di problemi alle autorità carcerarie nell'organizzare o supervisionare le attività religiose dei detenuti. Ha quindi espresso il parere che si debba concedere loro un ampio margine di apprezzamento, soprattutto perché, nel caso in esame, il ricorrente chiedeva l'autorizzazione a lasciare il carcere e a entrare in contatto con persone al di fuori di esso. Su tali assunti, la Corte ha ammesso che la misura contestata perseguiva gli scopi legittimi invocati dal Governo.

Il caso *Ilyin and others v. Ukraine* ha riguardato il rifiuto di registrare una comunità religiosa della Chiesa dell'Unificazione ("la UC"). Secondo i ricorrenti, le presunte violazioni della legge non erano state accertate tramite le procedure appropriate, vale a dire le decisioni delle autorità di contrasto o dei tribunali. Le accuse del governo si basavano, piuttosto, su voci e opinioni di altre organizzazioni religiose più tradizionali, alle quali il governo aveva dato maggior peso. Le autorità si erano impegnate in un esame della legittimità delle convinzioni religiose dei ricorrenti, il che era contrario al dovere dello Stato di astenersi da tale esame. A tali osservazioni il Governo ucraino ha replicato affermando che non vi era stata alcuna interferenza con i diritti dei ricorrenti ai sensi dell'articolo 9 o 11. Era evidente dai fatti del caso che l'UC aveva un gran numero di membri che potevano riunirsi liberamente e svolgere le loro funzioni religiose, attività e riti. I ricorrenti non avevano menzionato alcun esempio specifico che suggerisse che fossero stati in qualche modo ostacolati nell'esercizio di tali attività e riti. La comunità UC ha potuto creare soggetti giuridici sotto forma di fondazioni e associazioni, e come tale poteva – e in pratica lo faceva – possedere gli edifici necessari per le sue attività religiose, avere leader religiosi che insegnassero anche i principi del proprio credo religioso, praticare la religione senza ostacoli. Per quanto riguarda l'adempimento degli obblighi positivi dello Stato, l'art. 9 non può essere interpretato nel senso che imponga l'obbligo di registrare una comunità religiosa senza alcun esame delle sue attività o della sua conformità con la legislazione nazionale. Le decisioni delle autorità e dei tribunali erano state finalizzate alla protezione dei diritti e delle libertà dei seguaci dell'UC. Le ragioni erano state più volte addotte dall'Amministrazione e dai giudici nazionali. Nelle sue conclusioni, la Corte EDU ha evidenziato come secondo il diritto interno qualsiasi violazione della legge nella proposta di costituzione

di un'organizzazione religiosa, compreso il suo nome, potrebbe essere motivo di rifiuto della registrazione. Pertanto, le preoccupazioni circa il nome iniziale della comunità erano apparentemente sufficienti per rifiutare la registrazione e le autorità erano nella posizione di rifiutare la registrazione anche in assenza di altre preoccupazioni sulle pratiche della comunità. Su queste basi, la Corte ha ritenuto che non vi sia stata violazione dell'articolo 9, letto alla luce dell'articolo 11 della Convenzione

Il caso *Tonchev et autres c. Bulgarie* ha riguardato la diffusione alle scuole, da parte del Comune, di informazioni ostili sul culto evangelico di cui facevano parte le associazioni e i parroci ricorrenti, che lamentavano la violazione dell'art. 9 CEDU. I ricorrenti hanno sostenuto che la distribuzione da parte del municipio di Burgas di una lettera, che secondo loro conteneva accuse diffamatorie e peggiorative sulla loro religione, costituiva una violazione del loro diritto alla libertà di religione. Hanno spiegato che tale lettera, lungi dall'essere priva di effetti giuridici, formulava, al contrario, specifiche istruzioni all'attenzione dei responsabili degli istituti scolastici e chiedeva di rendere conto del modo in cui tali istruzioni erano state eseguite. Essi hanno altresì osservato che le prove prodotte nei procedimenti nazionali hanno mostrato come la distribuzione della lettera avesse prodotto conseguenze sull'esercizio della libertà religiosa da parte dei membri delle loro Chiese. D'altra parte, il Governo ha osservato che i ricorrenti non potevano affermare di essere vittime di alcuna interferenza nell'esercizio del loro diritto alla libertà di religione. Si è ritenuto, in particolare, che la lettera inviata il 9 aprile 2008 non abbia avuto effetti giuridici; che essa, provenendo da un municipio, rifletteva solo le opinioni dei suoi autori, le autorità centrali – Parlamento e Ministro dell'Interno – avendo insistito nel precisare che tali opinioni non riflettevano le proprie; che non si intendeva suscitare il minimo sentimento di rifiuto nei confronti dei movimenti religiosi presi di mira ma, richiamando alla vigilanza una parte ben precisa della popolazione – gli alunni e i dirigenti scolastici -, prevenire possibili abusi e rassicurare i genitori; che non prendeva di mira persone identificabili; che non aveva né prescritto né raccomandato alcun provvedimento negativo nei confronti degli alunni aderenti ai movimenti religiosi interessati; che i ricorrenti non avevano segnalato alcun impatto negativo della lettera contestata; che si trattava di un atto isolato, dal momento che le autorità si erano successivamente astenute dall'utilizzare osservazioni che potessero essere percepite come diffamatorie e avevano più volte assicurato che i movimenti in questione non erano considerati "pericolosi". Nell'assumere la decisione, la Corte EDU ha ritenuto che i termini utilizzati nella circolare e nella nota informativa – in cui si qualificavano talune correnti religiose, tra cui l'evangelicalismo a cui appartenevano le associazioni ricorrenti, come «set-

te religiose pericolose» che «contrastano con la legislazione bulgara, i diritti dei cittadini e l'ordine pubblico", le cui riunioni espongono i partecipanti a "disturbi psichici" – potevano essere percepite come peggiorative e ostili. Ha rilevato, altresì, che i documenti in questione erano stati distribuiti dal municipio di Burgas, città in cui esercitavano la loro attività le associazioni e i pastori ricorrenti, presso tutte le scuole della città, che erano state invitate a portarle all›attenzione degli alunni e a riferire sul modo in cui le informazioni erano state presentate e sul modo in cui i ragazzi avevano reagito. In queste circostanze, alla luce della sua giurisprudenza, la Corte ha ritenuto che, se anche i provvedimenti impugnati non avessero limitato direttamente il diritto dei ricorrenti pastori o dei loro correligionari di manifestare la propria religione attraverso il culto e le proprie pratiche, tali provvedimenti potevano produrre ripercussioni negative sull'esercizio da parte dei fedeli delle Chiese in questione della propria libertà di religione. La Corte ha quindi affermato che le misure lamentate dai ricorrenti avevano ecceduto il margine di discrezionalità delle autorità interne e avevano costituito un'interferenza sproporzionata con il dritto alla libertà di religione.

Venendo alla giurisprudenza costituzionale, si deve ricordare la sentenza 14 luglio 2022, n. 177, in cui la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 269, co. 1 del Codice civile, a norma del quale la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità è consentita solo nei casi in cui la legge prevede la riconoscibilità del figlio da parte del padre o della madre. In particolare, non è possibile l'emanazione di una sentenza additiva come quella prospettata dal giudice *a quo*, volta ad ammettere il suddetto accertamento nei casi in cui esso contrasterebbe con l'attuale *status filiationis* dell'interessato, se del caso subordinandolo al successivo esercizio dell'azione di disconoscimento, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 29, 30, 111 Cost., l'art. 24, co. 2 CDFUE (preminenza dell'interesse del minore), l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e gli artt. 7 e 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo (diritto del fanciullo all'identità personale ed alla preservazione delle relazioni familiari).

Simili pronunce, infatti, al netto delle lacune motivazionali dell'ordinanza di rimessione e dell'inesistenza, nell'attuale quadro ordinamentale, di "sentenze condizionate", avrebbero carattere eccessivamente manipolativo, giacché la rimozione della condizione del giudizio demolitivo del precedente *status*, oggi prevista dall'art. 253 c.c., creerebbe problemi di natura sistematica.

In primo luogo, va richiamato che lo stato di figlio risulta da un titolo munito di una funzione certativa *erga omnes*, la quale assolve a precise esigenze di certezza giuridica, in ambito sia pubblicistico che privatistico. A rigore, ciò non costituisce un ostacolo insormontabile, atteso che un ridimensionamento

della stabilità dello *status filiationis* potrebbe giustificarsi con la disponibilità di mezzi di prova scientificamente incontrovertibili, alla luce della quale la giurisprudenza costituzionale ha, invero, già dichiarato illegittime alcune disposizioni della materia. Si tratta dell'art. 274 c.c., che prevedeva una delibazione preliminare del *fumus boni iuris* della domanda di disconoscimento, oramai superflua (sentenza 10 febbraio 2006, n. 50), e dell'art. 235, co. 1, n. 3 c.c. (ora abrogato), nella parte in cui subordinava il disconoscimento di paternità del figlio legittimo alla prova dell'adulterio, anche nel caso in cui fossero state offerte prove genetiche o ematologiche (sentenza 6 luglio 2006, n. 266, additiva).

In secondo luogo, e risolutivamente, occorre considerare che, essendo il genitore risultante dal titolo parte necessaria del giudizio di disconoscimento, dall'odierna indefettibilità di quest'ultimo egli trae la garanzia, costituzionalmente obbligata, di poter interloquire su una domanda il cui accoglimento turberebbe in modo significativo il suo legame familiare. Ebbene, la scelta del modo in cui assicurare tale facoltà a seguito di un'eventuale modifica della disciplina odierna rientra nella discrezionalità del legislatore e ciò paralizza l'intervento della Corte.

Tanto premesso, la norma attuale presenta comunque profili problematici. La necessità di un giudizio articolato in più gradi, che si concluda con una sentenza passata in giudicato demolitiva del precedente *status*, costituisce un onere gravoso a carico del figlio che intenda esercitare il proprio diritto fondamentale a conoscere la propria identità biologica. Essa, quindi, si pone in contrasto sia col principio di ragionevole durata del processo (art. 111, co. 2 Cost.) che col diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.). Senza contare che, nelle more tra il giudizio demolitorio e quello successivo, ovvero nel caso di un esito sfavorevole del secondo, l'attore potrebbe restare addirittura privo di *status*, con conseguenze particolarmente gravi ove si tratti di un minore, come tale meritevole di particolare tutela da parte dell'ordinamento (art. 31 Cost.).

Nella sentenza 26 luglio 2022, n. 195 la Corte costituzionale ha dichiarato che l'art. 5 della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (*Nuove norme sulla cittadinanza*) viola l'art. 3 Cost. nella parte in cui non esclude dal novero delle cause ostative al riconoscimento del diritto di cittadinanza la morte del coniuge del richiedente, sopravvenuta in pendenza dei termini previsti per il procedimento di naturalizzazione. La norma è, infatti, intrinsecamente irragionevole laddove equipara, *quoad effectum*, un fatto per il quale il richiedente non abbia alcuna responsabilità (il decesso del coniuge, appunto) ad altre cause di attenuazione o scioglimento del vincolo matrimoniale, le quali sono, invece, connesse a precise manifestazioni di volontà dell'interessato, o addirittura indicative di matrimoni meramente simulati.

Nella sua formulazione originaria, la legge *de qua* stabiliva che «[i]l co-

niuge, straniero o apolide, di cittadino italiano acquista la cittadinanza italiana quando risieda da almeno sei mesi nel territorio della Repubblica, ovvero dopo tre anni dalla data del matrimonio, se non vi è stato scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili e se non sussiste separazione legale». Successivamente, la legge 15 luglio 2009, n. 94, ha innalzato da sei mesi a due anni il termine a partire dal quale, ove l'istante abbia risieduto in Italia dopo il matrimonio, può essere richiesta la cittadinanza, ed al contempo lo ha ridotto della metà «in presenza di figli nati o adottati dai coniugi». Inoltre, essa ha stabilito che il momento in cui operano le suddette cause ostative non sia (più) quello di presentazione della domanda, bensì quello dell'adozione del decreto di conferimento, soggetto ad un termine di ventiquattro mesi (prorogabile sino a trentasei *ex* art. 9-*ter* legge n. 91/1992, introdotto dall'art. 14, co. 1, lett. c) del decreto-legge n. 113/2018).

La *ratio* di tali previsioni potrebbe individuarsi, da una parte, nell'agevolare la naturalizzazione degli stranieri che siano già pienamente integrati per la perdurante appartenenza ad un nucleo familiare fondato sul vincolo matrimoniale con un cittadino italiano; dall'altra, e in alternativa, nella prevenzione di usi strumentali del matrimonio che fosse concluso al mero scopo di conseguire la cittadinanza, in frode alla legge. Ebbene, in entrambi i casi l'attribuzione di valore ostativo al decesso del coniuge non è ragionevole, poiché tale evento non contraddice in alcun modo la sussistenza dei legami solidaristici ed affettivi che sono propri dell'unione coniugale e che in altri settori dell'ordinamento, come p. es. in ambito successorio, previdenziale e assistenziale, giustificano il riconoscimento di un'ampia protezione al coniuge superstite.

Nella sentenza 27 dicembre 2022, n. 269, la Corte costituzionale ha ritenuto che fossero meritevoli di trattazione congiunta, in quanto afferenti ad uno «statuto unico» delle unioni civili contratte ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, teso a valorizzare l'accordo con cui le parti, venuta meno l'omoaffettività, desiderino conservare i diritti e doveri reciproci originariamente assunti, le questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto:

(a) l'art. 1, comma 26, della legge n. 76 del 2016, per contrasto con gli artt. 2 Cost., 8 e 14 CEDU, nella parte in cui esso prevede che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, senza alcuna possibilità di conversione immediata e volontaria in matrimonio, ove la domanda di rettificazione venga accolta;

(b) lo stesso art. 1, comma 26, per lesione dell'art. 3 Cost., per il fatto di negare agli uniti civilmente una facoltà che il comma successivo riserva, invece, ai coniugi;

(c) l'art. 31, comma 3, del 1° settembre 2011, n. 150, per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., nonché con gli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui esso non

prevede che l'atto di citazione introduttivo del giudizio di rettificazione di sesso sia notificato anche all'altro contraente dell'unione civile;

(d) l'art. 31, comma 4-bis, del medesimo decreto legislativo, per *vulnus* ai medesimi parametri costituzionali, nella parte in cui non prevede che anche la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso e l'altro unito civilmente possano, fino alla precisazione delle conclusioni, esprimere congiuntamente in udienza la volontà di unirsi in matrimonio in caso di accoglimento della domanda di rettifica, ed inoltre nella parte in cui il predetto art. 31, comma 4-bis non prevede che il tribunale, con la sentenza che accoglie la domanda, ordina all'ufficiale dello stato civile di iscrivere il matrimonio nel relativo registro;

(e) l'art. 70-*octies*, comma 5, del d.P.R. n. 396 del 2000, sempre per contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., e con gli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui non prevede che, nella suddetta ipotesi, l'ufficiale dello stato civile del comune di costituzione dell'unione civile, o di registrazione se costituita all'estero, dopo aver ricevuto la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, debba procedere alla trascrizione del matrimonio nel relativo registro, con le eventuali annotazioni relative al cognome ed al regime patrimoniale.

Dette questioni scaturiscono, anzitutto, da un approfondimento delle conclusioni cui pervenne la stessa Corte costituzionale nella sentenza 15 aprile 2010, n. 138, in ordine alla non integrale sacrificabilità dell'interesse dei coniugi alla conservazione del legame di coppia a quello, legittimamente vantato dallo Stato, a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio, presupposto dall'art. 29 Cost. Del pari, può richiamarsi la successiva sentenza 11 giugno 2014, n. 170, che dichiarò l'incostituzionalità degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (oggi abrogato) e dell'art. 31, comma 6, del decreto legislativo n. 150/2011, nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi consentisse agli stessi di «mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore». Sentenze, entrambe, da cui il Parlamento ha tratto spunto – insieme ad alcune pronunce della Corte di Strasburgo, come quella sul caso Oliari e altri c. Italia del 21 luglio 2015 – proprio per la stesura dell'odierna legge n. 76/2016, recante per l'appunto «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze».

Cionondimeno, nel caso di specie la Corte si trova impossibilitata a statuire nel merito, in quanto le suddette questioni debbono giudicarsi inammissibili per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

CASE OF ABDULLAH YALÇIN v. TURKEY (No. 2) (Application no. 34417/10); 14 settembre 2022

Obbligo preghiera del venerdì – carcere – rischio sicurezza

La domanda riguarda la questione se il rifiuto delle autorità nazionali di assegnare una stanza per la preghiera congregazionale del venerdì (Jumuah) (cuma namazı) nei locali del carcere di massima sicurezza di tipo D di Diyarbakır abbia rivelato una violazione dell'articolo 9 della Convenzione.

(…)

8. Il 23 marzo 2010 il ricorrente presentò una petizione all'amministrazione della prigione di massima sicurezza di tipo D di Diyarbakır e chiese il permesso di offrire la preghiera collettiva del venerdì in una stanza nei locali della prigione (…)

9. In una lettera datata 7 aprile 2010, il direttore del carcere di massima sicurezza di tipo D di Diyarbakır ha informato il ricorrente che la sua richiesta era stata respinta in quanto il carcere era un istituto di massima sicurezza, che vi erano rischi in raduni, che una simile congregazione avrebbe comportato rischi per la sicurezza e che non vi era spazio adeguato per un simile raduno. Il ricorrente ha presentato ricorso (…)

11. Il 13 maggio 2010 la corte d'assise di Diyarbakır ha respinto l'obiezione del ricorrente, ritenendo che la decisione fosse conforme alla legge (…)

18. Il ricorrente rileva che i detenuti potevano riunirsi una volta alla settimana per un'attività sportiva in un luogo designato dall'amministrazione penitenziaria, il ricorrente sosteneva che le autorità penitenziarie avrebbero potuto assegnare una stanza, senza alcun onere, di quaranta-cinquanta metri quadrati dove da quaranta a cinquanta persone potevano riunirsi per offrire la preghiera congregazionale del venerdì, che era una richiesta di trattamento umano(…) compiere atti di culto imposti dalla propria religione era un atto che dava pace interiore ai seguaci di quella religione (…) e il rifiuto delle autorità di farlo gli aveva causato una grande sofferenza mentale.

19. Infine, il punto di vista del governo secondo cui le preghiere del venerdì non erano obbligatorie per coloro che erano stati privati della libertà poneva il ricorrente nella posizione di "schiavo" poiché tale punto di vista era applicabile solo nelle condizioni di guerra prevalenti mille anni fa; quindi, non era compatibile con i principi di uno Stato sociale di diritto. Di conseguenza, il ricorrente ha invitato la Corte a rilevare una violazione dell'articolo 9 della

Convenzione (…)

Decisione della Corte: (…) la Corte osserva che le autorità nazionali non hanno valutato sufficientemente se la riunione di un certo numero di detenuti per la preghiera del venerdì potesse, nelle singole circostanze del caso, generare un rischio per la sicurezza (…). Per quanto riguarda l'affidamento delle autorità nazionali sull'assenza di locali adeguati per la preghiera (…) la Corte attribuisce un peso decisivo al fatto che le autorità nazionali non sembravano esplorare altre modalità (…) Di conseguenza, la Corte non è convinta dall'argomentazione del Governo secondo cui la realizzazione della richiesta del ricorrente avrebbe potuto essere possibile solo aprendo le porte di tutte le celle (…)

Conclusione: violazione dell'art. 9.

CASE OF BRYANSK-TULA DIOCESE OF THE RUSSIAN ORTHODOX FREE CHURCH v. RUSSIA (Application no. 32895/13); 12 Luglio 2022

Richiesta riconoscimento – violazioni norme civili e penali – modalità non necessaria in una società democratica

Introduzione: La causa riguarda lo scioglimento della diocesi di Bryansk e Tula della Chiesa libera ortodossa russa (Брянско-Тульское Епархиальное управление Российской Православной Свободной Церквие Российской Православной Свободной Церкви) – un'organizzazione religiosa registrata ai sensi della legge russa nella regione di Bryansk19) — per mancato rispetto di alcuni nuovi requisiti del diritto interno.

1. Nel 2004 il Ministero della Giustizia ha avviato un'azione per lo scioglimento della chiesa ricorrente, adducendo la sua incapacità di ottenere una nuova registrazione ai sensi del nuovo Religions Act (…) Il 17 maggio 2004 il tribunale distrettuale di Trubchevskiy nella regione di Bryansk ha respinto la richiesta, ritenendo che l'atto costitutivo fosse conforme alla legge sulle religioni. Ha ritenuto che il ministero della Giustizia non avesse prodotto alcuna prova che dimostrasse che la chiesa ricorrente avesse commesso ripetute o gravi violazioni della legislazione o avesse cessato le sue attività. Ha inoltre fatto riferimento alla sentenza della Corte costituzionale del 7 febbraio 2002 secondo cui lo scioglimento non era una sanzione automatica per il mancato ottenimento della nuova

registrazione in assenza di prove che l'organizzazione religiosa avesse cessato le sue attività o si fosse impegnata in attività illecite (…)

2. Il 30 giugno 2010 il Ministero della Giustizia ha emesso un avviso di avvertimento alla chiesa ricorrente di aver scoperto una serie di irregolarità. Tra questi vi era la mancata conformità del proprio statuto alla legge sulle religioni e la mancata precisazione delle finalità e delle principali forme di funzionamento dell'organizzazione religiosa

(…)

11. i tribunali nazionali non hanno applicato le pertinenti norme della Convenzione in quanto il loro processo decisionale non ha incluso un'analisi dell'impatto dello scioglimento della chiesa ricorrente sui diritti fondamentali dei suoi parrocchiani

Conclusioni della Corte:

12. Lo scioglimento, quindi, non era stato "necessario in una società democratica" e, di conseguenza, vi era stata violazione dell'articolo 9 interpretato alla luce dell'articolo 11

Lo scioglimento della chiesa ricorrente equivaleva a un'ingerenza nei suoi diritti ai sensi degli articoli 9 e 11 della Convenzione.

CASE OF RABCZEWSKA v. POLAND (Requête no 8257/13); 15 settembre 2022

Blasfemia-libertà di espressione – offesa sensibilità religiosa della maggioranza – ingerenza ingiustificata nella libertà di parola

Introduzione: 1. La causa riguarda la condanna del ricorrente per dichiarazioni blasfeme fatte sulla Sacra Bibbia (…)

5. Il ricorrente è una famosa cantante pop nota come Doda.

6. Il 24 luglio 2009 il ricorrente ha rilasciato un'intervista per un sito web di notizie chiamato Dziennik, che è stato pubblicato il 3 agosto 2009. Parte dell'intervista è stata successivamente ristampata nel tabloid Super Express. Il titolo dell'articolo era: "Doda: non credo nella Bibbia" (…) La ricorrente (…) ha (h minuscola) affermato di essere più convinta dalle scoperte scientifiche, e non da quelli che ha descritto come "gli scritti di qualcuno sprecato per aver bevuto vino e fumato erba". Alla domanda su chi intendesse, la ricorrente ha risposto "tutti quei ragazzi che hanno scritto quelle incredibili storie [bibliche]"(…)

7. Dopo la pubblicazione dell'interrogatorio, due persone, RN e SK, hanno sporto denuncia presso un pubblico ministero accusando il ricorrente di aver commesso un reato previsto dall'articolo 196 del codice penale (si veda il paragrafo 21 infra) (…)

9. Durante le indagini, la ricorrente si è dichiarata non colpevole e ha sostenuto che non aveva intenzione di offendere nessuno. Era una persona pacifica che rispettava la religione di tutti. La sua intervista non doveva essere presa sul serio, perché l'aveva fatta in modo umoristico e distaccato, e aveva usato il linguaggio dei giovani, pieno di metafore(...) Aveva risposto alle domande del giornalista in modo sincero, soggettivo e frivolo, e le sue opinioni erano basate su programmi televisivi storici e scientifici (…)

11. Il 16 gennaio 2012 il tribunale distrettuale di Varsavia ha condannato la ricorrente come imputata (…): "È impossibile accettare che la ricorrente non abbia compreso il significato delle parole che ha usato e abbia inteso il loro significato in modo diverso. Non si può concordare sul fatto che non intendeva intenzionalmente offendere e non era consapevole che le sue dichiarazioni sarebbero state comprese e valutate in quel modo" (…)

19. Il 6 ottobre 2015 la Corte costituzionale si è pronunciata sulla causa e ha ritenuto che la disposizione del codice penale in questione fosse compatibile con la Costituzione, in particolare con gli articoli 42, 53 e 54 (…)

Ai sensi dell'articolo 196 del codice penale, ciò che è protetto sono i sentimenti religiosi di altre persone direttamente legati alla libertà religiosa e alla dignità umana. La sanzione per il reato di offesa ai sentimenti religiosi mediante ingiuria in pubblico di un oggetto di culto religioso è quindi intesa a contrastare tale tipo di 'critica', che consiste nel sostituire, con riferimento alla libertà di parola, le argomentazioni meritorie con ingiurie, che come tale non può essere lo standard accettato in uno Stato democratico (…)

II. MATERIALE INTERNAZIONALE

A. Standard delle Nazioni Unite

23. L'articolo 20 § 2 del Patto internazionale sui diritti civili e politici delle Nazioni Unite del 1966 prevede: "Qualsiasi difesa dell'odio nazionale, razziale o religioso che costituisca incitamento alla discriminazione, all'ostilità o alla violenza sarà proibita dalla legge" (…) Risoluzione 60/150 sulla lotta alla diffamazione delle religioni (UN Doc. A/RES/60/509/Add.2 (Parte II)), le cui parti rilevanti recitano come segue: "L'Assemblea Generale, rilevando con preoccupazione che la diffamazione delle religioni è tra le cause della disarmonia sociale e porta a violazioni dei diritti umani (…)

10. Esorta inoltre gli Stati a fornire, nell'ambito dei rispettivi sistemi giuridici e costituzionali, un'adeguata protezione contro atti di odio, discriminazione, intimidazione e coercizione derivanti dalla diffamazione delle religioni,

a prendere tutte le misure possibili per promuovere la tolleranza e il rispetto per tutte le religioni e il loro valore e integrare i sistemi giuridici con strategie intellettuali e morali per combattere l'odio religioso e l'intolleranza

B. Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti umani (ODIHR) dell'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE) (…)

C. Consiglio d'Europa

29. Le parti rilevanti della Raccomandazione 1805 (2007) dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa (APCE) sulla blasfemia, gli insulti religiosi e l'incitamento all'odio contro le persone a motivo della loro religione prevedono quanto segue: "(…) l'Assemblea ritiene che la blasfemia, in quanto insulto a una religione, non debba essere considerata un reato penale. Occorre distinguere tra le questioni relative alla coscienza morale e quelle relative a ciò che è lecito, le questioni che appartengono al dominio pubblico e quelle che appartengono alla sfera privata (…)".

D. Unione Europea

31. La parte pertinente della risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione europea (2012) (2013/2078(INI)) prevede:

"Il Parlamento Europeo,

35. Ricorda che le leggi nazionali che criminalizzano la blasfemia limitano la libertà di espressione riguardo a convinzioni religiose o di altro tipo (…) raccomanda agli Stati membri di depenalizzare tali reati;"(…)

LA LEGGE

1. Argomenti delle parti

(a) La Ricorrente

34. La ricorrente sosteneva che la sua condanna e condanna erano state una violazione ingiustificata del suo diritto alla libertà di espressione. Precisò di essere stata processata su atto d'accusa depositato dal Pubblico Ministero. Ciò significava che l'accusa aveva ritenuto che fosse stato coinvolto l'interesse pubblico e aveva reso necessaria la sua azione penale (…)

35. Ha sottolineato che l'interferenza nel suo caso non era stata proporzionata agli scopi legittimi perseguiti e non avrebbe dovuto aver luogo in una società democratica. In particolare, la necessità di tutelare i sentimenti religiosi altrui invocata dal Governo non dovrebbe essere salvaguardata a tutti i costi (…)

(b) Il governo

37. Il Governo ha sostenuto che (…) l'interferenza era stata prescritta dall'art. 196 cp. La ricorrente avrebbe potuto facilmente sapere che la sua dichiarazione avrebbe potuto portare ad un'azione penale poiché il 90% della popolazione

in Polonia era cattolica e la religione giocava un ruolo cruciale nel concetto di identità per la maggioranza dei polacchi come parte della loro cultura (…)

La Corte

(a) Principi generali

46. La Corte ribadisce i principi fondamentali alla base delle sue sentenze relative all'articolo 10 come enunciato, ad esempio, nelle sentenze Handyside c. Regno Unito (7 dicembre 1976, serie A n. 24) e Fressoz e Roire c. Francia ([GC], n. 29183/95, § 45, CEDU 1999-I). La libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e una delle condizioni fondamentali per il suo progresso e per l'autorealizzazione di ogni individuo. Fatto salvo il comma 2 dell'articolo 10, esso si applica non solo alle "informazioni" o alle "idee" accolte favorevolmente o ritenute inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle che offendono, sconvolgono o turbano (…)

48. La Corte ribadisce inoltre che, come sancito dall'articolo 9 della Convenzione, la libertà di pensiero, coscienza e religione è uno dei fondamenti di una "società democratica" ai sensi della Convenzione (…). Allo stesso tempo, il dovere di neutralità e imparzialità dello Stato esclude qualsiasi discrezionalità da parte sua per determinare se le credenze religiose (…)

51. Coloro che scelgono di esercitare la libertà di manifestare la propria religione ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione, indipendentemente dal fatto che lo facciano come membri di una maggioranza o di una minoranza religiosa, non possono quindi aspettarsi di essere esenti da critiche. Devono tollerare e accettare la negazione da parte di altri delle loro convinzioni religiose e persino la propagazione da parte di altri di dottrine ostili alla loro fede (…).

53. La Corte ha inoltre sottolineato che nelle società democratiche, in cui più religioni coesistono all'interno di una stessa popolazione, può essere necessario porre restrizioni alla libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo al fine di conciliare gli interessi dei vari gruppi e garantire che le convinzioni di tutti siano rispettate (si veda Kokkinakis, cit., § 33). L'interazione armoniosa di persone e gruppi con identità diverse è essenziale

64. In conclusione, la Corte ritiene che nel presente caso i tribunali interni non siano riusciti a valutare in modo completo il contesto più ampio delle dichiarazioni della ricorrente e a bilanciare attentamente il suo diritto alla libertà di espressione con i diritti degli altri alla protezione dei loro sentimenti religiosi e alla pace religiosa conservato nella società (confrontare e contrapporre, ES., cit., § 57). Non è stato dimostrato che l'ingerenza nel caso di specie fosse necessaria, in conformità con gli obblighi positivi dello Stato ai sensi dell'articolo 9 della Convenzione, per garantire la coesistenza pacifica di gruppi religiosi e non religiosi e di individui sotto la loro giurisdizione assicurando un'atmosfera di reciproca tolleranza.

Conclusione della Corte:

La Corte ritiene quindi che – nonostante l'ampio margine di discrezionalità – le autorità nazionali non abbiano addotto motivi sufficienti in grado di giustificare l'ingerenza nella libertà di parola del ricorrente.

65. Di conseguenza, c'è stata una violazione dell'articolo 10 della Convenzione (…)

AFFAIRE CONSTANTIN-LUCIAN SPÎNU c. ROUMANIE (Requête no 29443/20); 11 ottobre 2022

Libertà di religione – carcere – tutela della salute causa Covid-19

Introduzione: La domanda si riferisce al rifiuto delle autorità nazionali di consentire al ricorrente, mentre era detenuto nel carcere di Jilava, di assistere alle funzioni religiose fuori dalle sue celle a causa delle misure messe in atto durante la pandemia di Covid-19.

Il Ricorrente: Il ricorrente invoca l'art. 9 della Convenzione (…)

Il Governo: Davanti al giudice incaricato del monitoraggio della privazione della libertà, l'amministrazione del carcere di Jilava ha motivato il rifiuto dal contesto sanitario legato alla pandemia di Covid-19, spiegando di aver limitato le attività consentite al di fuori dell'istituto penitenziario. Ha aggiunto che la collaborazione della Chiesa avventista con l'Amministrazione nazionale degli istituti penitenziari ("ANP") è stata interrotta a causa della pandemia e che la ripresa delle attività non è stata ancora decisa (…)

La Corte: 63. La Corte osserva che il Governo afferma che la misura impugnata era intesa a proteggere la salute e l'integrità dei detenuti e di chiunque possa entrare in contatto con loro e, più in generale, la salute pubblica (si veda il precedente paragrafo 34). Infatti, la Corte ricorda che la tutela della salute pubblica figura nel paragrafo 2 dell'articolo 9 della Convenzione come una delle finalità che possono giustificare una restrizione della libertà di manifestare la propria religione. In un caso simile, la Corte ha già imposto alle autorità penitenziarie l'obbligo di adottare misure di prevenzione dei contagi nell'ambito della pandemia di Covid-19, di limitare la diffusione del virus una volta entrato in carcere e di fornire adeguate cure mediche in caso di contaminazione (Fenech c. Malta, n. 19090/20, §§ 129-130, 1 marzo 2022). Sottolinea che il diritto internazionale riconosce anche che la salute pubblica

può essere invocata come motivo per limitare alcuni diritti (vedere paragrafi 21-22 sopra).

Conclusione della Corte:

64. Di conseguenza, la Corte ammette che la misura contestata perseguiva gli scopi legittimi invocati dal Governo.

CASE OF ILYIN AND OTHERS v. UKRAINE (Application no. 74852/14); 17 novembre 2022

Rifiuto registrazione nuova comunità religiosa – influenza negative sulla vita dei membri – presunte violazioni libertà personali dei membri – violazioni legge nazionale nella procedura di registrazione

Introduzione:

1.La causa, che si basa principalmente sugli articoli 9 e 11 della Convenzione, riguarda un rifiuto di registrare una comunità religiosa della Chiesa dell'Unificazione ("la UC") (…)

7.Il Dipartimento di Studi Religiosi e Lavoro di Analisi del Comitato Statale per gli Affari Religiosi ("il Comitato per gli Affari Religiosi"). Nella sua relazione dell'11 novembre 2001, ha (h minuscola) descritto l'UC come "una delle religioni sintetiche non tradizionali più diffuse", finalizzata all'unificazione non solo del cristianesimo, ma di tutte le religioni del mondo (…) La controversa accoglienza che la dottrina dell'UC e le effettive pratiche di culto e attività socio-economiche ricevono nei paesi in cui opera, inclusa quella associata all'opposizione tra la dottrina dei seguaci della Luna e il cristianesimo tradizionale, può complicare le relazioni interconfessionali in Ucraina. Il Comitato per gli Affari Religiosi ha espresso il parere che prima di prendere una decisione in merito alla registrazione, si debba intraprendere uno studio approfondito delle "attività socio-religiose e delle effettive pratiche di culto" della comunità (…)

18. (Circuit Court) L'Amministrazione chiamata in giudizio ha risposto, tra l'altro, di aver ricevuto denunce circa un'influenza distruttiva esercitata sui partecipanti a seminari organizzati dalla comunità nella regione di Kyiv e che all'Amministrazione ("all'Amministrazione" al posto di l'Amministrazione") era stato impedito di esaminare efficacemente la legalità delle attività della comunità dal rifiuto di quest'ultima di far assistere ai seminari un funzionario dell'Amministrazione (…) impossibile verificare la conformità del grup-

po alla normativa in materia e il rischio che la sua registrazione esponesse i cittadini a un'influenza incontrollata da parte del gruppo, che sarebbe lesivo dei diritti e delle libertà dei cittadini garantiti dalle norme costituzionali (…) La legislazione ucraina non prevede la registrazione delle comunità religiose interconfessionali, i cui membri appartengono a chiese e organizzazioni religiose diverse (…)

Merito

(a)I Ricorrenti

52**.** Le presunte violazioni della legge non erano state accertate tramite le procedure appropriate, vale a dire le decisioni delle autorità di contrasto o dei tribunali. Le accuse del governo si basavano invece su voci e opinioni di altre organizzazioni religiose più tradizionali, alle quali il governo ha dato maggior peso. Le autorità si erano impegnate in un esame della legittimità delle convinzioni religiose dei ricorrenti, il che era contrario al dovere dello Stato di astenersi da tale esame.

55. Per quanto riguarda l'adempimento degli obblighi positivi dello Stato, l'articolo 9 non può essere interpretato nel senso che impone l'obbligo di registrare una comunità religiosa senza alcun esame delle sue attività o della loro conformità con la legislazione nazionale. Le decisioni delle autorità e dei tribunali erano state finalizzate alla protezione dei diritti e delle libertà dei seguaci dell'UC. Le ragioni erano state più volte addotte dall'Amministrazione e dai giudici nazionali.

Conclusioni della Corte (…)

79. Secondo il diritto interno qualsiasi violazione della legge nella proposta di costituzione di un'organizzazione religiosa, compreso il suo nome, potrebbe essere motivo di rifiuto della registrazione (vedere paragrafo 37 sopra). Pertanto, le preoccupazioni circa il nome iniziale della comunità erano apparentemente sufficienti per rifiutare la registrazione e le autorità erano nella posizione di rifiutare la registrazione anche in assenza di altre preoccupazioni sulle pratiche della comunità (…)

82. Di conseguenza non vi è stata violazione dell'articolo 9 letto alla luce dell'articolo 11 della Convenzione.

AFFAIRE TONCHEV ET AUTRES c. BULGARIE (Requête no 56862/15); 13 dicembre 2022

Diffamazione culti diversi da quello ortodosso – presunti pericoli del proselitismo – incipiente confessionismo – eccesso di margine di discrezionalità

Introduzione: Diffusione alle scuole, da parte del Comune, di informazioni ostili sul culto evangelico di cui fanno parte le associazioni e i parroci ricorrenti: violazione art. 9.

Fatto

Nel 2008 un municipio ha diffuso una circolare firmata dal vicesindaco e controfirmata dal capo della locale commissione per il contrasto ai comportamenti antisociali dei minori e da un agente di polizia, alla quale era allegata un'informativa Nota. Hanno qualificato alcune correnti religiose come "sette religiose pericolose" che "contrastano con la legislazione bulgara, i diritti dei cittadini e l'ordine pubblico" e le cui riunioni espongono i loro partecipanti a "disturbi psicologici " (…)

I procedimenti dinanzi al Tribunale Amministrativo e alla Commissione per la Tutela delle Discriminazioni, promossi dai ricorrenti contro il Comune e il Ministero dell'Interno, non hanno avuto successo (…)

Il Governo sulla giustificazione dell'ingerenza: Competeva al municipio e alla commissione locale per il contrasto del comportamento antisociale dei minori adottare misure idonee a tutelare i minori dai potenziali pericoli del proselitismo invasivo, in particolare fornendo agli interessati con informazioni utili al riguardo. La distribuzione della lettera contestata non ha impedito ai ricorrenti pastori o ai seguaci delle loro chiese di manifestare la loro religione con il culto o con le loro pratiche (…) Gli Stati hanno il potere di verificare se un movimento o un'associazione non svolga, per presunti fini religiosi, attività dannose per la popolazione o per l'ordine pubblico (…) Tali documenti, infine, fanno confronti con la religione ortodossa dominante e stabiliscono correlazioni – in particolare tra la mancanza di venerazione dei "santi nazionali" e la divisione della nazione bulgara – suscettibili di essere interpretate come una messa in discussione della legittimità delle credenze e delle pratiche delle ("delle" al posto di "di le") chiese prese di mira (…) la Corte non è convinta che l'uso di termini come quelli precedentemente menzionati fosse necessario a tale scopo (…)Inoltre, né la Commissione per la protezione contro la discriminazione né i tribunali amministrativi hanno ritenuto opportuno sanzionare l'uso di tali termini.

Conclusioni della Corte: eccesso di margine di discrezionalità e interferenza sproporzionata con il dritto alla libertà di religione.

CORTE COSTITUZIONALE

SENTENZA 14 luglio 2022, n. 177 (dec. 8 giugno 2022, pubbl. 20 luglio 2022)

Accertamento dello *status filiationis* – Paternità – Maternità – Interesse dei minori a una famiglia

Dal *Considerato in diritto*:

5.2.– Il quadro legislativo […] tende a preservare sul terreno giuridico il carattere unico e indivisibile dello status, che è proprio della dimensione biologica […].

La scelta di garantire tale esigenza prevedendo la previa demolizione in via giudiziale dello status, anziché una sua rimozione automatica per effetto del successivo accertamento di una identità contrastante, ha una duplice spiegazione.

5.2.1. – Lo status è comprovato da un titolo, dotato di funzione certativa erga omnes, in quanto fondato su presunzioni legali o sull'atto di riconoscimento. Quando non erano ancora disponibili le cosiddette prove scientifiche (in specie, i test genetici), non si sarebbe giustificata una sua caducazione solo in quanto contraddetto dall'accertamento di un diverso e confliggente status, all'esito di un giudizio che si avvaleva di mezzi di prova connotati da un tasso di affidabilità limitato (di regola, presunzioni e testimonianze).

L'esigenza di evitare un'instabilità e un'incertezza dello status, dal quale si diramano plurimi effetti, in campo pubblicistico e privatistico, offre, dunque, una prima spiegazione della necessità di un giudizio demolitivo per poter chiedere l'accertamento giudiziale di un diverso legame di filiazione.

Nondimeno, tale motivazione risulta oggi fortemente incrinata dall'evoluzione della scienza, che ha reso disponibili prove capaci di offrire un grado elevatissimo di affidabilità nel dimostrare la sussistenza o insussistenza di un vincolo biologico (in proposito, Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza 6 ottobre 2021, n. 27140).

Anche questa Corte ha già tratto importanti conseguenze – sotto il profilo della illegittimità costituzionale di norme dettate in materia di disconoscimento della paternità e di dichiarazione giudiziale di paternità o maternità – dalla constatazione del rilievo assunto dalle prove ematologiche e genetiche (sentenze n. 266 e n. 50 del 2006).

Mentre, dunque, in passato si giustificavano la notevole resistenza dello status, comprovato dal relativo titolo, e, di riflesso, l'onere di un duplice processo, prima demolitivo e poi costitutivo, attualmente i nuovi accertamenti

disponibili potrebbero suggerire soluzioni differenti, come, per l'appunto, la caducazione dello status antecedente, con il relativo titolo, quale effetto di un nuovo accertamento con esso incompatibile.

5.2.2. – Ciò premesso, occorre, tuttavia, considerare anche una seconda ragione sottesa all'esigenza della previa azione demolitiva: quella di assicurare a chi è già titolare dello status di genitore di essere parte, e dunque di avere una congrua tutela sostanziale e processuale, nel giudizio che può incidere sul suo legame familiare.

È, allora, evidente che l'ipotesi di rendere il titolo cedevole a un accertamento con esso contrastante non può privare di tutela chi, sulla base della funzione certativa del titolo, ha conseguito lo status e su quel fondamento ha costruito relazioni familiari.

Un intervento sulla norma censurata (o sulle altre di analogo tenore) che escludesse la necessità dell'azione demolitiva dovrebbe, in altro modo, garantire un'adeguata protezione a chi è titolare del precedente status.

[…]

6.1 – Pur a fronte di una disposizione non priva di criticità sotto il profilo costituzionale (punto 7), questa Corte prende atto che, per rimuovere il vulnus lamentato dal giudice a quo, eliminando la condizione del giudizio demolitivo del precedente status, sarebbe necessaria una riforma di sistema idonea a farsi carico di molteplici profili.

7. – Spetterà, dunque, al legislatore, nella sua discrezionalità, valutare, alla luce dell'evoluzione delle tecniche di accertamento della filiazione, come un intervento di sistema possa tenere conto di tutti gli interessi coinvolti, senza comprimere in maniera sproporzionata diritti di rango costituzionale.

La necessità di un giudizio articolato in più gradi, che si concluda con una sentenza passata in giudicato demolitiva del precedente status, costituisce, in effetti, un onere gravoso a carico del figlio che intenda far accertare la propria identità biologica, e rischia di risolversi, oltre che in una violazione del principio di ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), in un ostacolo «all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost., e ciò per giunta in relazione ad azioni volte alla tutela di diritti fondamentali, attinenti allo status ed alla identità biologica» (sentenza n. 50 del 2006).

Inoltre, l'onere di un duplice processo comporta il rischio per il figlio di rimanere privo di status: quello oramai demolito e quello che potrebbe non palesarsi all'esito del successivo giudizio; rischio particolarmente grave quando riguardasse un minore, il cui interesse ai legami familiari merita – com'è noto – particolare tutela (si vedano le sentenze di questa Corte n. 127 del 2020 e n. 272 del 2017 e, in una prospettiva analoga, le pronunce della Corte di cassazione, sezione prima civile, ordinanza n. 27140 del 2021 e sentenza 22

dicembre 2016, n. 26767).

[…]

8.3 – La prospettazione di un intervento additivo, di carattere manipolativo, vòlto a invertire radicalmente l'ordine di proposizione delle due azioni fissato dal codice e a introdurre nella materia processuale un istituto – qual è la sentenza condizionata – che non trova una esplicita base normativa e che avrebbe carattere inusuale e atipico persino rispetto a come è configurato nell'esperienza giurisprudenziale, determina l'inammissibilità delle questioni.

SENTENZA 26 luglio 2022, n. 195 (dec. 23 giugno 2022, pubbl. 27 luglio 2022)

Naturalizzazione – Matrimonio – Rilevanza giuridica del *totius vitae consortium* e del vincolo affettivo

Dal Considerato in diritto:

6.– La ratio della disciplina di cui all'art. 5 della legge n. 91 del 1992, e delle norme a esso correlate, è quella di offrire allo straniero o all'apolide un modo di acquisto della cittadinanza agevolato rispetto ai meccanismi concessori, sul presupposto della sua appartenenza a una comunità familiare, fondata sul vincolo matrimoniale con un cittadino italiano.

6.1.– In particolare, il prolungamento del termine relativo alla durata del rapporto matrimoniale, introdotto con la legge n. 94 del 2009, ha posto l'accento, oltre che sull'atto del matrimonio, sulla partecipazione a un nucleo familiare, protratta per un lasso di tempo, che, come si è visto, va da un minimo di un anno, nel caso in cui vi siano figli e la residenza in Italia, a tre anni, in assenza di figli e con la residenza all'estero.

Elementi costitutivi della situazione giuridica soggettiva diretta al conseguimento della cittadinanza sono, dunque, i requisiti, positivi e negativi, indicati dagli artt. 5 e 6 della legge n. 91 del 1992.

Nello specifico, se è vero che la mancanza dello scioglimento, dell'annullamento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, nonché l'assenza della separazione personale dei coniugi sono riferite, dall'art. 5, comma 1, – come novellato nel 2009 –, «al momento dell'adozione del decreto di cui all'art. 7, comma 1», esse, a ben vedere, rilevano già al momento della presentazione dell'istanza, in quanto elementi costitutivi del diritto, il quale presuppone l'attualità del rapporto coniugale. […]

7.1.- [S]e è vero che la disciplina di cui all'art. 5 della legge n. 91 del 1992 intende agevolare l'integrazione nella comunità statale di chi abbia fatto parte per un periodo di tempo di un nucleo familiare fondato sul vincolo matrimoniale con un cittadino italiano, pretendere in aggiunta l'attualità di tale appartenenza, al momento dell'adozione del decreto, facendo gravare sull'istante anche il rischio della morte del coniuge – nella pendenza del procedimento – equivale a porre a carico di chi ha già maturato i presupposti costitutivi del diritto al riconoscimento della cittadinanza un'alea che gli è totalmente estranea, che sfugge alla sua sfera di controllo e che non attiene alle ragioni costitutive del diritto alla cittadinanza. Lo straniero (o l'apolide) rimasto vedovo ha vissuto nella comunità familiare, costituita in virtù del vincolo matrimoniale con il cittadino italiano, non solo per tutto il tempo richiesto dalla legge per presentare l'istanza di cittadinanza, ma anche per tutto il tempo successivo, sino a che l'evento naturale della morte ha reso impossibile la prosecuzione di tale rapporto.

Non è, dunque, ragionevole negare il riconoscimento della cittadinanza a chi ha presentato, nella qualità di coniuge, la relativa istanza, già supportata dai presupposti costitutivi del diritto, per effetto di un evento naturale sottratto al suo dominio, del tutto estraneo alla sua condotta e che spezza fisiologicamente il legame giuridico; tant'è che l'ordinamento riconosce la più ampia protezione al coniuge superstite, in ambito non solo successorio, ma anche previdenziale e assistenziale.

La morte, pur se scioglie il vincolo matrimoniale, non fa venir meno, tuttavia, la pienezza delle tutele, privatistiche e pubblicistiche, fondate sull'aver fatto parte di una comunità familiare, basata sulla solidarietà coniugale, e dunque non può inibire la spettanza di un diritto sostenuto dai relativi presupposti costitutivi.

[…]

E ciò è tanto più irragionevole in quanto potrebbe sussistere finanche un nucleo familiare attuale costituito dal coniuge, rimasto vedovo, con gli eventuali figli nati o adottati dai coniugi.

7.2.– Quanto all'altra ipotetica *ratio*, riferita a una possibile volontà legislativa di prevenire usi strumentali del matrimonio, finalizzato al mero scopo di conseguire la cittadinanza, si tratta di una prospettiva che rende parimenti irragionevole l'inclusione, fra le cause ostative al riconoscimento del diritto, del decesso verificatosi in pendenza del procedimento [… poiché quest'ultimo] non consente di far presumere la sussistenza di un matrimonio fittizio.

8.– Deve, dunque, concludersi che la norma che ascrive il decesso del coniuge, nella pendenza del procedimento per l'attribuzione della cittadinanza, tra i fattori ostativi al suo riconoscimento – in quanto causa di scioglimento

del matrimonio – è irragionevole rispetto a qualsivoglia giustificazione riferibile all'art. 5, comma 1, della legge n. 91 del 1992.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il principio di ragionevolezza è, infatti, leso «quando si accerti l'esistenza di una irrazionalità intra legem, intesa come "contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata" (sentenza n. 416 del 2000)» (sentenza n. 6 del 2019; nello stesso senso, di recente, sentenza n. 125 del 2022). In tal caso, il giudizio di ragionevolezza consiste «in un "apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la 'causa' normativa che la deve assistere" (sentenze n. 89 del 1996 e n. 245 del 2007)" (sentenza n. 86 del 2017)» (sentenza n. 6 del 2019).

Tale conformità non sussiste nella norma censurata che, pertanto, vìola l'art. 3 Cost. sotto il profilo dell'intrinseca irragionevolezza.

SENTENZA 27 dicembre 2022, n. 269 (dec. 10 novembre 2022)

Matrimonio – Unioni civili – Rettificazione di sesso – Conversione dell'unione civile in matrimonio

Dal *Considerato in diritto:*

3.1.– Con la [sentenza n. 170/2014] è stata dichiarata la illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982 (e, in via consequenziale, dell'art. 31, comma 6, del d.lgs. n. 150 del 2011, che ha sostituito l'abrogato art. 4 della predetta legge n. 164 del 1982, riproducendone il contenuto), nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, consentisse, ove entrambi lo richiedessero, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata che ne tutelasse, adeguatamente, i diritti e gli obblighi, con modalità da statuirsi dal legislatore.

Le norme in esame – ha rilevato in quella occasione la Corte, partendo dal presupposto incontrovertibile che la nozione di matrimonio contenuta nell'art. 29 Cost. sia quella di unione tra due persone di sesso diverso, con richiamo alla propria sentenza n. 138 del 2010 – risolvono il contrasto tra l'interesse statuale a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio e quello della coppia attraversata da una vicenda di rettificazione del sesso a non sacrificare integralmente la dimensione giuridica del preesistente rapporto in termini di

tutela esclusiva del primo. Dette norme – ha proseguito la Corte – rimangono chiuse «ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di (…) bilanciamento con gli interessi della coppia, non più eterosessuale, ma che, in ragione del pregresso vissuto nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere, comunque, tutelata come "forma di comunità", connotata dalla "stabile convivenza tra due persone", "idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione" (sentenza n. 138 del 2010)» (sentenza n. 170 del 2014).

3.2.– In adempimento del dictum della ricordata pronuncia, oltre che in risposta alle sollecitazioni che in tal senso venivano dalla giurisprudenza della Corte EDU […], il legislatore è intervenuto introducendo l'istituto dell'unione civile con la legge n. 76 del 2016 [e] ha inserito, con l'art. 7 del d.lgs. n. 5 del 2017, il comma 4-bis all'interno dell'art. 31 del d.lgs. n. 150 del 2011, che disciplina il rito per i procedimenti di rettificazione dell'attribuzione di sesso. [T]ale disposizione […] adegua le norme su detti procedimenti alla previsione del comma 27 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016, secondo il quale «[a]lla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso». Infine, il d.lgs. n. 5 del 2017 ha aggiunto al d.P.R. n. 396 del 2000 l'art. 70-bis, il quale, al comma 5, dispone che, nella ipotesi di cui all'art. 31, comma 4-bis, del d.lgs. n. 150 del 2011, l'ufficiale dello stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, procede alla iscrizione dell'unione civile nel relativo registro, con le eventuali annotazioni relative alla scelta del cognome e al regime patrimoniale.

Il legislatore ha voluto in tal modo recuperare il senso di quella pronuncia là dove, tra l'altro, si preoccupava di evitare il prodursi di un deficit temporale di tutela avuto riguardo ai diritti ed obblighi della coppia introducendo, con il citato comma 4-bis, un meccanismo che, destinato ad operare nei giudizi di rettificazione anagrafica del sesso, consente che «[f]ino alla precisazione delle conclusioni la persona che ha proposto domanda di rettificazione di attribuzione di sesso ed il coniuge possono, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di costituire l'unione civile, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti la scelta del cognome ed il regime patrimoniale».

4.– Dalle cennate premesse, normative e giurisprudenziali, traggono origine [gli odierni] dubbi di illegittimità costituzionale sollevati […] nei confronti del plesso normativo [in] esame […] sostanzialmente per il fatto di non attribuire alla coppia omoaffettiva che, unita civilmente, abbia conosciuto la rettifica anagrafica del sesso di uno dei suoi componenti, il diritto, nell'acqui-

sita eterosessualità, di transitare verso il matrimonio, senza interruzione del pregresso vincolo, così conservando diritti ed obblighi in precedenza maturati.

[…]

5.2.2.– […] Se i requisiti dell'attualità e della rilevanza di una questione di legittimità costituzionale devono essere valutati allo stato degli atti e dell'iter decisionale, essi non possono ritenersi integrati sulla base di un'eventuale e teorica applicabilità della norma indubbiata. Tanto si realizza nel caso in esame, in cui il giudice a quo ha sollevato le questioni a tutela della continuità del preesistente vincolo, senza motivare sul diritto dell'attore ad ottenere la rettificazione del sesso […].

«[V]a escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione». Il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato individuato affidando al giudice, «nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere» (sentenza n. 180 del 2017; si veda anche sentenza n. 221 del 2015).

5.3. – [Infine, nel caso di specie] manc[a la] manifestazione della volontà del partner dell'attore nel giudizio principale di convertire l'unione civile in matrimonio. […]

6.– Alla stregua delle argomentazioni sopra esposte, le questioni devono essere dichiarate inammissibili.

Presentazione

La sezione Giurisprudenza e Legislazione civile si caratterizza, anche in questo numero, per l'interesse dei documenti pubblicati.

La sezione si apre con il contributo di Paolo Di Marzio e Valentina Siciliano sul tema "Famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione 2021", articolato in due parti, delle quali una è dedicata al diritto sostanziale, l'altra al diritto processuale, offrendo al lettore un quadro globale su una tematica in continua evoluzione.

In evidenza, inoltre, la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 8 giugno 2022, n. 18543 che in tema di Enti ecclesiastici stabilisce che «appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto che esercita attività ospedaliera e i propri dipendenti, atteso che detti enti non sono pubblici, pur se abbiano ottenuto la qualifica di ospedale…Tale classificazione, infatti, non determina un mutamento della natura di detti enti» con la conseguente inapplicabilità della disciplina di cui all'art. 72, com. 11, del d.l. n. 112 del 2008, convertito con la legge n. 133 del 2008, in quanto si riferisce solo alle pubbliche amministrazioni (all'art. 1, com. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001).

Segue la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile, 1 agosto 2022, n. 23805 che in tema di protezione internazionale specifica che la «nozione di libertà religiosa comprende la libertà del cittadino di praticare fedi religiose non ammesse dallo Stato, senza subire intimidazioni e costrizioni che, in quanto tali, possono configurarsi come atti di persecuzione (artt. 7 e 8, com. 1, lett. b, d.lgs. n. 251/2007), anche se posti in essere dalle autorità statali».

La sezione è arricchita dall'ordinanza della Corte di Cassazione (Sezione Prima civile, 22 agosto 2022, n. 25063) in cui viene stabilito che un Ente ecclesiastico civilmente riconosciuto assume la qualifica di imprenditore commerciale quando l'attività, oggettivamente considerata, risulta essere esercitata con "metodo economico", ovvero con il fine di perseguire il tendenziale pareggio tra costi e ricavi.

In tema di famiglia e educazione religiosa dei minori, interviene il Tribunale di Bari con la sentenza del 9 febbraio 2022, n. 452 con cui una bimba di nove anni, contesa dai genitori di diverso credo religioso, è stata affidata «in via super esclusiva al padre». Il particolare interesse risulta dal contesto che attinge a visioni della vita condizionati dalla appartenenza religiosa della madre, mettendo in rilievo l'importanza dell'interesse del minore e dei suoi diritti.

Da ultimo, non per importanza, il decreto del Tribunale di Milano (8 giugno 2022) in cui si statuisce che lo *status* di rifugiato si accorda qualora sussista un ragionevole grado di probabilità che, in caso di rientro nel Paese di origine, la persona possa essere sottoposta ad atti di persecuzione per motivi religiosi.

La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione nel 2021 (Parte I, diritto sostanziale)

The family, minors and people in need of assistance, in Cassation in 2021 (First part, substantial law)

Paolo Di Marzio, Valentina Siciliano

Riassunto

La rassegna, come negli anni precedenti, propone una raccolta ragionata delle massime pronunciate dalla Suprema Corte in materia di diritto di famiglia e dei minori, di tutela dei soggetti bisognosi di assistenza, nonché di delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale. Una specifica attenzione è riservata, in particolare, a quelle decisioni che hanno affrontato questioni di massima di particolare importanza, quali la validità dei trasferimenti immobiliari disposti in fase di separazione consensuale e di divorzio, la sorte dell'assegno di divorzio in ipotesi di instaurazione di nuova convivenza e la trascrivibilità dell'adozione da parte di coppie omoaffettive.

Lo studio è ripartito tra diritto sostanziale e processuale, e le massime sono arricchite da complete indicazioni di riferimento, anche in ordine ai luoghi di pubblicazione delle decisioni.

Parole chiave

Famiglia; matrimonio; regime patrimoniale della famiglia; separazione personale dei coniugi; assegno di mantenimento; addebito; scioglimento del matrimonio; assegno divorzile; status *di figlio; adozione; responsabilità genitoriale; protezione delle persone prive di autonomia; delibazione della sentenza ecclesiastica; famiglia e tributi*

Abstract

The paper, as in previous years, offers an annotated collection of the Supreme Court's rulings on family and children's law, the protection of persons in need of assistance, and the ecclesiastical judgment of matrimonial nullity. Specific attention is paid, in particular, to those decisions that have dealt with questions of principle of particular importance, such as the validity of real-estate transfers ordered at the time of consensual separation and divorce, the fate of the divorce allowance in the event of the establishment of a new cohabitation, and the transcriptibility of adoption by homo-affective couples.

The study is divided between substantive and procedural law, and the maxims are enriched by complete reference indications, also regarding the places where decisions are published.

Keywords
Family; marriage; family property regime; personal separation of spouses; maintenance allowance; debit; dissolution of marriage; divorce allowance; status *of child; adoption; parental responsibility; protection of persons without autonomy; ecclesiastical judgment deliberation; family and taxes*

Sommario: *1. Donazione in vista del matrimonio, poi non celebrato – 2. La nullità del matrimonio e le sue conseguenze – 3. Diritto di famiglia e litispendenza internazionale – 4. Diritto alla conservazione del proprio cognome, anche a seguito del matrimonio (contratto all'estero) – 5. La separazione personale dei coniugi – 6. La separazione personale dei coniugi: l'assegno di mantenimento – 7. La separazione personale dei coniugi: l'addebito – 8. L'affidamento, il collocamento ed il diritto di visita dei figli minori – 9. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale, comunione tacita familiare, impresa familiare e fondo patrimoniale – 10. La casa familiare – 11. Il divorzio – 12. L'assegno divorzile e la sua revisione – 13. Assegno divorzile ed accessori: la pensione di reversibilità ed il trattamento di fine rapporto dell'obbligato – 14. Il mantenimento dei figli – 15. Il riconoscimento, ed il disconoscimento, dello* status *di figlio – 16. La responsabilità genitoriale – 17. Gli istituti adottivi: lo stato di abbandono – 18. Unioni civili, famiglia di fatto e convivenza* more uxorio *– 19.* Ius sepulchri *– 20. Rapporti familiari e immigrazione – 21. Le persone prive in tutto o in parte di autonomia – 22. Famiglia e tributi*

1. Donazione in vista del matrimonio, poi non celebrato

L'acquisto di un appartamento da parte di uno dei nubendi, finanziato con denaro dell'altro, in previsione del matrimonio, è configurabile come donazione indiretta, che, in quanto finalizzata alle nozze, rientra nella previsione di cui all'art. 80 cod. civ. Ne consegue che, ove il matrimonio non venga celebrato, essendo venuta meno la *causa donandi* si determina la caducazione dell'attribuzione patrimoniale al donatario senza che ciò incida sul rapporto fra venditore e donante, il quale, per effetto della retrocessione viene ad assumere la qualità di effettivo acquirente[1].

[1] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 25.10.2021, n. 29980 (Ced Cass. *Rv*. 662861-01), est. Terrusi, in *Diritto & Giustizia*, *on line* 26.10.2021, con nota di Attilio Ievolella, *Fidanzamento rotto a pochi giorni dal matrimonio: ritorna all'uomo l'immobile donato all'ex futura sposa*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 3, 2022, p. 600, con nota di Denise Guarnieri, *Rottura del fidanzamento e restituzione*

2. La nullità del matrimonio e le sue conseguenze

Il matrimonio può essere impugnato, ai sensi dell'art. 120 cod. civ., per la mera incapacità di intendere e di volere del coniuge al momento della celebrazione, intesa come menomazione della sfera intellettiva e volitiva di tale grado da impedire di far comprendere il significato e le conseguenze dell'impegno assunto, senza che abbia rilievo il pregiudizio dell'incapace o il vantaggio dell'altro contraente, né il dolo o la malafede di quest'ultimo, poiché la nullità del matrimonio è prevista a tutela dell'integrità del consenso dei coniugi, che l'ordinamento vuole formato in piena libertà e consapevolezza[2].

In materia di matrimonio nullo e di valutazione dell'applicabilità della disciplina del matrimonio putativo, la Corte di legittimità ha statuito che la buona fede dei nubendi al momento della celebrazione del matrimonio si presume, in applicazione dei principi generali sanciti dall'art. 1147 cod. civ. L'onere della prova grava pertanto su colui che allega la mala fede e ha interesse a dimostrarne l'esistenza, restando comunque ogni valutazione al riguardo – anche in ordine alla ricorrenza di una condizione di ignoranza dipendente da colpa grave – riservata al giudice di merito[3]. Nella stessa pronuncia, la Cassazione ha chiarito pure che in tema di nullità del matrimonio, il terzo portatore di un interesse legittimo e attuale, avente diritto a proporre l'azione di nullità *ex* art. 117, comma 1, cod. civ., che sia anche erede di colui che abbia impugnato il matrimonio e sia deceduto in pendenza di giudizio, può proseguire *iure hereditatis* l'azione esperita dal *de cuius*, in applicazione dell'art. 127 cod. civ., a prescindere dal fatto che abbia o meno esercitato l'azione diretta a lui spettante[4].

3. Diritto di famiglia e litispendenza internazionale

In tema di litispendenza internazionale extra-comunitaria, deve applicarsi l'art. 7, comma 1, della l. n. 218 del 1995, e non già l'art. 19 del Regolamento CE n. 2201 del 2003, disciplinante la litispendenza intra-comunitaria, sicché ai fini della sospensione obbligatoria del processo successivamente instaurato, oc-

---

dell'immobile costituente «dono prenuziale» indiretto, e in *Il familiarista*, *on line* 22.12.2021, con nota di Gabriele Mercanti, *Promessa di matrimonio e trasferimenti immobiliari tra fidanzati*.

[2] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.07.2021, n. 20862 (Ced Cass. *Rv*. 662181-01), est. Lamorgese.

[3] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.11.2021, n. 33409 (Ced Cass. *Rv*. 663294-01), est. Lamorgese.

[4] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.11.2021, n. 33409 (Ced Cass. *Rv*. 663294-02), est. Lamorgese, *cit*.

corre che le domande presentino identità dell'oggetto e del titolo non accogliendosi il concetto più ampio di identità di cause adottato in ambito comunitario, che fa leva non tanto sulla specificità del provvedimento richiesto al giudice, quanto su una situazione complessiva di "crisi del matrimonio". Ne consegue che non è ravvisabile l'identità di cause tra il giudizio di separazione dei coniugi e quello di divorzio. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha confermato in relazione alla introduzione di un giudizio di divorzio dinanzi all'autorità giudiziaria del Principato di Monaco, in pendenza del procedimento per separazione personale dinanzi a quella italiana, la insussistenza della identità delle cause dato che il Principato di Monaco, pur essendosi allineato a talune politiche economiche e fiscali dell'Unione Europea, non ne fa parte[5].

In tema di litispendenza internazionale, l'ordinanza con cui il giudice successivamente adito sospende il processo finché quello adito per primo non abbia affermato la propria giurisdizione non involge alcuna questione di giurisdizione, risolvendosi piuttosto nella verifica dei presupposti di natura processuale inerenti all'identità delle cause ed alla pendenza del giudizio instaurato preventivamente. Ne consegue che avverso detto provvedimento deve essere esperito non già il regolamento preventivo di giurisdizione *ex* art. 41 cod. proc. civ., bensì il regolamento necessario di competenza *ex* art. 42 cod. proc. civ. Nella specie, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, avverso il provvedimento con cui il giudice italiano aveva sospeso il giudizio di separazione personale tra coniugi, con riguardo alla domanda di mantenimento dei figli minori, sul presupposto che quest'ultima fosse *sub iudice* in altro processo, pendente in Scozia tra le stesse parti e avente ad oggetto la legittimità del trasferimento all'estero dei figli medesimi[6].

4. Diritto alla conservazione del proprio cognome, anche a seguito del matrimonio (contratto all'estero)

In tema di diritto al nome, la persona fisica ha sempre titolo di rivendicare per sé il cognome con il quale è stata individuata e iscritta dai propri

---

[5] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 04.02.2021, n. 2654 (Ced Cass. *Rv*. 660738-01), est. Tricomi L., in *Il familiarista*, *on line* 22.04.2021, con nota di Serafina Aceto, *Litispendenza internazionale e intracomunitaria in materia di separazione, divorzio ed annullamento del matrimonio: presupposti ed ambiti applicativi*, ed in *Famiglia e Diritto*, 5, 2021, p. 473, con nota di Diletta Danieli, *La litispendenza in materia matrimoniale nelle controversie con Stati terzi: tra conferme giurisprudenziali e prospettive alla luce di* Brexit.

[6] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, ord. 29.07.2021, n. 21767 (Ced Cass. *Rv*. 661869-01), est. Valitutti.

genitori negli atti dello stato civile, senza che quello del coniuge, acquisito in sostituzione del proprio a seguito di matrimonio contratto all'estero, anche se utilizzato in molteplici contesti, possa costituire un fatto causativo del suo indebolimento o della sua perdita, restando l'assolutezza di tale diritto un tratto ineliminabile dello stesso[7].

5. La separazione personale dei coniugi

In materia di accordi di trasferimento di diritti reali immobiliari conclusi tra i coniugi in sede di separazione personale, la disposizione di cui all'art. 29, comma 1 *bis*, della l. n. 52 del 1985, come introdotta dall'art. 19 del d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. dalla l. n. 122 del 2010, secondo cui gli atti e le scritture autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento della comunione di diritti reali sui fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, non si applica agli accordi conclusi anteriormente al 1 luglio 2010, in considerazione della norma transitoria contenuta nel comma 16 dell'art. 19 del ridetto d.l. n. 78 del 2010[8].

Il contrasto insorto tra genitori legalmente separati, entrambi esercenti la responsabilità genitoriale, sulla scuola "religiosa" o "laica" presso cui iscrivere i figli, deve essere risolto in considerazione dell'esigenza di tutelare il preminente interesse dei minori ad una crescita sana ed equilibrata, ed importa una valutazione di fatto, non sindacabile nel giudizio di legittimità, che può ben essere fondata sull'esigenza, in una fase esistenziale già caratterizzata dalle difficoltà conseguenti alla separazione dei genitori, di non introdurre fratture e discontinuità ulteriori, come facilmente conseguenti alla frequentazione di una nuova scuola, assicurando ai figli minori la continuità ambientale nel campo in cui si svolge propriamente la loro sfera sociale ed educativa[9]. Nella stessa decisione la Corte di legittimità ha statuito che in tema di soluzione dei

---

[7] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 12.11.2021, n. 34090 (Ced Cass. *Rv*. 663270-01), est. Parise.

[8] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 24.02.2021, n. 5061 (Ced Cass. *Rv*. 660757-01), est. Tricomi L., in *Il familiarista*, *on line* 20.05.2021, con nota di Marina Pavone, *Il trasferimento di diritti reali nell'accordo separativo*, ed in *Diritto & Giustizia*, 40, 2021, p. 2, con nota di Nicola Frivoli, *Il diritto di abitazione è un contratto atipico autonomo rispetto alla convenzione di separazione consensuale*.

[9] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 27.07.2021, n. 21553 (Ced Cass. *Rv*. 661923-03), est. Dolmetta, in *Il familiarista*, *on line* 09.09.2021, con nota di Antonio Scalera, *Scuola pubblica vs scuola privata? È rispondente all'interesse del minore proseguire gli studi nella scuola già frequentata*.

contrasti in ordine a questioni di particolare importanza per il figlio insorte tra i genitori, l'art. 316, commi 1 e 2, cod. civ., il quale prevede che ciascuno di essi può ricorrere al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei, trova applicazione solo nel contesto di un nucleo genitoriale che sia tuttora unito; diversamente, nel caso di contrasto insorto tra coniugi legalmente separati ed entrambi esercenti la responsabilità genitoriale sul figlio, trova applicazione l'art. 337 *ter*, comma 3, cod. civ., e la decisione è rimessa al giudice[10].

Le clausole dell'accordo di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni – mobili o immobili – o la titolarità di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli al fine di assicurarne il mantenimento, sono valide in quanto il predetto accordo, inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico *ex* art. 2699 cod. civ. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo il decreto di omologazione della separazione o la sentenza di divorzio, valido titolo per la trascrizione *ex* art. 2657 cod. civ., purché risulti l'attestazione del cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all'art. 29, comma 1 *bis*, della l. n. 52 del 1985, come introdotto dall'art. 19, comma 14, del d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. dalla l. n. 122 del 2010, restando invece irrilevante l'ulteriore verifica circa gli intestatari catastali dei beni e la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari[11].

6. La separazione personale dei coniugi: assegno di mantenimento

In materia di quantificazione dell'assegno di mantenimento a seguito della separazione dei coniugi, deve attribuirsi rilievo anche all'assegnazione della casa familiare che, pur essendo finalizzata alla tutela della prole e del suo interesse a permanere nell'ambiente domestico, indubbiamente costituisce un'u-

---

[10] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 27.07.2021, n. 21553 (Ced Cass. *Rv*. 661923-02), est. Dolmetta, *cit*., edita anche in *Diritto & Giustizia*, 147, 2021, p. 5, con nota di Attilio Ievolella, *Confermata la scuola privata cattolica per i figli della coppia separata, nonostante l'opposizione del padre*.

[11] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 29.07.2021, n. 21761 (Ced Cass. *Rv*. 661859-01), est. Valitutti, in *Diritto & Giustizia*, 149, 2021, p. 8, con nota di Katia Mascia, *Ammissibili, in sede di separazione consensuale o divorzio congiunto, gli accordi attuativi di un trasferimento immobiliare*; in *Famiglia e Diritto*, 12, 2021, p. 1093, con nota di Alessandra Arceri, *Le Sezioni Unite sui trasferimenti immobiliari in fase di separazione consensuale e divorzio a conclusioni congiunte*; in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1, 2022, p. 70, con nota di Daniela Infantino, *Trasferimenti immobiliari in sede di separazione e divorzio*.

tilità suscettibile di apprezzamento economico, come del resto espressamente precisato dall'art. 337 *sexies* cod. civ., e tale principio trova applicazione anche qualora il coniuge separato assegnatario dell'immobile ne sia comproprietario, perché il suo godimento del bene non trova fondamento nella comproprietà del bene, ma nel provvedimento di assegnazione, opponibile anche ai terzi, che limita la facoltà dell'altro coniuge di disporre della propria quota dell'immobile e si traduce in un pregiudizio economico, anch'esso valutabile ai fini della quantificazione dell'assegno dovuto[12].

In tema di separazione personale dei coniugi, l'attitudine al lavoro proficuo dei medesimi, quale potenziale capacità di guadagno, costituisce elemento valutabile ai fini della determinazione della misura dell'assegno di mantenimento da parte del giudice, dovendosi verificare la effettiva possibilità di svolgimento di un'attività lavorativa retribuita, in considerazione di ogni concreto fattore individuale ed ambientale, senza limitare l'accertamento al solo mancato svolgimento di un'attività lavorativa e con esclusione di mere valutazioni astratte e ipotetiche. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza del giudice di merito, il quale si era limitato a rilevare che la moglie, richiedente l'assegno, non svolgeva attività lavorativa, senza però valutare se l'istante avesse la concreta possibilità di intraprendere un'attività lavorativa retribuita, tenendo anche conto che risultava gravata da oneri di assistenza di una figlia portatrice di *handicap*[13].

7. La separazione personale dei coniugi: l'addebito

In tema di separazione personale dei coniugi, l'allontanamento dalla casa familiare, costituendo violazione del dovere di coabitazione, è di per sé sufficiente a giustificare l'addebito della separazione, a meno che il destinatario della relativa domanda non dimostri l'esistenza di una giusta causa, che non sussiste per il solo fatto che abbia confessato al consorte di nutrire un sentimento affettivo nei confronti di un'altra persona, essendo necessaria la prova che l'allontanamento sia stato determinato dal comportamento dell'altro coniuge (anche in reazione alla confessione ricevuta) o sia intervenuto in un momento in cui la prosecuzione della convivenza era già divenuta intollerabile[14].

---

[12] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.07.2021, n. 20858 (Ced Cass. *Rv*. 661830-01), est. Mercolino.

[13] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 06.09.2021, n. 24049 (Ced Cass. *Rv*. 662389-01), est. Falabella.

[14] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11792 (Ced Cass. *Rv*. 661316-01), est. Valitutti, in *Giustiziacivile.com*, *on line* 15.09.2021, con nota di Ilaria Speziale, *Allontanamento dalla residenza*

8. L'affidamento, il collocamento ed il diritto di visita dei figli minori

In tema di affidamento del figlio di età minore, qualora un genitore denunci i comportamenti dell'altro tesi all'allontanamento morale e materiale del figlio da sé, indicati come significativi di una sindrome di alienazione parentale (PAS), nella specie nella forma della sindrome della cd. "madre malevola" (MMS), ai fini della modifica delle modalità di affidamento, il giudice di merito è tenuto ad accertare la veridicità dei suddetti comportamenti, utilizzando i comuni mezzi di prova comprese le consulenze tecniche e le presunzioni, a prescindere dal giudizio astratto sulla validità o invalidità scientifica della suddetta patologia, tenuto conto che tra i requisiti di idoneità genitoriale rileva anche la capacità di preservare la continuità delle relazioni parentali con l'altro genitore, a tutela del diritto del figlio alla bigenitorialità e alla crescita equilibrata e serena. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione della Corte di merito, che aveva disposto l'affido cd. "super-esclusivo" al padre, in considerazione della gravità dei comportamenti della madre, trascurando però di valorizzare il suo positivo rapporto con la minore e senza operare una più ampia valutazione circa la possibilità di intraprendere un percorso di effettivo recupero delle capacità genitoriali[15].

In materia di affidamento dei figli minori, il giudice deve attenersi al criterio fondamentale rappresentato dall'esclusivo interesse morale e materiale della prole, privilegiando quel genitore che appaia il più idoneo a ridurre al massimo il pregiudizio derivante dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore. L'individuazione di tale genitore deve essere fatta sulla base di un giudizio prognostico circa la capacità del padre o della madre di crescere ed educare il figlio, che potrà fondarsi sulle modalità con cui il medesimo ha svolto in passato il proprio ruolo, con particolare riguardo alla sua capacità di relazione affettiva, di attenzione, di comprensione, di educazione, di disponibilità ad un assiduo rapporto, nonché sull'apprezzamento della personalità del genitore, delle sue consuetudini di vita e dell'ambiente che è in grado di offrire al minore[16].

---

familiare e addebito della separazione: la Cassazione chiarisce i profili probatori.

[15] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 17.05.2021, n. 13217 (Ced Cass. *Rv*. 661393-01), est. Caiazzo, in *Giustiziacivile.com*, *on line* 26.08.2021, con nota di Carolina Magli, *Affidamento dei figli, alienazione parentale e concreto interesse del minore*; in *Famiglia e Diritto*, 3, 2022, p. 262, con nota di Alessandra Spangaro, *Condotta ostativa di un genitore e affidamento c.d. "super-esclusivo"*, e in *Il familiarista*, *on line* 10.09.2021, con nota di Manuela Ulivi, *Esclusivo interesse morale e materiale della prole e requisiti di idoneità genitoriale*.

[16] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 26.11.2021, n. 36989, est. Scalia.

9. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale, comunione tacita familiare, impresa familiare e fondo patrimoniale

Nei rapporti tra coniugi già in regime di comunione legale dei beni, dal combinato disposto degli artt. 2659, comma 1, e 191 commi 1 e 2, cod. civ., si ricava che non diviene di proprietà comune l'immobile acquistato da uno solo di essi dopo la loro separazione personale, dal momento che quest'ultima costituisce causa di scioglimento della comunione medesima con la decorrenza prevista dall'art. 191, comma 2, cod. civ.; invece, per l'opponibilità ai terzi degli effetti dello scioglimento della comunione legale derivante dalla separazione personale dei coniugi, relativamente all'acquisto di beni immobili o mobili registrati, avvenuto con dichiarazione dello *status* di separato, da parte del coniuge acquirente, deve considerarsi necessaria e sufficiente la sola trascrizione nei registri immobiliari recante la corrispondente indicazione (cioè l'esistenza di un regime patrimoniale di separazione dei beni), indipendentemente dall'annotazione del provvedimento di separazione a margine dell'atto di matrimonio. Nella specie, la Suprema Corte, nell'applicare il principio, ha ritenuto non opponibile, al fallimento del marito, l'acquisto di un immobile da parte della moglie separata, non risultando lo scioglimento della comunione dalla nota di trascrizione della compravendita immobiliare[17].

In tema di impresa familiare, la quota di partecipazione agli utili ed agli incrementi del familiare va determinata, sulla base della quantità e qualità del lavoro svolto dal predetto, e non della sua effettiva incidenza causale sul loro conseguimento, in relazione al valore complessivo dell'impresa che si connota come entità dinamica soggetta a variazioni in funzione dell'andamento del mercato; ne deriva che, nella liquidazione della quota del familiare al momento della cessazione, va inclusa anche la rivalutazione di un fattore della produzione riferibile a cause estranee all'attività svolta dal partecipante, che si sia tradotto in un aumento di redditività dell'impresa medesima, ed analogamente i fattori di decremento dei beni che abbiano riflessi sulla produttività. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che aveva espunto dal calcolo della quota l'aumento di valore di mercato degli

---

[17] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 13.01.2021, n. 376 (Ced Cass. *Rv*. 660360-01), est. Campese, in *Diritto & Giustizia*, 10, 2021, p. 5, con nota di Nicola Frivoli, *L'opponibilità ai terzi degli effetti dello scioglimento della comunione a seguito di separazione personale*; in *Famiglia e Diritto*, 1, 2022, p. 13, con nota di Ferruccio Tommaseo, *Convenzioni matrimoniali e tutela dei terzi: note in margine al sistema della pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, ed in *Notariato*, 3, 2021, p. 303, con nota di Raffaella Scotti, *La nuova lettura della giurisprudenza di legittimità sul sistema binario della pubblicità nel regime patrimoniale della famiglia*.

immobili imputabile all'introduzione della moneta unica[18].

La preclusione per il coniuge beneficiario di assegno divorzile in unica soluzione, di cui all'art. 5, comma 8, l. n. 898 del 1970, di future pretese di carattere economico, non riguarda anche l'azione di accertamento della comunione *de residuo* proposta dall'*ex* coniuge ai sensi degli artt. 177, lett. b) e c), e 178 cod. civ., trattandosi di pretesa fondata su presupposti e finalità del tutto diversi, atteso che la detta comunione si costituisce solo su taluni beni dei coniugi e soltanto se ancora esistenti al momento del suo scioglimento[19].

In materia di comunione legale tra i coniugi, la separazione personale costituisce causa di scioglimento della comunione, che è rimossa dalla riconciliazione dei coniugi medesimi, cui segue il ripristino automatico del regime di comunione originariamente adottato, con la sola esclusione degli acquisti effettuati durante il periodo di separazione e fatta salva l'invocabilità, *ratione temporis*, dell'effetto pubblicitario derivante dalla novella di cui all'art. 69 del d.P.R. n. 396 del 2000, che ha previsto l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio delle dichiarazioni rivelatrici della volontà riconciliativa (principio affermato in fattispecie anteriore all'entrata in vigore del d.P.R. n. 396 cit.)[20].

Nella disciplina anteriore alla riforma del diritto di famiglia di cui alla l. n. 151 del 1975, il coniuge che affermi il diritto di comproprietà su un bene immobile intestato all'altro coniuge, in forza di un regime di comunione tacita familiare, idoneo ad estendersi *ipso iure* agli acquisti fatti da ciascun partecipante senza bisogno di mandato degli altri né di successivo negozio di trasferimento, ha l'onere di fornire la relativa prova, tenendo conto che la suddetta comunione non può essere desunta da una mera situazione di collaborazione familiare, ma postula atti o comportamenti che evidenzino inequivocabilmente la volontà di mettere a disposizione del consorzio familiare determinati beni, nonché di porre in comune lucri, perdite ed incrementi patrimoniali[21].

In tema di azione revocatoria ordinaria degli atti a titolo gratuito (nella specie negozio costitutivo di fondo patrimoniale), il requisito della *scientia damni* richiesto dall'art. 2901, comma 1, n. 1), cod. civ. si risolve, non già

---

[18] Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, ord. 22.01.2021, n. 1401 (Ced Cass. *Rv*. 660175-01), est. Pagetta, in *Diritto & Giustizia*, 17, 2021, p. 10, con nota di Ilaria Leverone, *L'aumento del valore degli immobili utilizzati nell'impresa familiare può incidere sul valore della quota spettante al partecipante*.

[19] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 19.02.2021, n. 4492 (Ced Cass. *Rv*. 660514-01), est. Iofrida, in *Guida al diritto*, 10, 2021, p. 28, con nota di Giuseppe Buffone, *Un orientamento condivisibile in linea con l'art. 11 preleggi*.

[20] Corte di Cassazione, Sez. VI-II, ord. 11.03.2021, n. 6820 (Ced Cass. *Rv*. 660941-01), est. Criscuolo, in *Altalex*, *on line* 19.03.2021, con nota redazionale, *In caso di riconciliazione, si ripristina il regime di comunione legale anteriore alla separazione*.

[21] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 19.03.2021, n. 7872 (Ced Cass. *Rv*. 660827-01), est. Tedesco.

nella consapevolezza dell'insolvenza del debitore, ma nella semplice conoscenza del danno che ragionevolmente può derivare alle ragioni creditorie dal compimento dell'atto[22].

L'opponibilità ai terzi della comunione degli utili e degli acquisti, costituita prima della riforma del diritto di famiglia attuata con la l. n. 151 del 1975, è condizionata soltanto alla annotazione a margine dell'atto di matrimonio prevista, per le convenzioni matrimoniali, dall'art. 162 cod. civ., senza che sia richiesta anche la trascrizione della relativa convenzione a norma dell'art. 2647 cod. civ., atteso che l'art. 227 della l. n. 151 del 1975 non ha previsto l'ultrattività delle precedenti norme per tale comunione, come invece ha disposto per le doti e i patrimoni familiari. Nella specie, la Suprema Corte ha ritenuto l'inopponibilità ai terzi della convenzione matrimoniale prevedente la comunione dei beni dei coniugi, stipulata anteriormente alla riforma del diritto di famiglia, sebbene regolarmente trascritta nei registri immobiliari, perché non annotata a margine dell'atto di matrimonio[23].

In tema di comunione legale dei coniugi, la donazione indiretta rientra nell'esclusione di cui all'art. 179, comma 1, lett. b), cod. civ., senza che sia necessaria l'espressa dichiarazione da parte del coniuge acquirente prevista dall'art. 179, comma 1, lett. f), cod. civ., né la partecipazione del coniuge non acquirente all'atto di acquisto e la sua adesione alla dichiarazione dell'altro coniuge acquirente ai sensi dell'art. 179, comma 2, cod. civ., trattandosi di disposizione non richiamate[24].

Nella disciplina del diritto di famiglia, introdotta dalla l. n. 151 del 1975, l'obbligazione assunta da un coniuge, per soddisfare bisogni familiari, non pone l'altro coniuge nella veste di debitore solidale, difettando una deroga rispetto alla regola generale secondo cui il contratto non produce effetti rispetto ai terzi. Tale principio opera indipendentemente dal fatto che i coniugi si trovino in regime di comunione dei beni, essendo la circostanza rilevante solo sotto il diverso profilo della possibilità, da parte del creditore, di invocare la garanzia dei beni della comunione o del coniuge non stipulante, nei casi e nei

---

[22] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 02.04.2021, n. 9192 (Ced Cass. *Rv*. 661147-01), est. Dolmetta.

[23] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 16.06.2021, n. 17207 (Ced Cass. *Rv*. 661917-01), est. Tricomi L., in *Famiglia e Diritto*, 1, 2022, p. 13, con nota di Ferruccio Tommaseo, *Convenzioni matrimoniali e tutela dei terzi: note in margine al sistema della pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*.

[24] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 16.07.2021, n. 20336 (Ced Cass. *Rv*. 662018-01), est. Oliva, in *Giustiziacivile.com*, *on line* 22.10.2021, con nota di Nicola Scarano, *La caduta in comunione legale fra coniugi di beni solo in parte oggetto di donazione indiretta*; in *Il familiarista*, *on line* 28.09.2021, con nota di Nelson Alberto Cimmino, *Beni personali solo se ricorrono effettivamente le cause di esclusione dalla comunione legale*, ed in *Giurisprudenza italiana*, 2022, p. 833, con nota di Andrea Barenghi, *Donazione indiretta ed esclusione dalla comunione legale*.

limiti di cui agli artt. 189 e 190 cod. civ.[25].

In tema di fondo patrimoniale, per contestare il diritto del creditore ad agire esecutivamente, ed anche il diritto di iscrivere ipoteca giudiziale, il debitore opponente deve sempre dimostrare la regolare costituzione del fondo e la sua opponibilità al creditore procedente, e pure che il suo debito verso quest'ultimo venne contratto per scopi estranei ai bisogni della famiglia; la rispondenza o meno dell'atto ai bisogni della famiglia richiede una verifica estesa al riscontro di compatibilità con le più ampie esigenze dirette al pieno mantenimento e all'armonico sviluppo familiare, cosicché l'estraneità non può considerarsi desumibile soltanto dalla tipologia di atto (la fideiussione prestata in favore di una società) in sé e per sé considerata. Nella specie, la Suprema Corte ha respinto la tesi della ricorrente secondo cui, in presenza di una fideiussione a favore di una società, ricorrono *in re ipsa* entrambi i presupposti: sia quello dell'estraneità ai bisogni della famiglia sia, automaticamente, quello della conoscenza di questa in capo al creditore, senza bisogno di provare altro che l'esistenza della fideiussione medesima, cosicché la prova dell'estraneità del debito ai bisogni della famiglia andrebbe considerata assolta per definizione[26].

10. La casa familiare

In tema di fallimento, una volta ritenuto improduttivo di effetti nei confronti della procedura *ex* art. 44 l. fall. l'atto traslativo dell'immobile già oggetto di assegnazione come casa familiare in favore del coniuge o del convivente affidatario di figli minori (o convivente con figli maggiorenni non economicamente autosufficienti), la declaratoria di inefficacia non travolge il diritto personale di godimento *sui generis* sorto in capo all'assegnatario, che, in quanto contenuto in un provvedimento di data certa, è suscettibile d'essere opposto, ancorché non trascritto, anche al terzo acquirente in data successiva, per nove anni dalla data dell'assegnazione medesima, ovvero, qualora il titolo sia stato in precedenza trascritto, anche oltre i nove anni[27].

L'abuso del diritto non presuppone una violazione in senso formale, ma si realizza quando nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al

---

[25] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 30.11.2021, n. 37612 (Ced Cass. *Rv*. 662979-01), est. Criscuolo, in *Famiglia e Diritto*, 7, 2022, p. 678, con nota di Luca Strazzera, *Sulle obbligazioni contratte dal singolo coniuge nell'interesse della famiglia*.

[26] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 25.10.2021, n. 29983 (Ced Cass. *Rv*. 662905-01), est. Terrusi, ne *Il familiarista*, *on line* 18.02.2022, con nota di Gabriele Mercanti, *Fondo patrimoniale e bisogni della famiglia: la prova dell'estraneità compete al debitore*.

[27] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 13.01.2021, n. 377 (Ced Cass. *Rv*. 660361-01), est. Campese.

soggetto ed il suo esercizio, ne risulti alterata la funzione obiettiva rispetto al potere che lo prevede ovvero lo schema formale del diritto sia finalizzato ad obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore. Elementi sintomatici ne sono pertanto: 1) la titolarità di un diritto soggettivo in capo ad un soggetto; 2) la possibilità che il concreto esercizio di quel diritto possa essere effettuato secondo una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate; 3) la circostanza che tale esercizio concreto, anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico; 4) la circostanza che, a causa di una tale modalità di esercizio, si verifichi una sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte. In attuazione dell'enunciato principio, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia di merito nella parte in cui, eccepito dall'assegnataria della casa familiare l'abuso del diritto per l'ordine di rilascio da parte del terzo proprietario, la Corte d'Appello non aveva considerato che l'immobile, già di proprietà del marito e destinato ad abitazione della famiglia, in coincidenza con il manifestarsi della crisi coniugale ed all'insaputa della moglie, era stato dallo stesso venduto al padre, che, a sua volta, gliene aveva ceduto la disponibilità con contratto di comodato gratuito[28].

Il diritto di abitazione nella casa adibita a residenza familiare, sancito dall'art. 540 cod. civ. in favore del coniuge sopravvissuto, sussiste qualora detto cespite sia di proprietà del *de cuius* ovvero in comunione tra questi ed il coniuge superstite, mentre esso, al contrario, non sorge ove il bene sia in comunione tra il coniuge deceduto ed un terzo, non essendo in questo caso realizzabile l'intento del legislatore di assicurare, in concreto, al coniuge sopravvissuto il godimento pieno del bene oggetto del diritto; in tale ultima evenienza, peraltro, non spetta a quest'ultimo neppure l'equivalente monetario del citato diritto, nei limiti della quota di proprietà del defunto, poiché, diversamente, si attribuirebbe un contenuto economico di rincalzo al diritto di abitazione che, invece, ha un senso solo ove apporti un accrescimento qualitativo alla successione del coniuge sopravvissuto, garantendo in concreto il godimento dell'abitazione familiare[29].

---

[28] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 30.09.2021, n. 26541 (Ced Cass. *Rv*. 662538-01), est. Iannello, in *Diritto & Giustizia*, 189, 2021, p. 2, con nota di Eleonora Mattioli, *Comodato: niente rilascio dell'immobile alla scadenza, se il contratto nasconde un intento elusivo*, ed in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2022, p. 380, con nota di Sarah Previti, *L'abuso del diritto e gli atti dispositivi della casa familiare: un possibile rimedio?*

[29] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 20.10.2021, n. 29162 (Ced Cass. *Rv*. 662702-01), est. Besso Marcheis, in *Il familiarista*, *on line* 27.12.2021, con nota di Vito Amendolagine, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite sull'immobile di cui è proprietario pro quota il coniuge deceduto ed un terzo*.

L'assegnazione al genitore collocatario del figlio minorenne della casa familiare è dettata nell'esclusivo interesse della prole e risponde all'esigenza di conservare l'*habitat* domestico, inteso come centro degli affetti, degli interessi e delle consuetudini in cui si esprime la vita familiare; detta assegnazione, pertanto, non viene meno di diritto nel caso in cui l'*ex* coniuge collocatario del minore intraprenda nella casa una convivenza *more uxorio*, o contragga matrimonio con un terzo, perché la pronuncia di decadenza dall'assegnazione rimane subordinata ad un giudizio di conformità con l'interesse del minore[30].

11. Il divorzio

Le clausole dell'accordo di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta che riconoscano, ad uno oppure ad entrambi i coniugi, la proprietà esclusiva di beni – mobili o immobili – o la titolarità di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli al fine di assicurarne il mantenimento, sono valide in quanto il predetto accordo, inserito nel verbale di udienza redatto da un ausiliario del giudice e destinato a far fede di ciò che in esso è stato attestato, assume forma di atto pubblico *ex* art. 2699 cod. civ. e, ove implichi il trasferimento di diritti reali immobiliari, costituisce, dopo il decreto di omologazione della separazione o la sentenza di divorzio, valido titolo per la trascrizione *ex* art. 2657 cod. civ., purché risulti l'attestazione del cancelliere che le parti abbiano prodotto gli atti e rese le dichiarazioni di cui all'art. 29, comma 1 *bis*, della l. n. 52 del 1985, come introdotto dall'art. 19, comma 14, del d.l. n. 78 del 2010, conv. con modif. dalla l. n. 122 del 2010, restando invece irrilevante l'ulteriore verifica circa gli intestatari catastali dei beni e la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari[31].

12. L'assegno divorzile e la sua revisione

L'assegno divorzile, che va attribuito e quantificato facendo applicazione in posizione pari ordinata dei parametri di cui all'art. 5, comma 6, prima parte, della l. n. 898 del 1970, senza riferimenti al tenore di vita goduto durante il ma-

---

[30] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.11.2021, n. 33610 (Ced Cass. *Rv*. 663268-01), est. Lamorgese.

[31] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 29.07.2021, n. 21761 (Ced Cass. *Rv*. 661859-01), est. Valitutti, *cit*., edita anche in *Notariato*, 5, 2021, p. 535, con nota di Romina Gambardella, *Per un ruolo ulteriore del notaio nei trasferimenti immobiliari in sede di accordo di separazione e divorzio*.

trimonio, deve assicurare all'*ex* coniuge richiedente, in ragione della sua finalità composita – assistenziale, perequativa e compensativa -, un livello reddituale adeguato al contributo dallo stesso fornito in ogni ambito di rilevanza declinato tramite i suddetti parametri, mediante complessiva ponderazione dell'intera storia coniugale e della prognosi futura, tenendo conto anche delle eventuali attribuzioni o degli introiti che abbiano compensato il sacrificio delle aspettative professionali del richiedente e realizzato l'esigenza perequativa[32].

L'assegno divorzile, ove richiesto per la prima volta nel giudizio di revisione, ai sensi dell'art. 9 della l. n. 898 del 1970, deve essere attribuito e quantificato applicando i parametri di cui all'art. 5, comma 6, prima parte, della stessa legge, da valutare secondo il composito criterio, assistenziale, compensativo e perequativo, con eventuale prevalenza di una delle tre componenti rispetto alle altre. In particolare, la funzione assistenziale può assumere rilevanza preponderante a condizione che il sopravvenuto ed incolpevole peggioramento della situazione economica di uno degli *ex* coniugi non sia altrimenti suscettibile di compensazione per l'assenza di altri obbligati o di altre forme di sostegno pubblico e che l'*ex* coniuge con maggiori disponibilità economiche abbia in passato goduto di apporti significativi da parte di quello successivamente impoveritosi. Nella specie, la Corte di legittimità ha cassato con rinvio la decisione di merito che aveva riconosciuto all'*ex* coniuge un assegno divorzile, richiesto per la prima volta quindici anni dopo la pronuncia del divorzio, allegando il grave peggioramento delle sue condizioni economiche[33].

L'assegnazione in proprietà esclusiva di un immobile, conseguita dall'*ex* coniuge beneficiario dell'assegno divorzile in sede di scioglimento della comunione legale dei beni, o la sua rinuncia gratuita a diritti ereditari, sono accadimenti potenzialmente idonei, con riferimento alla fattispecie concreta, a modificare i termini della situazione di fatto e quindi ad alterare l'equilibrio economico esistente tra gli *ex* coniugi come accertato al momento della pronuncia di divorzio, e pertanto a giustificare l'introduzione del giudizio di revisione dell'assegno[34].

In tema di assegno di divorzio e di concreta determinazione del relativo

---

[32] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 17.02.2021, n. 4215 (Ced Cass. *Rv*. 660724-01), est. Parise, edita in *Foro italiano*, 2021, p. 3445.

[33] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 24.02.2021, n. 5055 (Ced Cass. *Rv*. 660756-01), est. Parise, in *Diritto & Giustizia*, 40, 2021, p. 4, con nota di Samantha Mendicino, *Spettanza e quantum dell'assegno divorzile richiesto per la prima volta nel giudizio di revisione*, e in *Il familiarista*, *on line* 07.06.2021, con nota di Mara Lucia Schirinzi, *Assegno divorzile richiesto nel giudizio di revisione: prevalenza della funzione assistenziale*.

[34] Corte di Cassazione, Sez. I, sent. 05.05.2021, n. 11787 (Ced Cass. *Rv*. 661488-01), est. Lamorgese, in *Il familiarista*, *on line* 02.07.2021, con nota di Nicolò Merola, *Determinazione assegno di divorzio: rileva anche la divisione dei beni post scioglimento della comunione*.

ammontare, la titolarità della pensione sociale, risolvendosi in una fonte idonea a sopperire in qualche misura alle esigenze di vita di chi la percepisce, rappresenta un elemento valutabile ai fini dell'accertamento della condizione economica del coniuge richiedente l'assegno di divorzio[35].

In tema di assegno divorzile, qualora a supporto della richiesta di sua diminuzione siano allegati sopravvenuti oneri familiari dell'obbligato, il giudice deve verificare se si gli stessi abbiano determinato un effettivo depauperamento delle sostanze di quest'ultimo, tale da postulare una rinnovata valutazione comparativa della situazione economico-patrimoniale delle parti o se, viceversa, la complessiva, mutata condizione dell'obbligato non sia comunque di consistenza tale da rendere irrilevanti i nuovi oneri. In applicazione di detto principio la Cassazione ha confermato la sentenza di merito la quale aveva affermato che il nuovo legame dell'obbligato e la nascita di un figlio non costituissero cause giustificative della soppressione o modifica dell'assegno divorzile, essendo rimaste indimostrati il depauperamento delle sostanze dell'obbligato stesso, la dedotta impossidenza e disoccupazione della nuova compagna, la circostanza che il mantenimento della nuova famiglia venisse a gravare esclusivamente su di lui[36].

Sciolto il vincolo coniugale, in linea di principio ciascun *ex* coniuge deve provvedere al proprio mantenimento, tuttavia tale principio è derogato, in base alla disciplina sull'assegno divorzile, oltre che nell'ipotesi di non autosufficienza di uno degli *ex* coniugi, anche nel caso in cui il matrimonio sia stato causa di uno spostamento patrimoniale dall'uno all'altro coniuge, *ex post* divenuto ingiustificato, spostamento patrimoniale che in tal caso deve essere corretto attraverso l'attribuzione di un assegno, in funzione compensativo-perequativa. Pertanto, ove ne ricorrano i presupposti e vi sia una specifica prospettazione in tal senso, l'assegno deve essere adeguato a compensare il coniuge economicamente più debole, in funzione perequativo-compensativa, del sacrificio sopportato per aver rinunciato a realistiche occasioni professionali-reddituali – che il coniuge richiedente l'assegno ha l'onere di dimostrare nel giudizio – al fine di contribuire ai bisogni della famiglia, rimanendo, in tal caso, assorbito l'eventuale profilo assistenziale[37].

Interferisce con la materia dell'assegno divorzile la pronuncia con la quale

---

[35] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11797 (Ced Cass. *Rv*. 661318-01), est. Parise.

[36] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 29.07.2021, n. 21818 (Ced Cass. *Rv*. 662299-01), est. Valitutti, in *Familia*, *on line* 07.09.2021, con nota di Emanuela Diciocia, *La rideterminazione dell'assegno divorzile per sopravvenuti oneri familiari dell'obbligato*.

[37] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 08.09.2021, n. 24250 (Ced Cass. *Rv*. 662391-01), est. Lamorgese, in *Judicium*, *on line* 05.04.2022, con nota di Valentina Siciliano, *A volte ritornano. Il ruolo "ingombrante" dell'autosufficienza economica nel giudizio di spettanza dell'assegno di divorzio*.

la sezione lavoro della Cassazione ha statuito che il diritto alla corresponsione dell'assegno sociale *ex* art. 3, comma 6, della l. n. 335 del 1995, prevede come unico requisito lo stato di bisogno effettivo del titolare, desunto dalla condizione oggettiva dell'assenza di redditi o dell'insufficienza di quelli percepiti in misura inferiore al limite massimo stabilito dalla legge, senza che assuma rilevanza la mancata richiesta, da parte dell'assistito, dell'importo dovuto dall'*ex* coniuge a titolo di assegno divorzile, non essendo previsto che lo stato di bisogno, per essere normativamente rilevante, debba essere anche incolpevole[38].

Quando sia stato disposto un assegno divorzile dal giudice di primo grado, ma questa decisione sia stata revocata dal giudice d'appello in conseguenza dell'accertamento dell'insussistenza originaria dei presupposti per la sua attribuzione, l'*ex* coniuge che ne abbia beneficiato è tenuto alla restituzione di quanto indebitamente ricevuto, a far data da quando ha iniziato a percepire gli emolumenti, oltre agli interessi legali dai rispettivi pagamenti e fino all'effettivo soddisfo, perché in caso di somme indebitamente versate in forza di una sentenza provvisoriamente esecutiva successivamente riformata, non si applica la disciplina della ripetizione dell'indebito oggettivo di cui all'art. 2033 cod. civ., spettando all'interessato il diritto ad essere reintegrato dall'*accipiens* dell'intera diminuzione patrimoniale subita, a prescindere dal suo stato soggettivo di buona o mala fede[39].

L'instaurazione da parte dell'*ex* coniuge di una stabile convivenza di fatto, giudizialmente accertata, incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione, nonché sulla quantificazione del suo ammontare, in virtù del progetto di vita intrapreso con il terzo e dei reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano, ma non determina, necessariamente, la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno, in relazione alla sua componente compensativa[40]. Nella stessa decisione, la Cassazione ha statuito che in tema di assegno divorzile in favore dell'*ex* coniuge, qualora sia instaurata una stabile convivenza di fatto tra un terzo e l'*ex* coniuge economicamente più debole questi, se privo anche nell'attualità di mezzi adeguati

---

[38] Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sent. 15.09.2021, n. 24954 (Ced Cass. *Rv*. 662269-01), est. Cavallaro.

[39] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 18.10.2021, n. 28646 (Ced Cass. *Rv*. 662906-01), est. Campese, ne *Il familiarista*, *on line* 02.12.2021, con nota di Sabrina Apa, *Revoca dell'assegno divorzile e decorrenza della ripetibilità delle somme corrisposte*, e in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 21.10.2021, con nota redazionale, *Assegno divorzile non dovuto? L'ex coniuge deve restituire le somme percepite*.

[40] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 05.11.2021, n. 32198 (Ced Cass. *Rv*. 663241-01), est. Rubino, in *Diritto & Giustizia*, 213, 2021, p. 9, con nota di Katia Mascia, *Una stabile convivenza non esclude automaticamente il diritto all'assegno divorzile dell'ex coniuge economicamente più debole*, ed in *Foro italiano*, 1, 2022, p. 179, con nota di Geremia Casaburi, *Altri libertini: nuove convivenze e assegno divorzile in funzione compensativa*.

e impossibilitato a procurarseli per motivi oggettivi, conserva il diritto al riconoscimento dell'assegno di divorzio, in funzione esclusivamente compensativa; a tal fine il richiedente dovrà fornire la prova del contributo offerto alla comunione familiare, della eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio, dell'apporto fornito alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'*ex* coniuge. L'assegno, su accordo delle parti, può anche essere temporaneo[41].

In tema di determinazione dell'assegno divorzile, non possono essere considerati quali fattori integrativi dell'autosufficienza economica dell'*ex* coniuge istante la pensione di invalidità e l'indennità di accompagnamento percepite dalla madre convivente atteso che quanto integra il reddito di assistenza al genitore non può implementare il reddito dell'*ex* coniuge stante la diversa funzione assolta dagli istituti[42].

In materia di assegno divorzile, il giudizio sull'adeguatezza dei redditi degli *ex* coniugi – che nella sua negativa declinazione è integrativo del prerequisito della consistenza sperequata dei redditi al cui accertamento consegue l'operatività del meccanismo compensativo-retributivo per la quantificazione dell'indicata posta – deve essere improntato ai criteri dell'effettività e concretezza, che devono trovare riscontro all'attualità e non in forza di un giudizio ipotetico, le cui premesse, quanto alla loro verificabilità, restino incerte, e neppure può risolversi in un ragionamento ipotetico i cui esiti vengano ricalcati su pregressi contesti individuali ed economici, non più rispondenti a quello di riferimento[43].

13. Assegno divorzile ed accessori: la pensione di reversibilità ed il trattamento di fine rapporto dell'obbligato

In caso di decesso dell'*ex* coniuge, la ripartizione dell'indennità di fine rapporto tra il coniuge divorziato e il coniuge superstite, che abbiano entrambi i requisiti per la pensione di reversibilità, deve essere effettuata ai sensi dell'art. 9, comma 3, l. n. 898 del 1970, oltre che sulla base del criterio lega-

---

[41] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 05.11.2021, n. 32198 (Ced Cass. *Rv*. 663241-02), est. Rubino, *cit*., edita anche in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 6, 2021, p. 1390, con nota di Enrico Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le sezioni unite s'impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, ed in *Famiglia e Diritto*, 2, 2022, p. 113, con nota di Filippo Danovi, *Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza*.

[42] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 19.11.2021, n. 35709 (Ced Cass. *Rv*. 663112-01), est. Scalia.

[43] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 19.11.2021, n. 35710 (Ced Cass. *Rv*. 663278-02), est. Scalia, in *Il familiarista*, *on line* 08.03.2022, con nota di Laura Parlanti, *Assegno divorzile e spese straordinarie per i figli*.

le della durata dei matrimoni, anche ponderando ulteriori elementi, correlati alla finalità solidaristica dell'istituto e individuati dalla giurisprudenza, quali l'entità dell'assegno riconosciuto al coniuge divorziato e le condizioni economiche di entrambi, tenendo inoltre conto della durata della convivenza, ove il coniuge interessato alleghi, e provi, la stabilità e l'effettività della comunione di vita precedente al proprio matrimonio con il *de cuius*[44].

In tema di divorzio, il diritto alla quota della pensione di reversibilità previsto dall'art. 9 della l. n. 898 del 1970 spetta all'*ex* coniuge titolare dell'assegno divorzile e non può essere escluso per il solo fatto che tale assegno non sia stato corrisposto per un periodo più o meno lungo senza alcuna reazione, giudiziale o stragiudiziale, dell'avente diritto, poiché tale inerzia non comporta *ipso facto* la rinuncia al menzionato assegno, in assenza della necessaria verifica giudiziale in ordine all'effettività della stessa e alle correlate modificazioni dei presupposti per la sua percezione[45].

14. Il mantenimento dei figli

In materia di rimborso delle spese c.d. straordinarie sostenute dai genitori per il mantenimento del figlio, occorre in via sostanziale distinguere tra: a) gli esborsi che sono destinati ai bisogni ordinari del figlio e che, certi nel loro costante e prevedibile ripetersi, anche lungo intervalli temporali, più o meno ampi, sortiscono l'effetto di integrare l'assegno di mantenimento e possono essere azionati in forza del titolo originario di condanna adottato in materia di esercizio della responsabilità in sede di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito di procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio, previa una allegazione che consenta, con mera operazione aritmetica, di preservare del titolo stesso i caratteri della certezza, liquidità ed esigibilità; b) le spese che, imprevedibili e rilevanti nel loro ammontare, in grado di recidere ogni legame con i caratteri di ordinarietà dell'assegno di contributo al mantenimento, richiedono, per la loro azionabilità l'esercizio di un'autonoma azione di accertamento in cui

---

[44] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 23.07.2021, n. 21247 (Ced Cass. *Rv*. 661978-01), est. Caradonna, in *Diritto & Giustizia*, 145, 2021, p. 7, con nota di Katia Mascia, *La convivenza prematrimoniale ha rilievo ai fini del riparto della reversibilità tra il coniuge superstite e quello divorziato*, e in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 28.07.2021, con nota redazionale, *Divorzio: ripartizione del TFR tra divorziato e coniuge superstite*.

[45] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 12.10.2021, n. 27875 (Ced Cass. *Rv*. 662637-01), est. Caradonna, in *Il familiarista*, *on line* 18.01.2022, con nota di Gloria Musumeci, *Quando il coniuge divorziato ha diritto alla pensione di reversibilità?*

convergono il rispetto del principio dell'adeguatezza della posta alle esigenze del figlio e quello della proporzione del contributo alle condizioni economico patrimoniali del genitore onerato in comparazione con quanto statuito dal giudice che si sia pronunciato sul tema della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, divorzio, annullamento e nullità del vincolo matrimoniale e comunque in ordine ai figli nati fuori dal matrimonio[46].

In tema di assegno di mantenimento in favore del figlio maggiorenne non autosufficiente, a seguito del divorzio dei genitori, l'interesse morale è un canone che, nella sua immediata portata, resta estraneo alla previsione di cui all'art. 337 *ter*, comma 4, cod. civ., rilevando esclusivamente quale fine destinato ad ispirare l'esercizio della responsabilità genitoriale e i relativi provvedimenti giudiziali, tenuto conto che l'assegno di mantenimento serve ad assicurare, insieme con la cura, l'educazione e l'istruzione, anche le frequentazioni e le opportunità di crescita sociale e professionale del figlio. Nella specie, la Suprema Corte ha respinto il motivo di ricorso del padre, che aveva domandato la riduzione dell'assegno divorzile di cui era stato gravato in favore dei figli, sostenendo che un assegno troppo elevato potesse nuocere al loro interesse morale[47].

Pronunciando a seguito del divorzio dei coniugi, la Corte di legittimità ha statuito che, in tema di contributo al mantenimento dei figli, le spese scolastiche e mediche straordinarie che in sede giudiziale siano state poste *pro quota* a carico di entrambi i coniugi, pur non essendo ricomprese nell'assegno periodico forfettariamente determinato, ne condividono la natura, qualora si presentino sostanzialmente certe nel loro ordinario e prevedibile ripetersi, così integrando, quali componenti variabili, l'assegno complessivamente dovuto, sicché il genitore che abbia anticipato tali spese può agire in via esecutiva, per ottenere il rimborso della quota gravante sull'altro, in virtù del titolo sopra menzionato senza doversi munire di uno ulteriore, richiesto solo con riguardo a quelle spese straordinarie che per rilevanza, imprevedibilità ed imponderabilità esulano dall'ordinario regime di vita della prole[48].

In tema di separazione personale, non sussiste a carico del coniuge affidatario della prole un onere di informazione e concertazione preventiva con l'altro in ordine alla determinazione delle spese c.d. "straordinarie", fermo restando che nel caso di mancata concertazione preventiva e di rifiuto di prov-

---

[46] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 13.01.2021, n. 379 (Ced Cass. *Rv*. 660362-01), est. Scalia, in *Il Sole 24 Ore*, *on line* 21.06.2021, con nota di Giorgio Vaccaro, *Chi paga le vacanze dei figli se gli ex non sono d'accordo*.

[47] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 28.01.2021, n. 2020 (Ced Cass. *Rv*. 660433-01), est. Scalia, in *Famiglia e Diritto*, 11, 2021, p. 1027, con nota di Giorgia Anna Parini, *L'assegno periodico di mantenimento nei rapporti con l'interesse morale del figlio*.

[48] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 15.02.2021, n. 3835 (Ced Cass. *Rv*. 660607-01), est. Scalia.

vedere al rimborso della quota di spettanza da parte del coniuge che non le ha effettuate, spetta al giudice di merito verificare la rispondenza delle spese all'interesse del minore, commisurando l'entità della spesa rispetto all'utilità e alla sua sostenibilità in rapporto alle condizioni economiche dei genitori[49].

In tema di accordi conclusi in vista del divorzio, è valido il patto stipulato tra i coniugi per la disciplina della modalità di corresponsione dell'assegno di mantenimento, che preveda il versamento da parte del genitore obbligato direttamente al figlio di una quota del contributo complessivo di cui risulta beneficiario l'altro genitore[50].

Ai fini del riconoscimento di un assegno di mantenimento ai figli maggiorenni portatori di *handicap* grave, la cui condizione giuridica è equiparata, sotto tale profilo, a quella dei figli minori *ex* art. 337 *septies* cod. civ., il giudice di merito è tenuto ad accertare se il figlio che richieda la contribuzione sia portatore di un *handicap* grave, ai sensi dell'art. 3, comma 3, della l. n. 104 del 1992, richiamato dall'art. 37 *bis* disp. att. cod. civ., ossia se la minorazione, singola o plurima, della quale il medesimo sia portatore, abbia ridotto la sua autonomia personale, correlata all'età, in modo da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione, essendo, in caso contrario, la condizione giuridica del figlio assimilabile non a quella dei minori bensì allo *status* giuridico dei figli maggiorenni[51].

In tema di riparto delle spese straordinarie per i figli, il concorso dei genitori, separati o divorziati, o della cui responsabilità si discuta in procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio, non deve essere necessariamente fissato in misura pari alla metà per ciascuno, secondo il principio generale vigente in materia di debito solidale, ma in misura proporzionale al reddito di ognuno di essi, tenendo conto delle risorse di entrambi e della valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti[52].

Il figlio di genitori divorziati, che abbia ampiamente superato la maggiore età, e non abbia reperito, pur spendendo il conseguito titolo professionale sul

---

[49] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 24.02.2021, n. 5059 (Ced Cass. *Rv*. 660517-01), est. Lamorgese, in *Diritto & Giustizia*, 40, 2021, p. 1, con nota di Attilio Ievolella, *Scuola privata e visite mediche a pagamento per i figli: il padre dovrà rimborsare le spese alla madre*.

[50] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 24.02.2021, n. 5065 (Ced Cass. *Rv*. 660758-01), est. Caradonna, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 4, 2021, p. 1566, con nota di Jessica Mineo, *L'incedere dell'autonomia negoziale nei rapporti familiari: brevi considerazioni sui patti prematrimoniali*.

[51] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 29.07.2021, n. 21819 (Ced Cass. *Rv*. 662302-02), est. Valitutti, in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 02.08.2021, con nota redazionale, *Il figlio con handicap grave è equiparato al minore di età*.

[52] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 19.11.2021, n. 35710 (Ced Cass. *Rv*. 663278-01), est. Scalia, *cit*.

mercato del lavoro, una occupazione lavorativa stabile o che, comunque, lo remuneri in misura tale da renderlo economicamente autosufficiente, non può soddisfare l'esigenza ad una vita dignitosa, alla cui realizzazione ogni giovane adulto deve aspirare, mediante l'attuazione dell'obbligo di mantenimento del genitore, bensì attraverso i diversi strumenti di ausilio, ormai di dimensione sociale, che sono finalizzati ad assicurare sostegno al reddito, ferma restando l'obbligazione alimentare da azionarsi nell'ambito familiare per supplire ad ogni più essenziale esigenza di vita dell'individuo bisognoso[53].

In tema di contributo al mantenimento del figlio maggiorenne da parte del genitore separato non convivente, lo svolgimento di un'attività retribuita, ancorché prestata in esecuzione di contratto di lavoro a tempo determinato, può costituire un elemento rappresentativo della capacità del figlio di procurarsi un'adeguata fonte di reddito, e quindi della raggiunta autosufficienza economica, che esclude la reviviscenza dell'obbligo di mantenimento da parte del genitore a seguito della cessazione del rapporto di lavoro, fermo restando che non ogni attività lavorativa a tempo determinato è idonea a dimostrare il raggiungimento della menzionata autosufficienza economica, che può essere esclusa dalla breve durata del rapporto o dalla ridotta misura della retribuzione[54].

15. Il riconoscimento, ed il disconoscimento, dello status *di figlio*

In tema di dichiarazione giudiziale di paternità, l'art. 276 cod. civ., nell'indicare i legittimati passivi diversi dal presunto padre, si riferisce ai soli eredi in senso stretto, escludendo coloro i quali abbiano validamente rinunciato all'eredità, i quali, di conseguenza, non possono subire gli effetti patrimoniali dell'estensione dell'asse ereditario conseguente all'eventuale accoglimento della domanda di dichiarazione giudiziale di paternità, essendosi volontariamente determinati ad essere esclusi da qualsiasi vicenda accrescitiva o riduttiva dei diritti ereditari astrattamente conseguiti *ex lege*[55].

Nel giudizio volto al riconoscimento del figlio minore di anni quattordici da parte del secondo genitore, nell'ipotesi di opposizione del primo che lo abbia già effettuato, occorre procedere al bilanciamento tra l'esigenza di affermare la verità biologica e l'interesse alla stabilità dei rapporti familiari, e tale

---

[53] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 03.12.2021, n. 38366 (Ced Cass. *Rv*. 663466-01), est. Scalia, in *Altalex*, *on line* 17.12.2021, con nota di Marcella Ferrari, *Figlio maggiorenne: niente mantenimento se non prova di aver cercato di rendersi autonomo*.

[54] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 15.12.2021, n. 40282 (Ced Cass. *Rv*. 663531-01), est. Falabella.

[55] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 26.05.2021, n. 14615 (Ced Cass. *Rv*. 661579-01), est. Acierno.

bilanciamento non può costituire il risultato di una valutazione astratta, ma deve procedersi ad un accertamento in concreto dell'interesse del minore nelle vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all'esigenza di un suo sviluppo armonico, dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale. Nella specie, la Suprema Corte ha evidenziato che la Corte d'Appello aveva del tutto omesso di esaminare l'allegazione relativa alla abituale condotta violenta e prevaricatrice del padre biologico nei confronti della madre e dei suoi familiari, frutto di un modello culturale di rapporti di genere, che doveva invece essere posta in evidenza nell'operazione di bilanciamento[56].

In tema di danno per mancato riconoscimento di paternità, l'illecito endofamiliare, attribuito al padre che abbia generato ma non riconosciuto il figlio, presuppone la consapevolezza della procreazione che, pur non identificandosi con la certezza assoluta derivante esclusivamente dalla prova ematologica, richiede comunque la maturata conoscenza dell'avvenuta procreazione, non evincibile tuttavia in via automatica dal fatto storico della sola consumazione di rapporti sessuali non protetti con la madre, ma anche da altri elementi rilevanti, specificatamente allegati e provati da chi agisce in giudizio[57].

In tema di disconoscimento di paternità, il quadro normativo (artt. 30 Cost., 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali della UE, e 244 cod. civ.) e giurisprudenziale attuale non comporta la prevalenza del *favor veritatis* sul *favor minoris*, ma impone un bilanciamento fra il diritto all'identità personale legato all'affermazione della verità biologica – anche in considerazione delle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dell'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini – e l'interesse alla certezza degli *status* ed alla stabilità dei rapporti familiari, nell'ambito di una sempre maggiore considerazione del diritto all'identità personale, non necessariamente correlato alla verità biologica ma ai legami affettivi e personali sviluppatisi all'interno di una famiglia, specie quando trattasi di un minore infraquattordicenne. Tale bilanciamento non può costituire il risultato di una valutazione astratta, occorrendo, invece, un accertamento in concreto dell'interesse superiore del minore nelle vicende che lo riguardano, con particolare riferimento agli effetti del provvedimento richiesto in relazione all'esigenza di un suo sviluppo armonico

---

[56] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 30.06.2021, n. 18600 (Ced Cass. *Rv*. 661919-01), est. Iofrida, in *Famiglia e Diritto*, 11, 2021, p. 985, con nota di Maria Novella Bugetti, *L'interesse del minore nel giudizio di opposizione al riconoscimento tardivo in una recente pronuncia della Suprema Corte*, ed in *Familia*, *on line* 15.07.2021, con nota di Luana Leo, *Mancato riconoscimento del figlio per condotta violenta del padre*.

[57] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 09.08.2021, n. 22496 (Ced Cass. *Rv*. 662304-01), est. Iofrida.

dal punto di vista psicologico, affettivo, educativo e sociale. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la decisione della Corte di merito, che, nell'accogliere l'azione di disconoscimento di paternità proposta dal padre di un minore infraquattordicenne, ha ritenuto di valorizzare esclusivamente il *favor veritatis*, trascurando di procedere ad un accurato bilanciamento, in concreto, di questo criterio con quello del preminente interesse del minore[58].

In tema di azione di riconoscimento giudiziale della paternità, è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 269 cod. civ., per contrasto con gli artt. 3 e 30 della Cost., per non essere consentito al padre, ed essere invece permesso alla madre, decidere se riconoscere il figlio, attesa la ragionevolezza della scelta legislativa di trattare in modo differenziato situazioni diverse, sottendendo una finalità meritevole di tutela solo la facoltà riconosciuta alla madre, in ragione del bilanciamento tra il preminente interesse a preservare la vita del nascituro e la possibilità per la madre di mantenere l'anonimato, mentre non appare meritevole di analoga protezione il padre il quale intenda sottrarsi, negando la propria volontà diretta alla procreazione, alla responsabilità di genitore, in contrasto con la tutela che l'art. 30 della Costituzione riconosce alla filiazione naturale[59].

16. La responsabilità genitoriale

Ai fini della sospensione della responsabilità genitoriale *ex* art. 333 cod. civ. non occorre che la condotta del genitore abbia causato danno al figlio, poiché la norma mira ad evitare ogni possibile pregiudizio derivante dalla condotta (anche involontaria) del genitore, rilevando l'obiettiva attitudine di quest'ultima ad arrecare nocumento anche solo eventuale al minore, in presenza di una situazione di mero pericolo di danno[60].

17. Gli istituti adottivi: lo stato di abbandono

In forza dell'art. 8 della CEDU, dell'art. 7 della Carta di Nizza e dell'art. 18 della Convenzione di Istanbul, la pronuncia sullo stato di abbandono del

---

[58] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 06.10.2021, n. 27140 (Ced Cass. *Rv*. 662719-01), est. Caiazzo.

[59] Corte di Cassazione, Sez. I, sent. 26.11.2021, n. 37023 (Ced Cass. *Rv*. 663288-01), est. Parise, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2022, p. 388, con nota di Mario Renna, *Dichiarazione giudiziale di paternità e anonimato materno*.

[60] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.10.2021, n. 27553 (Ced Cass. *Rv*. 662848-02), est. Fidanzia.

minore, ai sensi dell'art. 8 della l. n. 184 del 1983, non può essere fondata esclusivamente sullo stato di sudditanza e di assoggettamento fisico e psicologico in cui versi uno dei genitori, per effetto delle reiterate e gravi violenze subite dall'altro[61].

In tema di c.d. "adozione mite", la Suprema Corte ha ribadito che il giudice chiamato a decidere sulla dichiarazione di adottabilità del minore in stato di abbandono, in applicazione degli artt. 8 CEDU, 30 Cost., 1, l. n. 184 del 1983, e 315 *bis*, comma 2, cod. civ., deve accertare l'interesse del medesimo a conservare il legame con i suoi genitori biologici, pur se deficitari nelle loro capacità genitoriali, costituendo l'adozione legittimante una *extrema ratio*, cui può pervenirsi nel solo caso in cui non si ravvisi tale interesse; in questo contesto il modello di adozione in casi particolari di cui all'art. 44, lett. d), della l. n. 184 del 1983 può, ricorrendone i presupposti, costituire una forma di cd. adozione mite, idonea a non recidere del tutto nell'interesse del minore il rapporto tra quest'ultimo e la famiglia di origine[62].

La dichiarazione di adottabilità del minore costituisce una *extrema ratio* che si fonda sull'accertamento dell'irreversibile non recuperabilità della capacità genitoriale, da compiersi tenendo conto che il legislatore, all'art. 1, l. n. 184 del 1983, ha stabilito il prioritario diritto del minore di rimanere nel nucleo familiare anche allargato di origine, quale tessuto connettivo della sua identità. La natura non assoluta, ma bilanciabile, di tale diritto impone un esame approfondito, completo e attuale delle condizioni di criticità dei genitori e dei familiari entro il quarto grado disponibili a prendersi cura del minore e delle loro capacità di recupero e cambiamento, ove sostenute da interventi di supporto adeguati anche al contesto socioculturale di riferimento[63].

In tema di dichiarazione di adottabilità, laddove risulti una condizione di semiabbandono del minore, connotata da gravi carenze genitoriali difficilmente recuperabili, accompagnata, però, da un significativo legame affettivo con uno o entrambi i genitori, il giudice è chiamato ad accertare l'esistenza di un interesse del minore a conservare i rapporti con i soggetti appartenenti alla famiglia di origine, negando, nel caso in cui ravvisi tale interesse, la pronun-

---

[61] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 17.11.2021, n. 35110 (Ced Cass. *Rv*. 662942-04), est. Cassano.

[62] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 25.01.2021, n. 1476 (Ced Cass. *Rv*. 660432-01), est. Valitutti, in *Corriere giuridico*, 8-9, 2021, p. 1066, con nota di Ugo Salanitro, *L'adozione mite tra vincoli internazionali e formanti interni*; in *Foro italiano*, 6, 2021, p. 2122, con nota di Angela Mendola, *Stato di abbandono semipermanente e diritto alla continuità affettiva nell'adozione c.d. "mite"*, ed in *Guida al diritto*, 15, 2021, p. 34, con nota di Mario Finocchiaro, *Interesse prioritario è conservare i legami con la famiglia di origine*.

[63] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.09.2021, n. 24717 (Ced Cass. *Rv*. 662543-01), est. Acierno.

cia di cui all'art. 15, l. n. 184 del 1983, che è preordinata all'adozione piena, la quale costituisce una *extrema ratio*, mentre il nostro ordinamento conosce modelli ad essa alternativi, quale è l'adozione di cui all'art. 44, lett. d), l. cit., che non richiede la radicale recisione dei legami con la famiglia d'origine[64].

Si è ulteriormente precisato che nel nostro ordinamento, oltre all'adozione c.d. piena o legittimante, costitutiva di un rapporto sostitutivo di quello di sangue con definitivo ed esclusivo inserimento del minore in una nuova famiglia, è prevista l'adozione c.d. mite, avente il proprio fondamento normativo nell'art. 44, comma 1, lett. d), della l. n. 184 del 1983, costitutiva di un vincolo di filiazione giuridica che si sovrappone a quello di sangue senza estinguere il rapporto del minore con la famiglia di origine, ma attribuendo l'esercizio della responsabilità genitoriale all'adottante. In ragione del prioritario interesse del minore e rappresentando il primo modello l'*extrema ratio*, il ricorso al secondo modello può essere idoneo nei casi di abbandono semipermanente o ciclico in cui alla sussistenza di una pur grave fragilità genitoriale si associa, tuttavia, la permanenza di un rapporto affettivo significativo, tale da consentire la non interruzione dei rapporti giuridici e di fatto con la famiglia di origine[65].

Più in generale, la Corte di legittimità ha statuito che in tema di adozione, la circostanza che il minore, a seguito di affidamento etero-familiare, abbia trascorso molto tempo presso una famiglia diversa dalla quella propria non può assumere alcuna rilevanza ai fini della dichiarazione dello stato di adottabilità, atteso che tale affidamento è per sua natura temporaneo, essendo destinato a dare soluzione ad una situazione transitoria di difficoltà o di disagio familiare, al fine di consentire il rientro nella famiglia di origine[66].

Il prioritario diritto dei minori a crescere nell'ambito della loro famiglia di origine non esclude la pronuncia della dichiarazione di adottabilità quando, nonostante l'impegno profuso dal genitore per superare le proprie difficoltà personali e genitoriali, permanga tuttavia la sua incapacità di elaborare un progetto di vita credibile per i figli, e non risulti possibile prevedere con certezza l'adeguato recupero delle capacità genitoriali in tempi compatibili con l'esigenza dei minori di poter conseguire una equilibrata crescita psico-fisica[67].

In tema di dichiarazione di adottabilità, la capacità genitoriale non va valutata solo con riferimento alla persona del genitore in quanto tale, bensì anche

---

[64] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 15.12.2021, n. 40308 (Ced Cass. *Rv*. 663429-01), est. Caradonna, in *Famiglia e Diritto*, 3, 2022, p. 241, con nota di Stefano Corso, *Sfumature applicative dell'adozione mite, tra conferma di una soluzione e attesa di un ripensamento*.

[65] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 22.11.2021, n. 35840 (Ced Cass. *Rv*. 662949-01), est. Dolmetta.

[66] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.09.2021, n. 24727 (Ced Cass. *Rv*. 662397-01), est. Tricomi L.

[67] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 27.07.2021, n. 21554 (Ced Cass. *Rv*. 662300-02), est. Dolmetta.

nella prospettiva concreta dell'interrelazione tra genitore e minore, dovendosi considerare non solo le problematiche presenti ma anche quelle passate con le conseguenti dinamiche progressivamente createsi. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che ha ritenuto lo stato di adottabilità della minore individuando come aspetto centrale della fattispecie concreta la catena delle vicende di abbandono subite, ascrivibile ad entrambe le figure genitoriali, che hanno inciso negativamente sugli affetti ed i sentimenti della minore stessa, anche alla luce delle dichiarazioni dalla stessa rese in sede di ascolto[68].

In base al tenore letterale dell'art. 8 della l. n. 184 del 1983, deve escludersi che l'esigenza di non separare i fratelli minori, nella sussistenza dei presupposti indicati dalla disposizione, valga ad escludere lo stato di abbandono, trattandosi di condizione non considerata dalla menzionata norma[69].

18. Unioni civili, famiglia di fatto e convivenza more uxorio

La convivenza *more uxorio* con una cittadina italiana, anche se la coppia attende un bambino, non rileva quale causa di non espellibilità dello straniero, neppure nel giudizio di legittimità della proroga del trattenimento volto all'esecuzione dell'espulsione, perché la convivenza *more uxorio* dello straniero non rientra tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione di cui all'art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998, le quali non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva[70].

In caso di acquisto *pro indiviso* di un immobile effettuato da due conviventi *more uxorio* per quote uguali in difetto di diversa indicazione nel titolo, stante la presunzione di cui all'art. 1101 cod. civ., il maggior apporto fornito dal co-acquirente nella corresponsione del prezzo non può presumersi effettuato in favore dell'altro a titolo di liberalità, avente giustificazione nella mera convivenza, senza che sia fornita dimostrazione, anche mediante presunzioni, purché serie, dell'*animus donandi*. Pertanto, in difetto di tale prova, il convivente che abbia sborsato una somma maggiore ha il diritto di ottenere dall'altro il rimborso della parte eccedente la sua quota[71].

---

[68] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 22.11.2021, n. 35838 (Ced Cass. *Rv*. 663113-01), est. Dolmetta.

[69] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 02.09.2021, n. 23796 (Ced Cass. *Rv*. 662382-01), est. Caradonna.

[70] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.06.2021, n. 17657 (Ced Cass. *Rv*. 661918-01), est. Amatore.

[71] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 14.07.2021, n. 20062 (Ced Cass. *Rv*. 662014-01), est. Tedesco, in *Il familiarista*, *on line* 16.09.2021, con nota di Sabrina Apa, *Divisione dell'immobile in comproprietà a seguito della fine della convivenza*, ed in *Famiglia e Diritto*, 7, 2022, p. 694, con nota di Matteo Boselli, *Convivenza more uxorio, e presunzione di donazione*.

In tema di previdenza per ingegneri ed architetti, la pensione di reversibilità non può essere riconosciuta, nella vigenza della disciplina antecedente alla data di entrata in vigore della l. n. 76 del 2016 – che ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'unione civile anche tra persone dello stesso sesso, disciplinando altresì le convivenze di fatto -, a favore di superstite già legato da stabile convivenza con persona dello stesso sesso poi deceduta, avuto riguardo al principio di irretroattività dettato dall'art. 11 preleggi[72].

19. Ius sepulchri

In assenza di disposizioni specifiche da parte del fondatore, lo *ius sepulchri* d'indole gentilizia spetta, oltre che al fondatore stesso, ai componenti del nucleo familiare strettamente inteso, nel quale debbono farsi rientrare tutte le persone legate al fondatore da vincolo di sangue o legate tra loro da vincoli di matrimonio. Tale diritto, pur non essendo precisato in una disposizione di legge, trova il suo fondamento in un'antica consuetudine, conforme al sentimento comune, e nelle esigenze di culto e pietà dei defunti che, quando esercitate dai prossimi congiunti, realizzano, allo stesso tempo, la tutela indiretta di un interesse concernente la persona del defunto e l'esigenza sociale di far scegliere ai soggetti più interessati la località ed il punto ove manifestare i sentimenti di devozione verso il parente deceduto. Nella specie, la Suprema Corte ha escluso il diritto della nuora della sorella del fondatore del sepolcro gentilizio ad essere sepolta nella tomba di famiglia, non rilevandosi alcun rapporto di consanguineità della stessa con il fondatore[73].

20. Rapporti familiari e immigrazione

Rientra tra i presupposti per il riconoscimento della protezione umanitaria la condizione del richiedente che conviva in Italia con moglie e figlio minore,

---

[72] Corte di Cassazione, Sez. L, sent. 14.09.2021, n. 24694 (Ced Cass. *Rv*. 662266-01), est. D'Antonio, in *Giurisprudenza italiana*, 3, 2022, p. 687, con nota di Silvia Borelli, *Le microprospettive del diritto antidiscriminatorio e la pensione di reversibilità*, ed in *Lavoro Diritti Europa*, 4, 2021, con nota di Loretta Moramarco, *Negata la reversibilità alle coppie omosessuali non coniugate ratione temporis ovvero il castello di Kafka*.

[73] Corte di Cassazione, Sez. VI-III, ord. 22.03.2021, n. 8020 (Ced Cass. *Rv*. 660987-01), est. Dell'Utri, in *Diritto & Giustizia*, 58, 2021, p. 5, con nota di Attilio Ievolella, *Sepolcro di famiglia: niente tumulazione per la nuora della sorella del fondatore. Escluso il risarcimento*, ed in *Corriere giuridico*, 10, 2021, p. 1193, con nota di Aldo Carrato, Liberato Faccenda, *La titolarità dello ius sepulchri nel c.d. sepolcro gentilizio*.

non valendo ad escluderlo il disposto dell'art. 31, terzo comma, del d.lgs. n. 286 del 1998, quando uno dei fattori valorizzati dal richiedente sia proprio il legame familiare con la prole, tenuto conto della elasticità dei parametri entro i quali si muove la protezione umanitaria e che, ai sensi dell'art. 8 CEDU, la vita familiare va intesa come diritto di vivere insieme affinché i relativi rapporti possano svilupparsi normalmente. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia del tribunale che aveva escluso la configurabilità della protezione umanitaria, senza avere valutato la circostanza, riferita dal richiedente in sede di audizione, di essere convivente con moglie e figlio in un centro di accoglienza[74].

Ai fini del riconoscimento della protezione internazionale si deve tener conto, ove ritenuto credibile, del riferimento alle minacce di persecuzione e di danni gravi per ragioni politiche incombenti su un familiare del richiedente, per determinare se il medesimo, previa verifica dell'attualità della minaccia, a causa del legame familiare con la persona minacciata sia a sua volta esposto allo stesso pericolo, non potendosi affermare che il mancato svolgimento di attività politica escluda a priori la sussistenza nei suoi confronti della minaccia[75].

Ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 286 dei 1998, la presenza di figli minori del richiedente rappresenta uno degli elementi che devono essere considerati nell'apprezzamento circa la sussistenza della vulnerabilità del genitore, atteso che la presenza della prole minore in Italia si risolve in una condizione familiare idonea a dimostrare da un lato una peculiare fragilità, tanto dei singoli componenti della famiglia che di quest'ultima nel suo complesso, e dall'altro lato uno specifico profilo di radicamento del nucleo sul territorio nazionale, in dipendenza dell'inserimento dei figli nei percorsi sociali e scolastici esistenti in Italia e, quindi, della loro naturale tendenza ad assimilare i valori ed i concetti fondativi della società italiana. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia di merito, che aveva rigettato la domanda per il riconoscimento dei presupposti per il rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie formulata da una richiedente, madre di due gemelli di circa due anni, senza tener conto di tale circostanza[76].

In materia di protezione internazionale, se il giudice del merito accerti che l'istante si è trovata di fronte a pressioni per indurla al matrimonio che, seppur reiterate e di taglio «insinuativo», non hanno raggiunto il livello della vera e propria imposizione, sì da esporla a trattamenti in sé stessi lesivi della dignità

---

[74] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 22.01.2021, n. 1347 (Ced Cass. *Rv*. 660369-01), est. Caradonna.

[75] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 18.02.2021, n. 4377 (Ced Cass. *Rv*. 660503-01), est. Casadonte, in *Diritto & Giustizia*, 36, 2021, p. 2, con nota di Attilio Ievolella, *Il fratello dell'attivista politico teme persecuzioni in patria: protezione possibile*.

[76] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 26.02.2021, n. 5506 (Ced Cass. *Rv*. 660543-01), est. Oliva.

personale, non ricorrono le condizioni per il riconoscimento della protezione sussidiaria; tuttavia, qualora le pressioni ed induzioni in fatto subite abbiano comportato forti disagi e sofferenze nella persona della ricorrente, ed abbiano così inciso sulla sua facoltà di autodeterminazione e di positiva esplicazione della libertà personale, ponendola in una situazione di peculiare vulnerabilità, ricorrono i "seri motivi di carattere umanitario" di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998[77].

In materia di immigrazione, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari al cittadino extracomunitario coniuge di cittadino italiano, disciplinato dal d.lgs. n. 30 del 2007, non presuppone la convivenza effettiva dei coniugi e neppure il pregresso regolare soggiorno del richiedente ma, ai sensi dell'art. 30, comma 1 *bis*, del d.lgs. n. 286 del 1998, deve essere negato ove il matrimonio risulti fittizio o di convenienza, assumendo a tal fine rilievo le "linee guida" elaborate dalla Commissione europea, contenenti una serie di criteri valutativi che inducono ad escludere l'abuso dei diritti comunitari, e il "manuale" redatto dalla stessa Commissione, recante, invece, l'indicazione degli elementi che fanno presumere tale abuso. Nella specie, la Suprema Corte ha respinto il ricorso contro la decisione, che aveva ritenuto legittimo il diniego del permesso di soggiorno risultando il matrimonio contratto subito dopo il provvedimento di espulsione di uno dei coniugi, conosciutisi appena tre giorni prima, in assenza della prova della consumazione o della successiva convivenza, ma con la dimostrazione del pagamento di un compenso in favore del consorte italiano[78].

Ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia dei familiari del minore, *ex* art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, il giudizio di bilanciamento tra l'interesse di quest'ultimo e quello di rilievo pubblicistico alla sicurezza nazionale, può essere effettuato solo una volta che sia stata valutata la situazione attuale del minore, verificando se sussista il pericolo di un suo grave disagio psico-fisico derivante dal rimpatrio suo o del familiare, potendosi denegare l'autorizzazione solo nel caso in cui l'interesse del minore, pur prioritario nella considerazione della norma sia nel caso concreto recessivo, non avendo esso carattere assoluto come chiarito dalla CEDU nell'interpretazione dell'art. 8 della Convenzione. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva rigettato l'autorizzazione, motivandola con considerazioni generali relative alla sicurezza pubblica e alle politiche migratorie, estrinseche alla valutazione del pregiudizio che il minore

[77] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.03.2021, n. 6228 (Ced Cass. *Rv*. 660887-01), est. Dolmetta.

[78] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 10.03.2021, n. 6747 (Ced Cass. *Rv*. 660889-01), est. Acierno.

avrebbe potuto subire a seguito del rimpatrio proprio o dei genitori, limitandosi a negare l'esistenza di siffatto pregiudizio perché il nucleo familiare sarebbe comunque rimasto unito[79].

In tema di protezione internazionale, ai fini del riconoscimento dello *status* di rifugiato politico costituiscono atti di persecuzione basati sul genere, *ex* artt. 7 e 8, comma 2, lett. f), del d.lgs. n. 251 del 2007, le violenze subite da una donna per essersi rifiutata di prestare il consenso ad un matrimonio impostole nel paese di provenienza, ove emerga – attraverso l'acquisizione di informazioni specifiche ed aggiornate sulla condizione delle donne in quel paese – la certezza, la probabilità o anche solo il rischio per la richiedente di subire nuovamente atti di violenza nel caso di rientro, atteso che la coartazione al matrimonio, lungi dal poter essere considerata fatto di natura privata, è ascrivibile nell'ambito della violenza di genere così come riconosciuto, tra l'altro, dagli artt. 3, 37 e 60 della Convenzione di Istanbul del 2011, dalla Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne (CEDAW) del 1979 nonché dalle Linee guida dell'UNHCR sulla persecuzione basata sul genere e tenuto conto, peraltro, che l'appartenenza di genere deve essere considerata, in determinate condizioni, anche come riferibile "ad un particolare gruppo sociale" che può essere oggetto di persecuzione già ai sensi dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la sentenza che aveva considerato come "vicenda assolutamente privata e occasionale della famiglia" quella di una richiedente costretta fuggire dalla Nigeria per sottrarsi ad un matrimonio con un uomo anziano impostole dallo zio, il quale, in conseguenza del suo rifiuto, l'aveva ferita ad una gamba, nonché soggetta a gravi violenze di genere, consistite nelle persecuzioni sessuali da parte del marito di una zia presso la cui abitazione si era rifugiata per sottrarsi al matrimonio imposto[80].

La convivenza *more uxorio* con una cittadina italiana, anche se la coppia attende un bambino, non rileva quale causa di non espellibilità dello straniero, neppure nel giudizio di legittimità della proroga del trattenimento volto all'esecuzione dell'espulsione, perché la convivenza *more uxorio* dello straniero non rientra tra le ipotesi tassative di divieto di espulsione di cui all'art. 19 d.lgs. n. 286 del 1998, le quali non sono suscettibili di interpretazione analogica o estensiva[81].

---

[79] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 23.04.2021, n. 10849 (Ced Cass. *Rv*. 661153-01), est. Acierno, in *Diritto & Giustizia*, 84, 2021, p. 1, con nota di Attilio Ievolella, *Genitori stranieri e figlia nata e vissuta in Italia: sì alla permanenza anche se la richiesta è reiterata e la situazione stabilizzata*.

[80] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 09.06.2021, n. 16172 (Ced Cass. *Rv*. 661636-01), est. Di Florio.

[81] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.06.2021, n. 17657 (Ced Cass. *Rv*. 661918-01), est. Amatore, *cit*.

In tema di rilascio dell'autorizzazione temporanea alla permanenza in Italia del genitore del minore, *ex* art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, la vulnerabilità di minori nati in Italia ed integrati nel tessuto socio-territoriale e nei percorsi scolastici deve essere presunta, in applicazione dei criteri di rilevanza decrescente dell'età, per i minori in età prescolare, e di rilevanza crescente del grado di integrazione, per i minori in età scolare. Ne consegue che la condizione di vulnerabilità di tali minori deve essere ritenuta prevalente, sino a prova contraria, rispetto alle norme regolanti il diritto di ingresso e soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, dovendosi dare primario rilievo al danno che deriverebbe loro per effetto del rimpatrio in un contesto socio-territoriale con il quale il minore stesso non abbia alcun concreto rapporto. La Suprema Corte ha enunciato il principio in una fattispecie in cui la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che l'esame prioritario dell'interesse del minore, così come previsto dall'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, non determinasse alcun automatismo e che il danno grave per lui dovesse essere puntualmente provato[82].

Le disposizioni di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 251 del 2007 relative al diritto al "mantenimento del nucleo familiare" del beneficiario di protezione internazionale devono intendersi riferite esclusivamente ai parenti che siano presenti sul territorio nazionale, mentre, in caso di parenti residenti nel paese di origine o di provenienza del richiedente è applicabile la disciplina degli artt. 29 e 29 *bis* del d.lgs. n. 286 del 1998[83].

Nella stessa decisione la Cassazione ha statuito pure che in materia di ricongiungimento familiare dello straniero, al quale sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato politico, le due ipotesi alternativamente previste dall'art. 29, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 286 del 1998, lette alla luce dell'art. 8 CEDU e secondo i principi contenuti nella direttiva 2003/86/CE, devono essere interpretate nel senso che, dove la norma prevede che lo straniero possa richiedere il ricongiungimento "di genitori a carico, qualora non abbiano altri figli nel paese di origine o di provenienza", debba intendersi che tali figli con loro conviventi siano in grado di provvedere al loro sostentamento economico, e che ove la norma prevede la possibilità di richiedere il ricongiungimento per i "genitori ultrasessantacinquenni qualora gli altri figli siano impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute", debba intendersi anche "quando non siano a carico del rifugiato", dovendosi ritenere che il principio generale del diritto al ricongiungimento familiare sia prevalente sempre che

[82] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 12.07.2021, n. 19797 (Ced Cass. *Rv*. 661699-01), est. Manna.

[83] Corte di Cassazione, Sez. III, sent. 14.07.2021, n. 20127 (Ced Cass. *Rv*. 661981-01), est. Di Florio.

non sussistano le ragioni impeditive di cui all'art. 6 della Direttiva 2003/86/CE, legate a ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia della Corte d'Appello che, in riforma di quella del tribunale, aveva confermato la decisione dell'ambasciata italiana in Pakistan, la quale aveva negato il visto di ingresso in Italia alla madre sessantunenne, residente in Pakistan, di un rifugiato politico sulla base della convivenza della donna con altro figlio, studente ed economicamente non autosufficiente[84].

Ancora nella stessa pronuncia, il giudice di legittimità ha deciso che ai fini dell'individuazione dei presupposti per il riconoscimento del diritto al ricongiungimento familiare in favore degli ascendenti non residenti in Italia da parte di persona alla quale sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato politico, il giudice di merito deve accertare, sulla base delle allegazioni e delle prove fornite dal richiedente, l'assenza di pericolosità dell'ascendente e la sua condizione di essere "a carico" in termini di necessario sostentamento continuativo, rendendo una motivazione congrua e logica anche in relazione al diverso potere d'acquisto che le somme inviate dall'Italia dal figlio hanno nel paese di residenza del genitore[85].

La speciale autorizzazione del tribunale per i minorenni all'ingresso o alla permanenza del familiare del minore ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, è subordinata alla puntuale allegazione e dimostrazione della sussistenza dei gravi motivi per lo sviluppo psico-fisico del minore richiesti dalla norma soltanto quando la famiglia non sia ancora presente nel territorio nazionale, mentre quando è già presente opera la presunzione di radicamento del minore nel suo ambiente nativo, salvo prova contraria; in quest'ultimo caso, i gravi motivi idonei a giustificare l'autorizzazione temporanea possono perciò essere collegati all'alterazione di tale ambiente conseguente alla perdita della vicinanza con la figura genitoriale ovvero al repentino trasferimento in un altro contesto territoriale e sociale. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato il decreto impugnato, che aveva negato l'autorizzazione alla permanenza dei genitori in Italia senza valutare le conseguenze negative che potevano derivare alla prole in caso di rimpatrio insieme ai genitori, non avendo tenuto conto che la vulnerabilità del minore è oggetto di presunzione tanto con riferimento al minore in età prescolare, in base la principio della rilevanza decrescente dell'età, quanto con riguardo al minore radicato in Italia, in base

---

[84] Corte di Cassazione, Sez. III, sent. 14.07.2021, n. 20127 (Ced Cass. *Rv*. 661981-02), est. Di Florio, *cit*.

[85] Corte di Cassazione, Sez. III, sent. 14.07.2021, n. 20127 (Ced Cass. *Rv*. 661981-03), est. Di Florio, *cit*.

al criterio della rilevanza crescente del radicamento socio-territoriale[86].

In virtù della disciplina di cui agli artt. 29, comma 1, lett. d), e 29 *bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, il ricongiungimento del genitore, richiesto dallo straniero al quale sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato politico, postula il requisito della "vivenza a carico", che si riscontra quando il primo non sia in grado di provvedere alle proprie necessità essenziali nel Paese d'origine, e risulti accertato che il necessario sostegno materiale gli sia effettivamente fornito dal figlio soggiornante sul territorio italiano, quale persona che, sulla base delle complessive circostanze del caso concreto, si riveli essere il familiare più idoneo allo scopo[87].

Ai fini del rilascio del permesso di soggiorno allo straniero che chieda il ricongiungimento familiare, ai sensi dell'art. 29, comma 3, d.lgs. n. 286 del 1998, devono essere computati i redditi dei soli familiari conviventi che siano tenuti per legge alla corresponsione degli alimenti, rimanendo esclusi dal calcolo i redditi percepiti dagli affini che, pur se compresi nel nucleo familiare, non sono a ciò obbligati[88].

In tema di ricongiungimento del cittadino straniero che abbia ottenuto la protezione internazionale con i propri familiari, le agevolazioni probatorie previste dall'art. 29 *bis*, comma 2, d.lgs. n. 286 del 1998 non vanno interpretate in senso restrittivo, come destinate alla sola dimostrazione del vincolo familiare ma devono essere estese anche agli altri elementi che qualificano tale vincolo ai fini del rilascio del visto d'ingresso (come la vivenza a carico e l'assenza di altri figli in patria, in caso di ricongiungimento con un genitore)[89].

I cittadini stranieri che si trovano nelle documentate circostanze di cui all'art. 19, comma 2, lett. c), d.lgs. n. 286 del 1998, consistenti nell'effettiva convivenza con parenti entro il secondo grado di nazionalità italiana, non beneficiano solo della tutela avverso i provvedimenti espulsivi, scaturente dalla loro condizione di inespellibilità, ma possono attivarsi per richiedere e ottenere dal Questore un permesso di soggiorno per motivi familiari, ai sensi dell'art. 28, comma 1, lett. b), d.P.R. n. 394 del 1999[90].

In caso di richiesta di permesso di soggiorno per motivi di coesione familiare, alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2007 agli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5 (al quale è stato anche aggiunto il comma 5 *bis*), del

---

[86] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 06.09.2021, n. 24039 (Ced Cass. *Rv*. 662170-01), est. Oliva.

[87] Corte di Cassazione, Sez. Lavoro, sent. 10.09.2021, n. 24488 (Ced Cass. *Rv*. 662263-01), est. Pagetta.

[88] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.10.2021, n. 28184 (Ced Cass. *Rv*. 662853-01), est. Caiazzo.

[89] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.10.2021, n. 28200 (Ced Cass. *Rv*. 662854-01), est. Solaini.

[90] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.10.2021, n. 28201 (Ced Cass. *Rv*. 662855-01), est. Solaini.

d.lgs. n. 286 del 1998, la sussistenza di ragioni ostative al rilascio del nulla osta al ricongiungimento, per effetto della pericolosità sociale del richiedente, implica la formulazione di un giudizio in concreto, tale da indurre a concludere che lo straniero rappresenti una minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico e la sicurezza, sì da rendere recessiva la valutazione degli ulteriori elementi contenuti nell'art. 5, comma 5, cit., quali la natura e la durata dei vincoli familiari, l'esistenza di legami familiari e sociali con il paese di origine e, per lo straniero già presente nel territorio nazionale, la durata del permesso di soggiorno pregresso. Ne consegue che, al fine di non incorrere nel vizio di motivazione, è onere dell'autorità amministrativa, prima, e di quella giurisdizionale, poi, esplicitare, in base ai richiamati parametri normativi ed agli elementi di fatto aggiornati all'epoca della decisione ovvero a presunzioni fondate su circostanze concrete ed attuali, le ragioni di tale pericolosità, rispetto alle quali il richiamo a precedenti penali del richiedente, se risalenti nel tempo, può avvenire solo come elemento di sostegno indiretto, quale indicatore della personalità dello stesso[91].

In tema di protezione umanitaria, la circostanza per cui il richiedente asilo viva in Italia in compagnia del coniuge e di un figlio in tenera età giustifica il riconoscimento della protezione stessa al fine di garantire l'unità familiare, e ciò anche a prescindere dalla credibilità della vicenda narrata dal medesimo richiedente, occorrendo procedere da un'ottica costituzionalmente orientata di assistenza dei figli minori – cui va riconosciuto il diritto ad essere educati ed accuditi all'interno del proprio nucleo familiare onde consentir loro il corretto sviluppo della propria personalità – nonché alla luce del principio sovranazionale di cui all'art. 8 CEDU, dovendo riconoscersi alla famiglia la più ampia protezione e assistenza, specie nel momento della sua formazione ed evoluzione a seguito della nascita di figli, senza che tali principi soffrano eccezioni rappresentate dalla condizione di cittadini o di stranieri, trattandosi di diritti umani fondamentali cui può derogarsi soltanto in presenza di specifiche, motivate e gravi ragioni. In applicazione del suesteso principio, la Suprema Corte ha cassato la decisione con cui il tribunale, ritenendo non credibile la vicenda narrata dal richiedente, aveva negato anche il permesso di soggiorno per motivi umanitari, senza tener conto che lo stesso richiedente, cittadino nigeriano, viveva in Italia in compagnia del coniuge e di un figlio minore in tenera età, ed era in attesa della nascita di un secondo figlio[92].

Nella medesima decisione la Corte di legittimità ha statuito pure che in tema di protezione umanitaria, costituisce indizio di vulnerabilità soggettiva,

---

[91] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 27.10.2021, n. 30342 (Ced Cass. *Rv*. 662707-01), est. Manna.

[92] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 05.11.2021, n. 32237 (Ced Cass. *Rv*. 662954-01), est. Travaglino.

a prescindere dalla valutazione di credibilità del richiedente asilo, la circostanza di essere allontanato dal proprio nucleo familiare e respinto nel Paese di provenienza, costituendo tale allontanamento forzato un atto destinato ad incidere significativamente sulla psiche e sulle emozioni del soggetto che si vede privato del suo diritto di partecipare al sano ed equilibrato sviluppo della propria vita familiare, segnatamente nell'ottica dell'assistenza, dell'educazione e dell'accudimento di figli minori[93].

In tema di protezione umanitaria, ai fini dell'accertamento delle condizioni di vulnerabilità, nella comparazione da effettuare tra la situazione di integrazione raggiunta in Italia dal richiedente e la condizione in cui si troverebbe nel paese di origine, avuto riguardo, in particolare, al profilo dell'eventuale violazione dell'art. 8 CEDU, non può omettersi di considerare la circostanza relativa alla stabile relazione affettiva instaurata con una donna italiana ancorché non convivente[94].

21. Le persone prive in tutto o in parte di autonomia

In tema di soggetti disabili esposti ad interventi limitativi della capacità di autodeterminarsi, la vigente legislazione esclude che la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi degli stessi – sia pure sotto forma di intervento in causa *ad adiuvandum* – possa essere assunta da enti esponenziali che abbiano come finalità statutaria la tutela collettiva di specifiche categorie di disabilità, anche se rivolta ad escludere ogni forma di discriminazione per ragioni di *handicap*[95].

22. Famiglia e tributi

In tema di Iva, l'accertamento fiscale svolto attraverso acquisizioni bancarie ai sensi dell'art. 51, comma 3, n. 7, d.P.R. n. 633 del 1972 (nel testo applicabile *ratione temporis*) non è limitato ai soli conti bancari o postali o ai libretti di deposito intestati al titolare dell'azienda individuale o alla società, ma, in presenza di elementi sintomatici (quali il rapporto di stretta contiguità familiare, l'ingiustificata capacità reddituale dei prossimi congiunti nel perio-

---

[93] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 05.11.2021, n. 32237 (Ced Cass. *Rv*. 662954-02), est. Travaglino, *cit*.

[94] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 12.11.2021, n. 34096 (Ced Cass. *Rv*. 663271-01), est. Fidanzia.

[95] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 23.11.2021, n. 36324 (Ced Cass. *Rv*. 662950-01), est. Acierno.

do di imposta, l'infedeltà della dichiarazione, l'attività di impresa compatibile con la produzione di utili o, come nella specie, l'essere quella oggetto di verifica un'impresa familiare) può essere esteso anche a quelli intestati a terzi[96].

In tema di imposta di registro sugli atti giudiziari, in esito ai procedimenti di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio beneficia del regime di esenzione previsto dall'art. 19, l. n. 74 del 1987 anche la sentenza di divisione giudiziale della comunione legale dei coniugi, conseguente al mancato raggiungimento di accordi, posto che la *ratio* dell'agevolazione tributaria risiede nella volontà di favorire le famiglie già indebolite dalla crisi coniugale che addivengono alla complessiva sistemazione dei rapporti patrimoniali dipendenti dalla lite divorzile, né lo scioglimento della comunione insieme ai trasferimenti (mobiliari o immobiliari) costituiscono indice di capacità contributiva[97].

In tema di imposte dirette, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. c), t.u.i.r., sono oneri deducibili l'assegno di mantenimento periodico corrisposto da un coniuge all'altro, in conseguenza di separazione legale (ed effettiva), nella misura risultante dal provvedimento dell'autorità giudiziaria o dall'accordo di separazione, nonché i ratei del mutuo sull'abitazione (intestata all'altro coniuge o cointestata) pagati da un coniuge in ottemperanza al patto di accollo interno contenuto in un accordo di separazione omologato dal Tribunale, ove tale esborso sia finalizzato al mantenimento del coniuge economicamente "debole". In motivazione la Suprema Corte ha escluso la deducibilità delle rate di mutuo nell'ipotesi in cui detto onere si configuri come obbligazione liberamente concordata dalle parti, che affianca – e non sostituisce – l'assegno di mantenimento a carico del coniuge "forte", siccome finalizzata a conferire un assetto stabile, sul piano civilistico, ai reciproci rapporti patrimoniali[98].

In tema di imposta sulle donazioni, il patto di famiglia con il quale venga disposta la cessione del capitale sociale in favore dei legittimari beneficia dell'esenzione prevista dall'art. 3, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 346 del 1990, la cui fruizione è vincolata alla sussistenza in capo al beneficiario di una situazione di controllo di diritto, ove il pacchetto azionario venga donato in

---

[96] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 21.01.2021, n. 1174 (Ced Cass. *Rv*. 660240-01), est. Castorina.

[97] Corte di Cassazione, Sez. V, sent. 09.02.2021, n. 3074 (Ced Cass. *Rv*. 660469-01), est. Balsamo, in *Il familiarista*, *on line* 19.04.2021, con nota di Francesca Picardi, *Divisione dei beni post separazione ed esenzione fiscale*.

[98] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 04.03.2021, n. 5984 (Ced Cass. *Rv*. 660715-01), est. Guida, in *Il familiarista*, *on line* 24.05.2021, con nota di Benedetta Rossi, *Ratei di mutuo quali oneri deducibili come assegni periodici corrisposti al coniuge*, e in *Il Fisco*, 13, 2021, p. 1278, con nota di Marco Denaro, *Deducibili le somme pagate per il mutuo dell'abitazione dell'ex coniuge se pattuite nell'accordo di separazione*.

comproprietà tra i discendenti, atteso che in tal caso, *ex* art. 2347 cod. civ., i diritti dei comproprietari sono esercitati da un rappresentante comune. Laddove, invece, la cessione contestuale del capitale avvenga in parti uguali ed i legittimari prevedano misure per assicurare il controllo societario ai sensi dell'art. 2359, primo comma, n. 1, cod. civ. in un patto parasociale non registrato accessorio e successivo, l'esenzione non trova applicazione atteso che i presupposti del trattamento agevolativo devono sussistere, per espressa previsione normativa, al momento della stipula del patto di famiglia[99].

In tema di imposta sulle donazioni, l'esenzione prevista dall'art. 3, comma 4 *ter*, del d.lgs. n. 346 del 1990 per i patti di famiglia aventi ad oggetto il trasferimento di partecipazioni sociali a favore dei discendenti, va riconosciuta ai soli casi in cui esso consente agli aventi causa l'acquisizione o l'integrazione del controllo della società e a condizione che quest'ultimi si impegnino, per un periodo non inferiore a cinque anni dalla data del trasferimento, a proseguire l'esercizio dell'attività; di talché, nel caso di trasferimento a più discendenti in comproprietà, il beneficio deve essere riconosciuto a condizione che i diritti dei comproprietari vengano esercitati da un rappresentante comune che disponga della maggioranza dei voti esercitabile nell'assemblea ordinaria, essendo così realizzato l'effettivo passaggio generazionale dell'impresa mediante il totale trasferimento del controllo di diritto dai disponenti ai discendenti[100].

In tema di imposte dirette, il patto di famiglia – che esclude la realizzazione di plusvalenze tassabili per espressa previsione dell'art. 58 t.u.i.r. – ove soggetto a scioglimento o a modifica contrattuale ai sensi dell'art. 768 *septies* cod. civ. determina utilità imponibili a carico del contribuente, per intervenuta rivalutazione del valore delle partecipazioni societarie, per una eventuale cessione delle partecipazioni anche a terzi[101].

In tema di imposte sui redditi, i proventi derivanti da fatti illeciti, rientranti nelle categorie reddituali di cui all'art. 6, comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986, devono essere assoggettati a tassazione anche se il contribuente è stato condannato alla restituzione delle somme illecitamente incassate ed al risarcimento dei danni cagionati o se in capo all'autore del reato sussisteva l'intenzione

---

[99] Corte di Cassazione, Sez. V, sent. 10.03.2021, n. 6591 (Ced Cass. *Rv*. 660816-01), est. Fasano, in *Diritto e pratica tributaria*, 1, 2022, p. 221, con nota di Andrea Pisillo Mazzeschi, *Inidoneità di un patto parasociale a esentare dall'imposta sulla donazione in caso di trasferimento di partecipazioni sociali con patto di famiglia*, ed in *Corriere giuridico*, 11, 2021, p. 1401, con nota di Vincenzo De Carolis, Umberto Santacroce, *Patto di famiglia, patti parasociali e agevolazione fiscale: un difficile coordinamento di discipline*.

[100] Corte di Cassazione, Sez. V, sent. 17.03.2021, n. 7429 (Ced Cass. *Rv*. 660823-01), est. Fasano.

[101] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 30.03.2021, n. 8749 (Ced Cass. *Rv*. 660936-01), est. D'Orazio.

di non trattenere le ricchezze percepite nel proprio patrimonio ma di riversarle a terzi. La Cassazione ha enunciato il principio in una fattispecie relativa ad appropriazione indebita di denaro versato dal coniuge su conto corrente cointestato all'altro coniuge[102].

Ai fini del riconoscimento delle agevolazioni tributarie per l'acquisto della prima casa, ai sensi della nota II *bis* dell'art. 1 della Tariffa, parte prima, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, la situazione del cittadino residente all'estero ma iscritto all'Aire non può essere equiparata a quella del cittadino italiano emigrato all'estero, espressamente prevista dalla norma, sia in quanto le norme fiscali che stabiliscono agevolazioni o esenzioni sono di stretta interpretazione, ai sensi dell'art. 14 delle preleggi, sia alla luce della *ratio* della norma che è quella di incentivare il mantenimento di un collegamento tra la comunità nazionale ed il cittadino che ne abbia fatto parte e sia stato costretto ad espatriare. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva riconosciuto il beneficio ad una cittadina iscritta all'AIRE, residente negli Stati Uniti, che aveva acquistato la cittadinanza italiana per avere contratto matrimonio con un italiano e che non era mai stata residente in Italia[103].

In tema di imposte sui redditi, ai fini dell'applicabilità del regime fiscale dell'impresa familiare, ai sensi dell'art. 5, commi 4 e 5, del d.P.R. n. 917 del 1986, è richiesto, tra l'altro, che il lavoro prestato dal collaboratore all'interno dell'impresa familiare sia prevalente rispetto alle altre attività eventualmente svolte[104].

In materia di impresa familiare, poiché non esiste alcun contratto sociale né un vincolo societario tra il titolare dell'impresa e i suoi collaboratori, la liquidazione del diritto di partecipazione all'impresa, afferendo alla sfera personale dei soggetti di tale rapporto, non è riconducibile a nessuna delle categorie reddituali previste dal d.P.R. n. 917 del 1986, sicché l'importo attribuito non è soggetto ad Irpef in capo al soggetto percipiente, non rileva come componente negativo e non è deducibile dal reddito di impresa, per mancanza del requisito di inerenza previsto dall'art. 109, comma 5, del t.u.i.r. [105].

---

[102] Corte di Cassazione, Sez. VI-V, ord. 22.09.2022, n. 25684 (Ced Cass. *Rv*. 662298-01), est. Lo Sardo, in *Il tributario*, *on line* 03.11.2021, con nota di Aldo Natalini, *Imponibili i proventi da appropriazione di somme su conto cointestato in danno del coniuge*.

[103] Corte di Cassazione, Sez. VI-V, ord. 14.10.2021, n. 28055 (Ced Cass. *Rv*. 662474-01), est. Crolla.

[104] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 21.12.2021, n. 40934 (Ced Cass. *Rv*. 663514-01), est. Giudicepietro.

[105] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 21.12.2021, n. 40937 (Ced Cass. *Rv*. 663526-01), est. Condello.

La famiglia, i minori e le persone che necessitano di assistenza, in Cassazione nel 2021 (Parte II, diritto processuale)

The family, minors and people in need of assistance, in Cassation in 2021 (Second part, procedural law)

Paolo Di Marzio, Valentina Siciliano

Sommario: *– 1. La separazione personale dei coniugi – 2. La separazione personale dei coniugi: l'assegno di mantenimento – 3. La separazione personale dei coniugi: l'addebito – 4. L'affidamento, il collocamento ed il diritto di visita dei figli minori – 5. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale, fondo patrimoniale – 6. Il divorzio – 7. L'assegno divorzile – 8. Assegno divorzile ed accessori: la pensione di reversibilità ed il trattamento di fine rapporto dell'obbligato – 9. Il mantenimento dei figli – 10. Il riconoscimento, ed il disconoscimento, dello* status *di figlio – 11. La responsabilità genitoriale – 12. Gli istituti adottivi: il procedimento per la dichiarazione di adottabilità – 13. L'adozione del minore da parte di una coppia omoaffettiva: il riconoscimento della sentenza straniera – 14. La protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia – 15. Questioni in materia di matrimonio concordatario – 16. Rapporti familiari e immigrazione – 17. Famiglia e tributi*

1. La separazione personale dei coniugi

Pronunziando nell'ambito del giudizio di separazione personale dei coniugi, la Cassazione ha osservato che ove la Corte d'Appello, applicando le misure previste per contenere gli effetti dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 sulla giustizia civile, sostituisca l'udienza già fissata per la decisione con la trattazione scritta di cui all'art. 83, comma 7, lett. h), d.l. n. 18 del 2020 (conv. con modif. in l. n. 27 del 2020), non è tenuta a concedere i termini di cui all'art. 190 cod. proc. civ. prima di statuire, perché la trattazione scritta sostituisce l'udienza, ma non incide sulle restanti norme che regolano il processo, sicché, alla fase decisoria continuano ad applicarsi le disposizioni proprie del giudizio camerale, caratterizzato da particolare celerità e semplicità di forme[1].

[1] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 10.11.2021, n. 33175 (Ced Cass. *Rv*. 663307-01), est. Di

2. La separazione personale dei coniugi: l'assegno di mantenimento

Nel giudizio di separazione personale dei coniugi, ai fini della determinazione del *quantum* dell'assegno di mantenimento, la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede necessariamente l'accertamento dei redditi nel loro esatto ammontare, essendo sufficiente un'attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi[2].

In materia di separazione dei coniugi, grava sul richiedente l'assegno di mantenimento, ove risulti accertata in fatto la sua capacità di lavorare, l'onere della dimostrazione di essersi inutilmente attivato e proposto sul mercato per reperire un'occupazione retribuita confacente alle proprie attitudini professionali, poiché il riconoscimento dell'assegno a causa della mancanza di adeguati redditi propri, previsto dall'art. 156 cod. civ., pur essendo espressione del dovere solidaristico di assistenza materiale, non può estendersi fino a comprendere ciò che, secondo il canone dell'ordinaria diligenza, l'istante sia in grado di procurarsi da solo[3].

In tema di separazione personale, la riduzione dell'assegno di mantenimento in favore del coniuge e dei figli decorre dal momento della pronuncia giudiziale che ne modifica la misura, non essendo rimborsabile quanto percepito dal titolare di alimenti o mantenimento[4].

3. La separazione personale dei coniugi: l'addebito

In tema di separazione personale dei coniugi, la richiesta di addebito costituisce una domanda autonoma, che amplia il tema d'indagine e determina una statuizione aggiuntiva dotata di propri effetti anche di natura patrimoniale, sicché, in pendenza del giudizio d'impugnazione riguardante la sola pronuncia sull'addebito, può essere proposta domanda di divorzio, in virtù del passaggio in giudicato della distinta decisione sulla separazione. Nella specie, la Suprema Corte ha respinto l'impugnazione contro la sentenza che, sebbene fosse stata impugnata la pronuncia sull'addebito della separazione,

---

Marzio M., in *Ilprocessocivile.it*, *on line* 18.01.2022, con nota di Roberta Metafora, *Fase decisoria del processo di cognizione e sua compatibilità con la trattazione scritta delle udienze*.

[2] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 20.01.2021, n. 975 (Ced Cass. *Rv*. 660202-01), est. Caradonna.

[3] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.07.2021, n. 20866 (Ced Cass. *Rv*. 661970-01), est. Pazzi, in *il Quotidiano giuridico*, *on line* 23.07.2021, con nota redazionale, *L'assegno non è dovuto se il coniuge non prova di essersi attivato per reperire un'occupazione*.

[4] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 10.11.2021, n. 33036, est. Di Marzio M.

aveva statuito, in sede di divorzio, sulla richiesta di assegno *ex* art. 5 della l. n. 898 del 1970, senza sospendere il giudizio nell'attesa della definizione di quello sull'addebito[5].

In tema di addebito della separazione, l'anteriorità della crisi della coppia rispetto all'infedeltà di uno dei due coniugi esclude il nesso causale tra quest'ultima condotta, violativa degli obblighi derivanti dal matrimonio, e l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, sicché, integrando un'eccezione in senso lato, è rilevabile d'ufficio, purché sia allegata dalla parte a ciò interessata e risulti dal materiale probatorio acquisito al processo[6].

La dichiarazione di addebito della separazione implica la prova che la irreversibile crisi coniugale sia ricollegabile esclusivamente al comportamento volontariamente e consapevolmente contrario ai doveri nascenti dal matrimonio di uno o di entrambi i coniugi, ovverosia che sussista un nesso di causalità tra i comportamenti addebitati ed il determinarsi dell'intollerabilità della ulteriore convivenza; pertanto, in caso di mancato raggiungimento della prova che il comportamento contrario ai predetti doveri tenuto da uno dei coniugi, o da entrambi, sia stato la causa efficiente del fallimento della convivenza, legittimamente viene pronunciata la separazione senza addebito[7].

Nel giudizio civile di separazione personale dei coniugi, vertente sulla domanda di addebito della stessa, la sentenza di patteggiamento a carico di uno di essi può costituire, quale fatto storico espressione della sua condotta, idoneo elemento di valutazione in ordine alla dedotta sussistenza di presupposti della separazione medesima, nel contesto degli accertamenti condotti dal giudice civile, secondo il suo prudente apprezzamento[8].

4. L'affidamento, il collocamento ed il diritto di visita dei figli minori

In tema di provvedimenti in ordine alla convivenza dei figli con uno dei genitori, l'audizione del minore infradodicenne capace di discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, a tutela dei principi del contraddittorio e del giusto processo, in relazione al quale incombe sul giudice che

---

[5] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11794 (Ced Cass. *Rv*. 661450-01), est. Valitutti.

[6] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.07.2021, n. 20866 (Ced Cass. *Rv*. 661970-02), est. Pazzi, *cit*., in *Puntodiritto.it*, *on line* 13.01.2022, con nota di Amilcare Mancusi, *Assegno di mantenimento e capacità di lavorare del coniuge richiedente*.

[7] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 20.12.2021, n. 40795 (Ced Cass. *Rv*. 663468-01), est. Nazzicone.

[8] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 20.12.2021, n. 40796 (Ced Cass. *Rv*. 663550-01), est. Nazzicone, in *Il familiarista*, *on line* 28.01.2022, con nota di Nicolò Merola, *La sentenza di patteggiamento a carico del coniuge costituisce una prova atipica nel giudizio di separazione*.

ritenga di ometterlo un obbligo di specifica motivazione, non solo se ritenga il minore infradodicenne incapace di discernimento ovvero l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore, ma anche qualora opti, in luogo dell'ascolto diretto, per quello effettuato nel corso di indagini peritali o demandato ad un esperto al di fuori di detto incarico, atteso che solo l'ascolto diretto del giudice dà spazio alla partecipazione attiva del minore al procedimento che lo riguarda[9].

Quando l'adozione del provvedimento di affidamento familiare del minore si renda necessaria nel corso del giudizio di separazione dei coniugi, ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ., la competenza appartiene al Tribunale ordinario, che deve innanzitutto, a pena di nullità della pronuncia, procedere all'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche di età inferiore se capace di discernimento, salvo che ritenga di omettere tale incombente con adeguata motivazione, dovendo il giudice indicare altresì il periodo di presumibile estensione temporale dell'affidamento, i modi di esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario e le modalità attraverso cui i genitori e gli altri componenti del nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore[10].

In tema di affidamento dei figli minori nell'ambito del procedimento di divorzio, l'ascolto del minore infradodicenne capace di discernimento costituisce adempimento previsto a pena di nullità, atteso che è espressamente destinato a raccogliere le sue opinioni e a valutare i suoi bisogni. Tale adempimento non può essere sostituito dalle risultanze di una consulenza tecnica di ufficio, la quale adempie alla diversa esigenza di fornire al giudice altri strumenti di valutazione per individuare la soluzione più confacente al suo interesse[11].

In procedimento avente ad oggetto l'affidamento, condiviso o esclusivo, del figlio minore nato da genitori non coniugati, la Corte di legittimità ha statuito che è consentita la proposizione della domanda risarcitoria da illecito endofamiliare per gli atti pregiudizievoli commessi dall'altro genitore ai danni del minore, anche nel corso del procedimento camerale finalizzato all'adozione delle misure di cui all'art. 709 *ter* cod. proc. civ., non essendovi motivo per imporre al genitore, il quale intenda svolgere siffatta domanda nell'interesse del figlio minore, la necessità di proporre un'autonoma azione

---

[9] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 25.01.2021, n. 1474 (Ced Cass. *Rv*. 660431-01), est. Valitutti, edita in *Altalex*, *on line* 04.02.2021, con nota di Irene Marconi, *Affidamento dei figli: il minore infradodicenne, capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato*.

[10] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.06.2021, n. 16569 (Ced Cass. *Rv*. 661813-01), est. Tricomi L., in *Foro italiano*, 2021, p. 2735, con nota di Geremia Casaburi.

[11] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 02.09.2021, n. 23804 (Ced Cass. *Rv*. 662383-01), est. Caradonna, in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 13.09.2021, con nota redazionale, *Le aspirazioni del minore devono essere debitamente ascoltate nelle decisioni che lo riguardano*.

da illecito aquiliano; l'art. 709 *ter* cod. proc. civ. è, infatti, norma processuale che, in via eccezionale, consente al giudice di trattare una domanda ordinaria con rito speciale, per preminenti ragioni di celerità del mezzo di tutela, ed il provvedimento terminativo del giudizio riveste il carattere della decisorietà, con conseguente idoneità al giudicato[12].

In tema di ricorso per cassazione, avverso il decreto che ha deciso il reclamo sull'affidamento di un figlio di età minore, qualora il ricorrente non notifichi l'impugnativa all'altro genitore, che risulti essere l'unico contraddittore necessario, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, neppure consentendo l'integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., la notificazione effettuata dal ricorrente al P.M. presso il giudice *a quo*, se non venga dimostrato uno specifico interesse del suo ufficio ad essere parte del giudizio[13].

I provvedimenti che regolano il diritto di visita del minore (nella specie nell'ambito di un procedimento *ex* art. 709 *ter* cod. proc. civ.), anche se adottati in sede di reclamo, in quanto revocabili e modificabili non solo *ex nunc* per nuovi elementi sopravvenuti ma anche *ex tunc*, sulla base di un riesame di merito o di legittimità delle originarie risultanze processuali, non hanno natura stabile e carattere decisorio, sicché nei loro confronti non è ammesso il ricorso per cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost.[14].

5. Il regime patrimoniale della famiglia: comunione legale, fondo patrimoniale

Il debitore che contesti il diritto del creditore di agire esecutivamente sui beni costituiti in fondo patrimoniale deve dimostrare, anche a mezzo di presunzioni semplici, che il medesimo creditore era consapevole, al momento del perfezionamento dell'atto dal quale deriva l'obbligazione, che questa era contratta per scopi estranei ai bisogni della famiglia ancorché intesi in senso lato ovvero volti non soltanto al soddisfacimento delle necessità cd. essenziali o indispensabili della famiglia ma anche ad esigenze volte al pieno mantenimento ed all'armonico sviluppo della medesima, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa ed al miglioramento del suo benessere economico, restando escluse ragioni voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente

---

[12] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 06.10.2021, n. 27147 (Ced Cass. *Rv*. 662720-01), est. Fidanzia.

[13] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 03.11.2021, n. 31498 (Ced Cass. *Rv*. 663265-01), est. Valitutti.

[14] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.11.2021, n. 33612 (Ced Cass. *Rv*. 663106-01), est. Nazzicone.

speculativi. In relazione ai debiti assunti nell'esercizio dell'attività d'impresa o a quella professionale, essi non assolvono di norma a tali bisogni, ma può essere fornita la prova che siano eccezionalmente destinati a soddisfarli in via diretta ed immediata, avuto riguardo alle specificità del caso concreto. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di appello la quale aveva presunto, in assenza di prova di una diversa fonte di sostentamento della famiglia, che i mezzi per il soddisfacimento dei bisogni di questa derivassero dall'attività d'impresa dell'opponente[15].

La Corte di legittimità ha chiarito che, in materia di comunione legale tra coniugi, la disposizione transitoria di cui all'art. 3 della l. n. 55 del 2015, con la quale è stato anche modificato il momento in cui cessa la comunione dei beni tra i coniugi, con introduzione del nuovo comma 2 dell'art. 191 cod. civ., laddove dispone l'applicazione della novella "ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della presente legge", non opera per i giudizi di divisione della comunione *de residuo* già pendenti al momento dell'entrata in vigore della detta riforma, in coerenza con il principio di irretroattività dettato dall'art. 11 preleggi[16].

Pronunciando in materia di fondo patrimoniale, ma esprimendo un principio avente rilevanza generale, la Corte di legittimità ha statuito che nel caso in cui l'azione revocatoria, diretta a far valere l'inefficacia dell'intero atto di costituzione di un fondo patrimoniale, trovi accoglimento limitatamente ai beni immobili di proprietà del debitore, senza che il creditore abbia specificato le ragioni in base alle quali le altre parti contraenti del fondo siano state convenute in giudizio, soltanto costui può essere ritenuto soccombente e condannato alla rifusione delle spese di lite. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la decisione di merito che, violando il principio della soccombenza, aveva condannato al pagamento delle spese di lite non soltanto il debitore ma anche le altre parti convenute, senza considerare che la condotta serbata dall'istituto di credito aveva costituito la ragione della loro costituzione in giudizio, non potendosi ritenere che fossero evocate come mere litisconsorti necessarie, circostanza che avrebbe consentito loro di restare estranee al giudizio[17].

Nel giudizio intrapreso, *ex* art. 2901 cod. civ., verso uno dei coniugi in regi-

---

[15] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 08.02.2021, n. 2904 (Ced Cass. *Rv*. 660523-01), est. Scarano, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 2022, p. 329, con nota di Giovanni Passagnoli, *Fondo patrimoniale, attività d'impresa e bisogni della famiglia*.

[16] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 19.02.2021, n. 4492 (Ced Cass. *Rv*. 660514-02), est. Iofrida, in *Guida al diritto*, 10, 2021, p. 28, con nota di Giuseppe Buffone, *Un orientamento condivisibile in linea con l'art. 11 preleggi*.

[17] Corte di Cassazione, Sez. VI-III, ord. 24.06.2021, n. 18194 (Ced Cass. *Rv*. 661675-01), est. Positano.

me di comunione legale e riguardante un atto dispositivo compiuto da entrambi, non sussiste il litisconsorzio necessario dell'altro, atteso che l'eventuale accoglimento di tale azione non determinerebbe alcun effetto restitutorio, né traslativo, destinato a modificare la sfera giuridica di quest'ultimo, ma comporterebbe esclusivamente l'inefficacia relativa dell'atto in riferimento alla sola posizione del coniuge debitore e nei confronti, unicamente, del creditore che ha promosso il processo, senza caducare, ad ogni altro effetto, l'atto di disposizione[18].

Per le unità immobiliari in regime di comunione legale tra coniugi, la legittimazione ad impugnare le delibere assembleari spetta a ciascun coniuge separatamente, trovando applicazione l'art. 180, comma 1, cod. civ., secondo cui la rappresentanza in giudizio per gli atti relativi all'amministrazione dei beni della comunione spetta ad entrambi i coniugi; rientrano, infatti, in tale disposizione, non solo, le azioni di carattere reale o con effetti reali, dirette alla tutela della proprietà o del godimento dell'immobile, ma anche le impugnazioni delle deliberazioni condominiali che si assumono pregiudizievoli alla sicurezza o al decoro del fabbricato o all'uso delle parti comuni[19].

Nell'espropriazione del bene in comunione legale per crediti personali di uno solo dei coniugi, il beneficio di escussione dei beni personali del coniuge debitore e la sussidiarietà del cespite in comunione legale *ex* art. 189 cod. civ. devono essere fatti valere esclusivamente con lo strumento dell'opposizione all'esecuzione e non con una semplice eccezione formulata in sede di divisione endoesecutiva[20].

Nella disciplina anteriore alla riforma del diritto di famiglia di cui alla l. n. 151 del 1975, il coniuge che affermi il diritto di comproprietà su un bene immobile intestato all'altro coniuge, in forza di un regime di comunione tacita familiare – idoneo ad estendersi *ipso iure* agli acquisti fatti da ciascun partecipante, senza bisogno di mandato degli altri, né di successivo negozio di trasferimento – ha l'onere di fornire la relativa prova, tenendo conto che la suddetta comunione non può essere desunta da una mera situazione di collaborazione familiare, postulando atti o comportamenti che evidenzino inequivocabilmente la volontà di mettere a disposizione del consorzio familiare determinati beni e di porre in comune lucri, perdite ed incrementi patrimoniali, e che non può avvalersi della prova testimoniale, stante la necessità dell'atto scritto ai sensi dell'art. 1350 cod. civ.[21]

---

[18] Corte di Cassazione, Sez. VI-III, ord. 01.07.2021, n. 18707 (Ced Cass. *Rv*. 661910-01), est. Positano.

[19] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 08.07.2021, n. 19435 (Ced Cass. *Rv*. 663389-01), est. Scarpa.

[20] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 04.08.2021, n. 22210 (Ced Cass. *Rv*. 662203-02), est. Rubino.

[21] Corte di Cassazione, Sez. VI-II, ord. 12.11.2021, n. 33844 (Ced Cass. *Rv*. 662258-01), est.

6. Il divorzio

Avverso la sentenza dichiarativa della cessazione degli effetti civili del matrimonio, intervenuta successivamente alla morte di una delle parti, è ammissibile l'appello della parte superstite, al fine di ottenere una pronuncia di cessazione della materia del contendere, essendo gli effetti civili del matrimonio già venuti meno per la morte di uno dei coniugi, ai sensi dell'art. 149 cod. civ., sicché nel giudizio d'impugnazione sono legittimati processuali *ex* art. 110 cod. proc. civ. gli eredi della parte deceduta in qualità di successori universali, ancorché ad essi non sia trasmissibile il diritto controverso[22].

Poiché la fase presidenziale del giudizio divorzile, come di quello separativo, è finalizzata all'emissione di provvedimenti anticipatori, anche in rito, di natura provvisoria, come tali non idonei a definire il giudizio, il provvedimento di estinzione del giudizio emesso a seguito della mancata comparizione delle parti e che esaurisce la fase processuale ai sensi dell'art. 4, comma 7, della l. n. 898 del 1970, è suscettibile di reclamo al collegio di cui all'art. 308 cod. proc. civ., e non di impugnazione innanzi alla Corte d'Appello[23].

Tra la domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio e quella, proposta in via riconvenzionale, volta ad ottenere l'annullamento dell'accordo di separazione consensuale per vizio del consenso, assoggettate a riti diversi, è configurabile una situazione di connessione "per subordinazione" o "forte", atteso il nesso di pregiudizialità che lega le azioni, la quale rende applicabile l'art. 40, comma 3, cod. proc. civ., salva ogni determinazione del giudice di merito in ordine alla sospensione *ex* art. 295 cod. proc. civ. della domanda (pregiudicata) di divorzio in attesa della definizione di quella (pregiudicante) sul richiesto annullamento della separazione[24].

Nel giudizio avente a oggetto la declaratoria di cessazione degli effetti civili del matrimonio, l'art. 3 della legge n. 898 del 1970, nella parte in cui contempla la separazione dei coniugi come causa di divorzio, dà vita a una fattispecie complessa, che contempla sia l'autorizzazione dei coniugi a vivere separati che

---

Tedesco.

[22] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 21.01.2021, n. 1079 (Ced Cass. *Rv*. 660272-01), est. Mercolino, in *Diritto & Giustizia*, 16, 2021, p. 3, con nota di Luca Tantalo, *Divorzio: è inammissibile il ricorso proposto contro il coniuge deceduto e non contro i suoi eredi*.

[23] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 02.04.2021, n. 9189 (Ced Cass. *Rv*. 661146-01), est. Acierno, in *Famiglia e Diritto*, 8-9, 2021, p. 785, con nota di Ferruccio Tommaseo, *Ordinanza presidenziale di estinzione del giudizio di divorzio: quale giudice per il reclamo?*

[24] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 11.08.2021, n. 22700 (Ced Cass. *Rv*. 662349-01), est. Campese, in *Famiglia e Diritto*, 5, 2022, p. 501, con nota di Filippo Danovi, *Pregiudizialità e necessaria riunione (quando non sospensione) tra divorzio e annullamento dell'accordo di separazione*.

la determinazione del periodo temporale minimo della predetta separazione ai fini della proponibilità della domanda di divorzio, di talché quest'ultima non può trovare accoglimento, tanto nell'ipotesi in cui non sia passata in giudicato la pronuncia sulla separazione personale quanto nell'ipotesi in cui il predetto termine dilatorio non sia integralmente decorso[25]. Nella stessa decisione la Suprema Corte ha pure statuito che nel giudizio avente a oggetto la declaratoria di cessazione degli effetti civili del matrimonio, il termine dilatorio di dodici mesi della protrazione dello stato di separazione tra i coniugi dalla loro comparizione innanzi al presidente del Tribunale nella procedura di separazione personale, previsto dall'art. 3, comma 1, n. 2, lett. b) della l. n. 898 del 1970, non è soggetto alla sospensione feriale dei termini di cui alla l. n. 742 del 1969, non avendo natura né di termine processuale, né di termine di decadenza sostanziale, ma connotandosi alla stregua di presupposto per la proponibilità della domanda[26].

7. L'assegno divorzile

In tema di regolamentazione dei rapporti economici tra i coniugi separati nella pendenza del giudizio divorzile, poiché l'assegno di divorzio traendo la sua fonte nel nuovo *status* delle parti ha efficacia costitutiva decorrente dal passaggio in giudicato della pronuncia di risoluzione del vincolo coniugale, i provvedimenti emessi nel giudizio di separazione continuano a regolare i rapporti economici tra i coniugi fino al passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, salvo che, pronunciata sullo scioglimento del vincolo sentenza non definitiva, il giudice ritenga con adeguata motivazione ed in relazione alle circostanze del caso concreto di anticipare la decorrenza dell'assegno alla data della domanda, ai sensi dell'art. 4, comma 13, della l. n. 898 del 1970, oppure che nella fase presidenziale o istruttoria del giudizio siano emessi provvedimenti provvisori temporanei ed urgenti, che si sostituiscano a quelli adottati nel giudizio di separazione[27].

Qualora in sede di separazione personale i coniugi, nel definire i rapporti patrimoniali già tra loro pendenti e le conseguenti eventuali ragioni di debito-

---

[25] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 23.11.2021, n. 36176 (Ced Cass. *Rv*. 662957-02), est. Iofrida, in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 26.11.2021, con nota redazionale, *Non è soggetto a sospensione feriale il termine annuale di separazione ai fini del divorzio*.

[26] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 23.11.2021, n. 36176 (Ced Cass. *Rv*. 662957-01), est. Iofrida, *cit*.

[27] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 15.02.2021, n. 3852 (Ced Cass. *Rv*. 660723-01), est. Parise, in *Il familiarista*, *on line* 17.03.2021, con nota di Nicolò Merola, *Una generica potenzialità lavorativa attribuita all'ex moglie, non giustifica la riduzione dell'assegno*.

credito vantate da ciascuno, abbiano pattuito anche la corresponsione di un assegno da versarsi dall'uno in favore dell'altro "vita natural durante", il giudice del divorzio, chiamato a decidere sull'*an* del richiesto assegno divorzile, dovrà preliminarmente provvedere alla qualificazione della natura dell'accordo intervenuto tra le parti, precisando se la rendita costituita (e la sua causa aleatoria sottostante) "in occasione" della crisi familiare sia estranea alla disciplina inderogabile dei rapporti patrimoniali tra coniugi in materia familiare, perché giustificata da altra causa, e quindi verificare se debba essere riconosciuto il diverso diritto all'assegno divorzile, che può trovare fondamento soltanto in ragione della crisi familiare[28].

In tema di separazione e divorzio, le statuizioni che regolano gli aspetti economico-patrimoniali tra coniugi incidono nell'area dei diritti a cd. disponibilità attenuata e soggiacciono alle regole processuali ordinarie, con il corollario del limite invalicabile della domanda, in quanto presuppongono l'iniziativa della parte interessata e l'indicazione, a pena di inammissibilità, del *petitum* richiesto al giudice, potendo configurarsi come diritto indisponibile solo quello relativo alla parte del contributo economico connotata da finalità assistenziale. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione di merito che, oltre a determinare l'assegno divorzile nella misura richiesta, ne aveva anche stabilito l'aumento, a partire dal rilascio della casa familiare da parte dell'avente diritto, senza che fosse stata formulata alcuna domanda in relazione a tale evenienza[29].

In tema di riconoscimento dell'assegno divorzile, nell'ipotesi in cui la decisione impugnata si incentri essenzialmente sulla notevole sperequazione della situazione economico-reddituale dei coniugi, che ne costituisce solo il pre-requisito fattuale, trascurando, invece, la verifica, imposta dal più recente orientamento interpretativo della Suprema Corte, del contributo effettivo fornito dal richiedente alla costituzione del patrimonio familiare e di quello dell'*ex* coniuge, la cassazione della pronuncia con rinvio impone, per l'effettivo dispiegamento del diritto di difesa, che le parti siano rimesse nei poteri di allegazione e prova sui temi non trattati conseguenti al nuovo principio di diritto da applicare in sede di rinvio[30].

Al fine di accertare se sussistano i presupposti per il riconoscimento

---

[28] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 26.04.2021, n. 11012 (Ced Cass. *Rv*. 661270-01), est. Fidanzia, in *Famiglia e Diritto*, 10, 2021, p. 885, con nota di Carlo Rimini, *I patti in vista del divorzio: la Cassazione rimane ancorata alla nullità*, ed in *Giurisprudenza italiana*, 3, 2022, p. 591, con nota di Claudia Irti, *Sulla nullità degli accordi conclusi dai coniugi separati in vista del divorzio*.

[29] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11795 (Ced Cass. *Rv*. 661490-01), est. Parise, in *Il familiarista*, *on line* 29.06.2021, con nota di Elisa Pradella, *La natura mista dell'assegno divorzile e l'onere probatorio*.

[30] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11796 (Ced Cass. *Rv*. 661317-01), est. Parise.

dell'assegno divorzile in funzione compensativo-perequativa del sacrificio sopportato per aver rinunciato a realistiche occasioni professionali o reddituali, ferma l'irrilevanza del pregresso tenore di vita familiare, il giudice deve verificare: a) se tra gli *ex* coniugi, a seguito del divorzio, si sia determinato o aggravato uno squilibrio economico-patrimoniale prima inesistente (ovvero di minori proporzioni); b) se, in costanza di matrimonio, gli *ex* coniugi abbiano convenuto che uno di essi sacrificasse le proprie prospettive professionali per dedicarsi al soddisfacimento delle incombenze familiari; c) se, con onere probatorio a carico del richiedente, tali scelte abbiano inciso sulla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli *ex* coniugi determinando uno spostamento patrimoniale da riequilibrare; d) quale sia lo spostamento patrimoniale, e la conseguente esigenza di riequilibrio, causalmente rapportabile alle determinazioni comuni ed ai ruoli endofamiliari[31].

Nel valutare la spettanza dell'assegno divorzile si deve tenere conto della funzione non solo assistenziale ma anche perequativa e compensativa di tale contributo, sicché, ove il coniuge richiedente, dopo essersi dedicato nei primi anni del matrimonio esclusivamente alla famiglia, abbia intrapreso un'attività lavorativa a tempo parziale, occorre accertare il momento in cui è maturata tale decisione e le ragioni della stessa, nonché verificare se essa sia stata effettuata in autonomia o concordata con l'altro coniuge e se l'attività sia stata fin dall'origine a tempo parziale, considerando infine se, anche in relazione all'età del richiedente, detta scelta debba considerarsi ormai irreversibile, oppure se quest'ultimo possa ancora incrementare il proprio reddito, optando per la prestazione di lavoro a tempo pieno[32].

Nel giudizio di divorzio, la domanda di assegno deve essere proposta nell'atto introduttivo del giudizio ovvero nella comparsa di risposta, tuttavia resta esclusa la relativa preclusione nel caso in cui i presupposti del diritto all'assegno siano maturati nel corso del giudizio anche in grado di appello, in quanto la natura e la funzione dei provvedimenti diretti a regolare i rapporti economici tra i coniugi in conseguenza del divorzio, così come quelli attinenti al regime della separazione, postulano la possibilità di modularne la misura al sopravvenire di nuovi elementi di fatto. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato la decisione della Corte di merito, che aveva ritenuto inammissibile

---

[31] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 11.08.2021, n. 22738 (Ced Cass. *Rv*. 662350-01), est. Lamorgese.

[32] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 23.08.2021, n. 23318 (Ced Cass. *Rv*. 662312-01), est. Mercolino, in *Il familiarista*, *on line* 22.10.2021, con nota di Gloria Musumeci, *L'incidenza delle scelte lavorative degli ex coniugi sulla quantificazione dell'assegno divorzile*, ed in *Diritto & Giustizia*, 161, 2021, p. 2, con nota di Attilio Ievolella, *Mantenimento confermato per la figlia 26enne che lascia il lavoro per riprendere l'Università*.

la domanda di attribuzione dell'assegno divorzile perché proposta per la prima volta in appello, nonostante solo nel corso della causa si fossero modificate le condizioni economiche dei coniugi rispetto al suo inizio[33].

Anche quando sia intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza non definitiva di divorzio, la morte del coniuge, anche nel corso del giudizio di legittimità, fa cessare la materia del contendere in relazione alle domande accessorie, compreso il giudizio sulla richiesta di assegno divorzile, posto che solo ragioni di complessità istruttoria giustificano la pronuncia differita sulle domande accessorie, ma tali ragioni non possono costituire una fonte di deroga al principio per cui l'obbligo di contribuire al mantenimento dell'*ex* coniuge è personalissimo e non trasmissibile agli eredi, e può essere accertato solo in relazione all'esistenza della persona cui lo *status* personale si riferisce[34].

Il giudice del merito, investito della domanda di corresponsione di assegno divorzile, deve accertare l'impossibilità dell'*ex* coniuge richiedente di vivere autonomamente e dignitosamente e la necessità di compensarlo per il particolare contributo, che dimostri di avere dato, alla formazione del patrimonio comune o dell'altro coniuge durante la vita matrimoniale, nella registrata sussistenza di uno squilibrio patrimoniale tra gli *ex* coniugi che trovi ragione nella intrapresa vita matrimoniale, per scelte fatte e ruoli condivisi; l'assegno divorzile, infatti, deve essere adeguato anche a compensare il coniuge economicamente più debole del sacrificio sopportato per aver rinunciato a realistiche occasioni professionali-reddituali – che il coniuge richiedente l'assegno ha l'onere di dimostrare nel giudizio – al fine di contribuire ai bisogni della famiglia, rimanendo, in tal caso, assorbito l'eventuale profilo assistenziale[35].

8. Assegno divorzile ed accessori: la pensione di reversibilità ed il trattamento di fine rapporto dell'obbligato

La decisione giudiziale riguardante la ripartizione della pensione di reversibilità tra l'*ex* coniuge divorziato e il coniuge superstite al momento del decesso deve essere resa, ai sensi dell'art. 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nel testo vigente, con sentenza. Ne consegue che il provvedimento

---

[33] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 21.10.2021, n. 29290 (Ced Cass. *Rv*. 662933-01), est. Fidanzia, in *Famiglia e Diritto*, 1, 2022, p. 5, con nota di Filippo Danovi, *Assegno di divorzio: la domanda è ammissibile anche per la prima volta in appello*.

[34] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 11.11.2021, n. 33346 (Ced Cass. *Rv*. 663308-01), est. Campese.

[35] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 03.12.2021, n. 38362 (Ced Cass. *Rv*. 663465-01), est. Scalia.

assunto dal giudice di secondo grado con decreto conserva la natura e il valore di sentenza, e può essere impugnato con ricorso per cassazione per vizi motivazionali, *ex* art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ., anche prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40[36].

Condizione per il riconoscimento della quota del trattamento di fine rapporto spettante all'*ex* coniuge, è che quest'ultimo sia già titolare di assegno divorzile o abbia presentato la relativa domanda al momento in cui l'altro *ex* coniuge abbia maturato il diritto alla corresponsione del trattamento, essendo irrilevante che la domanda di attribuzione della quota sia stata presentata dopo che l'assegno divorzile sia stato revocato, poiché la revoca opera *ex nunc* e non può incidere, elidendoli, tanto sul pregresso positivo accertamento del diritto all'assegno – su cui è caduto il giudicato *rebus sic stantibus* -, quanto sul correlato diritto alla quota del trattamento di fine rapporto[37].

Pronunziando in materia di quota del trattamento di fine rapporto di lavoro spettante all'*ex* coniuge del divorziato, ma esprimendo un principio di rilievo generale, la Corte di legittimità ha statuito che in tema di prova civile, la richiesta formulata da una delle parti, volta ad ottenere dal terzo l'esibizione *ex* art. 210 cod. proc. civ. di un documento contenente dati personali dell'altra parte, non può essere respinta per solo il fatto che il richiedente non abbia fatto istanza di accesso *ex* d.lgs. n. 196 del 2003, poiché le ragioni di protezione dei dati personali sono per legge recessive rispetto alle esigenze di giustizia e, in un'ottica di concentrazione delle tutele, si deve favorire la composizione dei diversi interessi in un'unica sede, secondo le regole proprie di quest'ultima. Nella specie, il Giudice di legittimità ha confermato la decisione impugnata che, per statuire sul diritto del coniuge divorziato alla quota di TFR incassato dall'altro, aveva accolto la richiesta di ordinare al suo datore di lavoro l'esibizione del documento contenente la relativa liquidazione[38].

Pronunciando in materia di quota della pensione di reversibilità di spettanza dell'*ex* coniuge divorziata del *de cuius*, ma esprimendo un principio avente rilevanza generale, la Corte di legittimità ha statuito che l'autorità del giudicato sostanziale opera soltanto entro i rigorosi limiti degli elementi costitutivi dell'azione e presuppone, quindi, che la causa precedente e quella in atto abbiano in comune, oltre ai soggetti, anche il *petitum* e la *causa petendi*, restando irrilevante,

---

[36] Corte di Cassazione, Sez. Lavoro ord. 18.01.2021, n. 692 (Ced Cass. *Rv*. 660173-01), est. D'Antonio.

[37] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 19.02.2021, n. 4499 (Ced Cass. *Rv*. 660515-01), est. Scalia, in *Giustiziacivile.com*, *on line* 08.11.2021, con nota di Martina Della Bianca, *Revoca dell'assegno divorzile e diritto alla quota del T.F.R*.

[38] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 24.02.2021, n. 5068 (Ced Cass. *Rv*. 660726-01), est. Scalia.

a tal fine, l'eventuale identità delle questioni giuridiche o di fatto da esaminare per pervenire alla decisione. Nella specie, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza d'appello che aveva ritenuto coperta dal giudicato la domanda proposta, *ex* art. 9 della l. n. 898 del 1970, dall'*ex* coniuge divorziata del *de cuius* nei confronti di un ente previdenziale di categoria per ottenere una quota della pensione integrativa, essendo passata in giudicato la sentenza che le aveva riconosciuto una quota della pensione di reversibilità erogata dall'INPS[39].

9. Il mantenimento dei figli

La decisione del giudice relativa al contributo dovuto dal genitore non affidatario o collocatario per il mantenimento del figlio non ha effetti costitutivi, bensì meramente dichiarativi di un obbligo che è direttamente connesso allo *status* genitoriale e il diritto alla corresponsione del contributo sussiste finché non intervenga la modifica di tale provvedimento, sicché rimane ininfluente il momento in cui sono maturati i presupposti per la modificazione o la soppressione dell'obbligo, decorrendo gli effetti della decisione di revisione sempre dalla data della domanda di modificazione[40].

Il provvedimento di revisione dell'assegno di mantenimento dei figli sia minorenni che maggiorenni non autosufficienti, nati fuori dal matrimonio, presuppone, come per le analoghe statuizioni patrimoniali pronunziate nei giudizi di divorzio e separazione, non soltanto l'accertamento di una sopravvenuta modifica delle condizioni economiche dei genitori, ma anche la loro idoneità a mutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo del predetto assegno. Ne consegue che il giudice non può procedere ad una nuova autonoma valutazione dei presupposti dell'entità dell'assegno ma, nel pieno rispetto delle valutazioni espresse al momento dell'attribuzione originaria dell'emolumento, deve limitarsi a verificare se, ed in quale misura, le circostanze sopravvenute abbiano alterato l'equilibrio così raggiunto ed adeguare l'importo o lo stesso obbligo della contribuzione all'eventuale nuova situazione patrimoniale[41].

---

[39] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 07.06.2021, n. 15817 (Ced Cass. *Rv*. 661584-01), est. Caradonna.

[40] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 17.02.2021, n. 4224 (Ced Cass. *Rv*. 660755-01), est. Campese, in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 04.03.2021, con nota redazionale, *Assegno divorzile: anche per l'ex moglie che ha dichiarato di essere autosufficiente*.

[41] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 30.06.2021, n. 18608 (Ced Cass. *Rv*. 661616-01), est. Fidanzia, in *Il familiarista*, *on line* 16.08.2021, con nota di Marina Pavone, *Criteri di revisione dell'assegno di mantenimento dei figli nati fuori dal matrimonio*, ed in *Diritto & Giustizia*, 129, 2021, p. 4, con nota

Nel giudizio di separazione o di divorzio, in cui il genitore convivente con il figlio maggiorenne agisca per ottenere il rimborso di quanto versato per il mantenimento di questi ovvero la determinazione del contributo per il futuro, è ammissibile l'intervento anche del predetto figlio, per far valere un diritto relativo all'oggetto della controversia o eventualmente in via adesiva, trattandosi di posizioni giuridiche meritevoli di tutela ed intimamente connesse, che comportano la legittimazione ad agire, la cui esistenza è da riscontrare esclusivamente alla stregua della fattispecie giuridica prospettata dall'azione, prescindendo dalla effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa; inoltre, detto intervento assolve, altresì, ad un'opportuna funzione di ampliamento del contraddittorio, consentendo al giudice di provvedere in merito all'entità del versamento, anche in forma ripartita, del contributo al mantenimento[42].

Nel giudizio avente ad oggetto la definizione dei rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi successivamente al divorzio o alla separazione, nel caso in cui sia disposto il collocamento del minore in affidamento etero familiare presso terzi, il giudice, senza una domanda del soggetto che ne avrebbe interesse, non può pronunciare, d'ufficio, la condanna dei genitori a corrispondere somme a titolo di mantenimento (a copertura delle spese anticipate per l'accoglienza, l'accudimento e l'educazione in ambiente comunitario) a favore di detti terzi (nella specie i servizi sociali di un Comune) atteso che l'obbligo di mantenimento del figlio minore gravante su ciascun genitore si configura in termini di rimborso della quota dovuta da uno dei genitori a favore dell'altro genitore che ha provveduto per intero al mantenimento del figlio[43].

In tema di mantenimento da parte del genitore separato o divorziato del figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente e convivente con l'altro genitore, il genitore obbligato, in mancanza della corrispondente domanda del figlio, non può pretendere di assolvere la propria prestazione direttamente nei confronti di quest'ultimo, e non nei confronti del genitore istante, poiché, sebbene quest'ultimo e il figlio, in quanto titolari di diritti autonomi e concorrenti, siano entrambi legittimati a percepire il menzionato assegno, tuttavia la decisione non può sottrarsi al principio della domanda[44].

---

di Alice Di Lallo, *Revisione dell'assegno di mantenimento per i figli: quali i criteri?*

[42] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 29.07.2021, n. 21819 (Ced Cass. *Rv*. 662302-01), est. Valitutti, in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 02.08.2021, con nota redazionale, *Il figlio con handicap grave è equiparato al minore di età*.

[43] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 09.08.2021, n. 22536 (Ced Cass. *Rv*. 662307-01), est. Lamorgese.

[44] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 12.11.2021, n. 34100 (Ced Cass. *Rv*. 663110-01), est. Marulli, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1, I, 2022, p. 77, ed in *Altalex*, *on line* 19.11.2021, con nota di Marcella Ferrari, *Assegno di mantenimento: le spese universitarie non sono straordinarie*.

In materia di mantenimento del figlio maggiorenne e non autosufficiente, i presupposti su cui si fonda l'esclusione del relativo diritto, oggetto di accertamento da parte del giudice del merito e della cui prova è gravato il genitore che si oppone alla domanda, sono integrati: dall'età del figlio, destinata a rilevare in un rapporto di proporzionalità inversa per il quale, all'età progressivamente più elevata dell'avente diritto si accompagna, tendenzialmente e nel concorso degli altri presupposti, il venir meno del diritto al conseguimento del mantenimento; dall'effettivo raggiungimento di un livello di competenza professionale e tecnica del figlio e dal suo impegno rivolto al reperimento di una occupazione nel mercato del lavoro[45].

10. Il riconoscimento, ed il disconoscimento, dello status *di figlio*

In tema di esecutività della sentenza estera, integra una violazione dell'ordine pubblico processuale la decisione del giudice straniero che, in tema di accertamento della paternità naturale, dopo avere dapprima disposto d'ufficio la cd. prova del DNA, abbia poi immotivatamente deciso la revoca del mezzo istruttorio, pur in presenza della dichiarata disponibilità all'esame da parte del preteso padre e dopo aver disposto con rogatoria che l'incidente istruttorio venisse eseguito in Italia[46].

Si determina violazione del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato nell'ipotesi in cui il giudice del merito sostituisca la *causa petendi* dedotta dall'attore con una differente, fondata su un fatto diverso da quello posto a fondamento della domanda. Nella specie, relativa a risarcimento del danno da denegata paternità, la sentenza di merito, cassata dalla Suprema Corte per la violazione del principio sopra indicato, aveva rigettato la domanda del presunto figlio sulla base della ritenuta insussistenza del collegamento eziologico tra la denegata paternità e la patologia schizoaffettiva di cui egli era portatore, ma la domanda era fondata sulla diversa circostanza che la denegata paternità avrebbe determinato il danno-evento di non poter accedere alle opportunità sociali ed economiche consentite dalla collocazione professionale del presunto padre, da cui sarebbe poi dipeso il danno-conseguenza, identificabile nel dedotto pregiudizio patrimoniale[47].

---

[45] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 03.12.2021, n. 38366 (Ced Cass. *Rv*. 663466-02), est. Scalia, in *Altalex*, *on line* 17.12.2021, con nota di Marcella Ferrari, *Figlio maggiorenne: niente mantenimento se non prova di aver cercato di rendersi autonomo*.

[46] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 26.02.2021, n. 5327 (Ced Cass. *Rv*. 660573-01), est. Dolmetta, in *Giurisprudenza italiana*, 11, 2021, p. 2364, con nota di Marco Russo, *Sulla "consecuzione processuale" in materia di prova*.

[47] Corte di Cassazione, Sez. III, ord. 06.04.2021, n. 9255 (Ced Cass. *Rv*. 661072-01), est. Scoditti.

È inammissibile l'opposizione di terzo proposta da colui che sia indicato come vero padre, avverso la sentenza, passata in giudicato, di disconoscimento della paternità, quando l'opponente deduca che l'esito (positivo) dell'azione di disconoscimento di paternità si riverberi sull'azione di riconoscimento della paternità intentata nei suoi confronti, in quanto il pregiudizio fatto valere è di mero fatto, laddove il rimedio contemplato dall'art. 404 cod. proc. civ. presuppone che l'opponente azioni un diritto autonomo, la cui tutela sia però incompatibile con la situazione giuridica risultante dalla sentenza impugnata[48].

Nel giudizio di accertamento della paternità di un minore nato in costanza di matrimonio, promosso a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che ha accolto la domanda di disconoscimento della paternità del marito della madre, è inammissibile l'eccezione di tardività di quest'ultima azione, formulata dal presunto padre, perché la sentenza che accoglie la domanda di disconoscimento della paternità, pronunciata nei confronti del P.M. e di tutti gli altri contraddittori necessari, assume autorità di cosa giudicata *erga omnes*, essendo inerente allo *status* della persona, ed è opponibile al presunto padre, anche se non ha partecipato al relativo giudizio[49].

In tema di dichiarazione giudiziale di paternità, la consulenza tecnica ematologica è lo strumento istruttorio officioso indefettibilmente finalizzato a compiere la sola indagine decisiva in punto di accertamento della verità del rapporto di filiazione; la sua richiesta non può, pertanto, essere ritenuta esplorativa, dovendosi intendere come tale soltanto l'istanza rivolta a supplire le deficienze allegative ed istruttorie di parte, così da aggirare il regime dell'onere della prova sul piano sostanziale o i tempi di formulazione delle richieste istruttorie sul piano processuale[50].

In tema di riconoscimento dei figli nati fuori del matrimonio, il ricorso all'autorità giudiziaria, nel caso in cui l'altro genitore (che abbia già effettuato il riconoscimento) rifiuti il consenso, richiede al giudice un bilanciamento tra il diritto soggettivo di colui che vuole riconoscere il figlio e l'interesse del minore a non subire una forte compromissione del proprio sviluppo psicofisico, da compiersi operando un giudizio prognostico, che valuti non già il concreto esercizio della responsabilità genitoriale, per modulare il quale vi sono diversi strumenti di tutela, ma la sussistenza, nel caso specifico, di un grave pregiudizio per il minore che derivi dal puro e semplice acquisto dello

---

[48] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 30.06.2021, n. 18601 (Ced Cass. *Rv*. 661614-01), est. Iofrida.

[49] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 13.07.2021, n. 19956 (Ced Cass. *Rv*. 661989-01), est. Scalia, in *il Quotidiano Giuridico*, *on line* 16.07.2021, con nota redazionale, *La sentenza di disconoscimento di paternità è opponibile erga omnes*.

[50] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 09.08.2021, n. 22498 (Ced Cass. *Rv*. 662306-01), est. Iofrida.

status genitoriale e che si riveli superiore al disagio psichico conseguente alla mancanza o non conoscenza di uno dei genitori. In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata che, nel rigettare la domanda proposta *ex* art. 250 cod. civ., aveva del tutto omesso di effettuare il predetto bilanciamento, limitandosi a considerare i vari precedenti penali del padre e l'intervenuta revoca del permesso di soggiorno[51].

La pronuncia che accolga la domanda di disconoscimento di paternità, pur accertando *ab origine* l'inesistenza del rapporto di filiazione, non elide con effetto retroattivo le statuizioni precedentemente assunte in sede di separazione o di divorzio, munite di efficacia di giudicato *rebus sic stantibus*, concernenti il mantenimento di colui che all'epoca risultava figlio, poiché gli effetti riflessi della decisione sullo *status* operano automaticamente solo dal passaggio in giudicato della sentenza di disconoscimento, momento a partire dal quale gli obblighi di mantenimento diventano configgenti con la realtà giuridica definitivamente acclarata e, quindi, privi di giustificazione[52].

In tema di azioni di stato, colui che affermi di essere il padre biologico di un figlio nato in costanza di matrimonio non può agire per l'accertamento della propria paternità se prima non viene rimosso lo *status* di figlio matrimoniale con una statuizione che abbia efficacia, non essendo consentito un accertamento in via incidentale su una questione di stato della persona, e – pur non essendo legittimato a proporre l'azione di disconoscimento di paternità, né potendo intervenire in tale giudizio o promuovere l'opposizione di terzo contro la decisione ivi assunta – in qualità di "altro genitore", può comunque chiedere, ai sensi dell'art. 244, comma 6, cod. civ., la nomina di un curatore speciale, che eserciti la relativa azione, nell'interesse del presunto figlio infraquattordicenne[53].

In tema di azione di disconoscimento della paternità, in caso di morte del titolare, la relativa azione può essere proposta dai suoi ascendenti o discendenti, nel termine di decadenza previsto dall'art. 244 cod. civ., che decorre dalla data del decesso del dante causa, se essi erano già a conoscenza della nascita o, in caso contrario, dalla data dell'effettiva conoscenza dell'evento in qualunque modo acquisita[54].

---

[51] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.09.2021, n. 24718 (Ced Cass. *Rv*. 662477-01), est. Acierno.

[52] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.10.2021, n. 27558 (Ced Cass. *Rv*. 662849-01), est. Parise, in *Foro italiano*, 1, 2022, p. 211, con nota di Costanzo M. Cea, *Il conflitto tra disconoscimento della paternità ed obbligo di mantenimento dei figli: alla ricerca di una soluzione equa*.

[53] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.10.2021, n. 27560 (Ced Cass. *Rv*. 662636-01), est. Parise, in *Ilprocessocivile.it*, *on line* 25.11.2021, con nota di Francesco Bartolini, *Impugnazione di riconoscimento e accertamento della propria paternità biologica*.

[54] Corte di Cassazione, Sez. I, sent. 13.10.2021, n. 27903 (Ced Cass. *Rv*. 662638-01), est. Valitutti, in *Foro italiano*, 2021, p. 3825, con nota di Geremia Casaburi.

11. La responsabilità genitoriale

Nei giudizi che abbiano ad oggetto provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, in virtù del combinato disposto dei commi 1 e 4 dell'art. 336 cod. civ., va nominato al minore un curatore speciale ai sensi dell'art. 78, comma 2, cod. proc. civ., determinandosi in mancanza una nullità del procedimento che, se accertata in sede di impugnazione, comporta la rimessione della causa al primo giudice per l'integrazione del contraddittorio; negli altri giudizi riguardanti minori, invece, non è necessaria la nomina di un curatore speciale, costituendo tuttavia il mancato ascolto del minore – ove non giustificato da un'espressa motivazione -, violazione del principio del contraddittorio e dei suoi diritti[55].

L'art. 38, comma 1, disp. att. cod. civ. (come modificato dall'art. 3, comma 1, della l. n. 219 del 2012, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dal 1° gennaio 2013), si interpreta nel senso che, per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 cod. proc. civ., la competenza è attribuita in via generale al Tribunale dei minorenni ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o *ex* art. 316 cod. civ., e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva), spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel Tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella Corte d'Appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello[56].

Nei giudizi relativi alla responsabilità dei genitori nei quali si discuta dell'affidamento della prole ai servizi sociali, la previsione di cui all'art. 336, comma 4, cod. civ., così come modificato dall'art. 37, comma 3, della l. n. 149 del 2001, postula la nomina di un curatore speciale *ex* art. 78 cod. proc. civ., sussistendo un conflitto d'interessi del minore con entrambi i genitori, sicché, ove non si sia provveduto a tale nomina, il procedimento deve ritenersi nullo *ex* art. 354, comma 1, cod. proc. civ., con conseguente rimessione della causa

[55] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 25.01.2021, n. 1471 (Ced Cass. *Rv*. 660382-01), est. Valitutti, in *Ilprocessocivile.it*, *on line* 27.05.2021, con nota di Sergio Matteini Chiari, *Procedimenti de potestate e curatore speciale*, e in *Il familiarista*, *on line* 20.04.2021, con nota di Paola Loddo, *Sempre necessaria, a pena di nullità, la nomina di un curatore speciale del minore nei procedimenti de potestate*.

[56] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 11.02.2021, n. 3490 (Ced Cass. *Rv*. 660582-01), est. Iofrida, in *Diritto & Giustizia*, 3, 2021, p. 2, con nota di Samantha Mendicino, *Interessante excursus della S.C. su provvedimenti de potestate e competenza tra tribunale ordinario e tribunale dei minori*.

al primo giudice perché provveda all'integrazione del contraddittorio[57].

Nei giudizi riguardanti l'adozione di provvedimenti limitativi, ablativi o restitutivi, della responsabilità genitoriale, riguardanti entrambi i genitori, l'art. 336, comma 4, cod. civ., così come modificato dall'art. 37, comma 3, della l. n. 149 del 2001, in ragione del conflitto di interessi verso entrambi i genitori, richiede la nomina di un curatore speciale del minore, *ex* art. 78 cod. proc. civ., ove non sia stato nominato un tutore provvisorio, il quale assume la veste di litisconsorte necessario. In applicazione di tale principio la Suprema Corte ha dichiarato la nullità del procedimento di reclamo e del decreto adottato nel secondo grado del giudizio, per non essere stato evocato in tale grado il tutore, nominato nel corso del procedimento davanti al Tribunale[58].

In materia di esercizio della responsabilità genitoriale sui figli nati fuori dal matrimonio, il giudice territorialmente competente ad adottare i provvedimenti di cui all'art. 337 *bis* e segg., cod. civ., è quello del luogo in cui il minore ha la "residenza abituale" al momento della domanda, al cui accertamento concorrono una pluralità di indicatori da valutarsi anche in chiave prognostica, al fine di individuare, insieme al luogo idoneo a costituire uno stabile centro di vita ed interessi del minore, il giudice che, alle condizioni in essere al momento della domanda, possa dare migliore risposta alle correlate esigenze, ferme quelle di certezza e garanzia di effettività della tutela giurisdizionale che nella regola sulla competenza trovano espressione[59].

Il principio secondo il quale, nella pendenza dei procedimenti di separazione o divorzio o di quelli per le modifiche dei provvedimenti relativi alla prole, introdotti ai sensi dell'art. 710 cod. proc. civ., o dell'art. 337 *quinquies* cod. civ., i provvedimenti di cui agli artt. 330 e segg., cod. civ., sono di competenza del Tribunale ordinario, non trova deroga nella circostanza che ad assumere l'iniziativa di questi ultimi sia stato il P.M. presso il Tribunale per i minorenni, atteso che la competenza attribuita al Tribunale ordinario, *ex* art. 38 disp. att. cod. civ., trova giustificazione nella necessità di concentrazione delle tutele volta ad evitare che, in riferimento ad un'identica situazione conflittuale, possano essere aditi organi giudiziali diversi ed assunte decisioni contrastanti ed

---

[57] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 26.03.2021, n. 8627 (Ced Cass. *Rv*. 660899-01), est. Caiazzo, in *Il familiarista*, *on line* 17.11.2021, con nota di Caterina Costabile, *Affidamento ai servizi sociali ed omessa nomina di un curatore speciale al minore*.

[58] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11786 (Ced Cass. *Rv*. 661365-01), est. Tricomi L., in *Il familiarista*, *on line* 16.12.2021, con nota di Salvatore Mangano, *Rimessione al giudice di appello per la mancata integrazione del contraddittorio nei confronti del tutore provvisorio del minore*.

[59] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 07.06.2021, n. 15835 (Ced Cass. *Rv*. 661902-01), est. Scalia, in *Il familiarista*, *on line* 05.08.2021, con nota di Antonio Scalera, *La competenza si determina in base alla residenza abituale del minore*.

incompatibili, mentre, il fatto che l'esigenza dell'adozione dei provvedimenti *de potestate* possa emergere da informazioni acquisite dal procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni non esclude la possibilità di attivare meccanismi di raccordo e trasmissione degli atti tra i diversi uffici del pubblico ministero[60].

La proposizione, *ex* art. 316 cod. civ., avanti al Tribunale ordinario da parte di uno dei genitori di una domanda per l'affidamento esclusivo di un minore, ai sensi degli artt. 337 *quater* e 316 *bis* cod. civ., nella pendenza avanti al Tribunale per i minorenni di un procedimento per la decadenza dalla responsabilità genitoriale dell'altro genitore, pur escludendo l'attrazione al Tribunale ordinario del procedimento *de potestate*, in quanto anteriormente instaurato, non determina l'attrazione della competenza sul procedimento per l'affidamento del figlio al Tribunale minorile, senza che rilevi la circostanza che, nella specie, l'oggetto della domanda, proposta ai sensi dell'art. 316 cod. civ., sia costituito unicamente dall'adozione dei provvedimenti nell'interesse della prole, poiché il carattere tassativo delle competenze attribuite al Tribunale per i minorenni e la mancata previsione di una *vis attractiva* in favore dello stesso, impongono di ritenere che il giudizio successivamente promosso dinanzi al Tribunale ordinario resti attribuito alla sua competenza, ferma restando la necessità di tener conto nell'adozione dei provvedimenti nell'interesse della prole delle determinazioni assunte dal giudice specializzato[61].

I provvedimenti da adottare nell'interesse dei minori, di cui agli artt. 330, 332, 333, 334 e 335 cod. civ., ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ., nel testo sostituito dall'art. 3 della l. n. 219 del 2012, sono riservati alla competenza del Tribunale per i minorenni, salvo che sia in corso tra i genitori un giudizio di separazione o di divorzio o un giudizio ai sensi dell'art. 316 cod. civ., perché in tali ipotesi la competenza spetta al Tribunale ordinario, restando tuttavia escluso che la *vis attractiva* possa estendersi alla pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale riservata in ogni caso al giudice minorile[62]. Nella stessa decisione la Corte di legittimità ha statuito pure che quando l'adozione del provvedimento di affidamento familiare del minore si renda necessaria nel corso del giudizio di separazione dei coniugi, ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ., la competenza appartiene al Tribunale ordinario, che deve innanzitutto,

---

[60] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 10.06.2021, n. 16339 (Ced Cass. *Rv*. 661506-01), est. Mercolino.

[61] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 10.06.2021, n. 16340 (Ced Cass. *Rv*. 661507-01), est. Mercolino.

[62] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.06.2021, n. 16569 (Ced Cass. *Rv*. 661813-02), est. Tricomi L., *cit*.

a pena di nullità della pronuncia, procedere all'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche di età inferiore se capace di discernimento, salvo che ritenga di omettere tale incombente con adeguata motivazione, dovendo il giudice indicare altresì il periodo di presumibile estensione temporale dell'affidamento, i modi di esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario e le modalità attraverso cui i genitori e gli altri componenti del nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore[63].

L'adozione, nel corso dei procedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, di provvedimenti che incidano, in concreto, su situazioni giuridiche degli ascendenti – ai quali l'art. 317 *bis* cod. civ. riconosce il diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni – legittima il loro intervento nel processo, cui consegue il potere di impugnare le statuizioni ad essi pregiudizievoli. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito che aveva ritenuto ammissibile il reclamo degli ascendenti contro il provvedimento che, ai sensi dell'art. 336 cod. civ., aveva sospeso la responsabilità genitoriale e vietato l'avvicinamento al minore anche ai nonni[64].

Ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ., la pendenza del giudizio di riconoscimento della paternità non determina l'attrazione al Tribunale ordinario dei procedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, che opera solo con riferimento ai giudizi di separazione, di divorzio ed *ex* art. 316 cod. civ. in forza di una scelta legislativa del tutto ragionevole, che lascia illesi i diritti di difesa ed al giusto processo, poiché, in sede minorile, le parti fruiscono di una tutela comunque garantistica ed anche più rapida, per effetto della trattazione secondo il rito camerale, e considerato che, fino a quando non è accertata la paternità, il sedicente padre non assume la titolarità del rapporto genitoriale, né può esercitare la relativa responsabilità, non essendo neppure legittimato a contraddire sui temi che attengono ad essa e, soprattutto, all'interesse del minore[65].

I provvedimenti *de potestate* adottati ai sensi dell'art. 709 *ter* cod. proc. civ. dalla Corte d'Appello in sede di reclamo, al fine di risolvere l'intervenuto contrasto genitoriale, hanno natura stabile e carattere decisorio, pertanto nei loro confronti è ammesso ricorso per cassazione *ex* art. 111, comma 7, Cost., anche se siano destinati ad avere un'efficacia circoscritta nel tempo, come

---

[63] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.06.2021, n. 16569 (Ced Cass. *Rv*. 661813-01), est. Tricomi L., *cit*.

[64] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 30.06.2021, n. 18607 (Ced Cass. *Rv*. 661615-01), est. Fidanzia, in *Foro italiano*, 1, 2021, p. 3167.

[65] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 15.07.2021, n. 20248 (Ced Cass. *Rv*. 661922-01), est. Tricomi L., in *Ilprocessocivile.it*, *on line* 02.09.2021, con nota di Francesco Bartolini, *Conflitto di competenza tra giudice ordinario e Tribunale per i Minorenni: vale il criterio di prevenzione*.

avviene in riferimento alla scelta della scuola presso cui iscrivere il figlio per un anno scolastico[66].

I provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale adottati in via provvisoria nel corso dei giudizi *ex* art. 337 *bis* cod. civ. non possono essere impugnati con il ricorso straordinario per cassazione, trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà, poiché sprovvisti di attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, ed anche della definitività, in quanto non emessi a conclusione del procedimento, e perciò suscettibili di essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di sopravvenienze. Nella specie, la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso riguardante la statuizione assunta nel corso di un giudizio *ex* art. 337 *bis* cod. civ., con la quale, in attesa della relazione di aggiornamento dei servizi sociali, il Tribunale aveva disposto, in via provvisoria, l'affidamento esclusivo della minore alla madre, sospendendo le frequentazioni del padre, autorizzato ad effettuare solo visite protette, e prescrivendo percorsi a sostegno della genitorialità[67].

Ai sensi dell'art. 10, comma 3, l n. 183 del 1984, la sospensione della responsabilità genitoriale rappresenta uno dei possibili provvedimenti che possono essere adottati, anche in via provvisoria, nel corso del procedimento per la dichiarazione di adottabilità del minore, sicché la convocazione e l'audizione del genitore nell'ambito di tale procedimento è idonea a far ritenere osservata la garanzia difensiva dell'audizione del genitore, prevista dall'art. 336, comma 2, cod. civ. per il caso di adozione di detto provvedimento[68].

Nei giudizi riguardanti l'adozione dei provvedimenti limitativi, ablativi, o restitutivi della responsabilità genitoriale, al minore che non sia già rappresentato da un tutore, deve necessariamente essere nominato un curatore speciale *ex* art. 78 cod. proc. civ., in mancanza del quale il giudizio è nullo e la nullità è rilevabile d'ufficio, per mancata costituzione del rapporto processuale e violazione del contraddittorio. In tali procedimenti, infatti, come in tutti gli altri per i quali sia prescritta la difesa tecnica del minore, quest'ultimo è parte in senso formale ed il conflitto di interessi deve ritenersi presunto, a differenza dei giudizi in cui il minore sia soltanto parte in senso sostanziale, ove la sussistenza del conflitto di interessi ai fini della nomina del curatore speciale deve essere valutata caso per caso[69].

---

[66] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 27.07.2021, n. 21553 (Ced Cass. *Rv*. 661923-01), est. Dolmetta, in *Diritto & Giustizia*, 147, 2021, p. 5, con nota di Attilio Ievolella, *Confermata la scuola privata cattolica per i figli della coppia separata, nonostante l'opposizione del padre*.

[67] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 13.09.2021, n. 24638 (Ced Cass. Rv. 662541-01), est. Caradonna.

[68] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 11.10.2021, n. 27553 (Ced Cass. *Rv*. 662848-01), est. Fidanzia.

[69] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 06.12.2021, n. 38719 (Ced Cass. *Rv*. 661115-01), est. Iofrida.

Nei procedimenti limitativi o eliminativi della responsabilità genitoriale *ex* artt. 330 e segg. cod. civ., il giudice di merito, in forza del combinato disposto dell'art. 336, commi 1 e 4, cod. civ., è tenuto a nominare al minore un curatore speciale *ex* art. 78 cod. proc. civ. (che a sua volta provvederà a designare un difensore ai sensi dell'art. 336, comma 4, cod. civ.), determinandosi, in mancanza, la nullità del processo che, se rilevata in sede d'impugnazione, comporta la remissione della causa al primo giudice, perché provveda all'integrazione del contraddittorio, in applicazione degli artt. 354, comma 1, e 383, comma 3, cod. proc. civ.[70]

12. Gli istituti adottivi: il procedimento per la dichiarazione di adottabilità

La Suprema Corte ha statuito che sussiste la giurisdizione del giudice italiano in relazione al giudizio relativo alla dichiarazione di adottabilità del minore straniero nato e residente abitualmente in Italia, alla stregua dell'interpretazione coordinata delle norme sulla legge applicabile in tema di adottabilità ed adozione (art. 37 *bis* l. n. 184 del 1983; art. 38 l. n. 218 del 1995) e sulla giurisdizione in tema di adottabilità e adozione e istituti a protezione dei minori (artt. 40 e 42, l. n. 218 del 1995, quest'ultimo contenente il rinvio alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961)[71].

In tema di adozione in casi particolari, l'assenso del genitore dell'adottando – previsto dall'art. 46 della l. n. 184 del 1983 – non può desumersi implicitamente da dichiarazioni dal contenuto ipotetico e non univoco, proiettate nel futuro e condizionate a circostanze che dovranno verificarsi in un momento successivo a quello della prestazione dell'assenso stesso, dovendo questo avere le caratteristiche dell'attualità e della pienezza, a prova della completa adesione del genitore naturale all'adozione non legittimante del minore[72].

---

[70] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 16.12.2021, n. 40490 (Ced Cass. *Rv*. 663533-01), est. Campese, in *Diritto & Giustizia*, 238, 2021, p. 6, con nota di Katia Mascia, *Il procedimento de potestate è nullo se il minore non è assistito da un difensore*, e in *Il familiarista*, *on line* 07.02.2022, con nota di Marina Florio, *Nei giudizi de potestate il minore è litisconsorte necessario: nullo il procedimento senza la nomina del curatore speciale*.

[71] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 17.11.2021, n. 35110 (Ced Cass. *Rv*. 662942-02), est. Valitutti, edita in *Il familiarista*, *on line* 15.02.2022, con nota di Sabina Anna Rita Galluzzo, *La soggezione della madre ai maltrattamenti del padre non comporta lo stato di abbandono del figlio*, ed in *Giustiziacivile.com*, *on line* 07.06.2022, con nota di Benedetta Grasso, *Accertamento dello stato di abbandono del minore in presenza di violenze reiterate da uno dei coniugi nei confronti dell'altro*.

[72] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 13.04.2021, n. 9666 (Ced Cass. *Rv*. 661266-01), est. Acierno, edita in *Diritto & Giustizia*, 76, 2021, p. 1, con nota di Alice Di Lallo, *Il consenso del genitore biologico nell'adozione non legittimante: attuale e pieno e non condizionato a circostanze future*, e in

La Corte di legittimità ha ulteriormente affermato che in tema di adozione speciale *ex* art. 6, l. n. 431 del 1967, nell'ottica di consentire al minore, che aveva scontato i limiti della normativa previgente, il pieno inserimento nella famiglia dell'adottante, la disciplina transitoria contenuta nella norma in parola prevedeva – in via eccezionale, per cinque anni decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge – una deroga ai limiti di età dell'adottando (fissati in linea generale in otto anni), sancendone l'irrilevanza qualora quest'ultimo, alla data del 7 luglio 1967, fosse già in affidamento o affiliato ai sensi degli artt. 404 e segg. cod. civ. o già adottato a mente degli artt. 291 e segg. cod. civ.[73]

Nel procedimento di adottabilità, l'art. 10 della legge n. 183 del 1984 prevede la nomina del difensore d'ufficio del genitore del minore, parte necessaria, quando ha inizio la procedura, e pertanto in relazione al primo grado del giudizio; trattasi di disciplina speciale, derogatoria del diritto comune e pertanto di stretta interpretazione, che non è perciò suscettibile di estensione al grado di appello, nel quale la partecipazione del genitore è assicurata tramite la notifica dell'impugnazione, o disponendo l'integrazione del contraddittorio in suo favore, adempimenti sufficienti ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. La Suprema Corte ha espresso il principio in un giudizio in cui al padre, ammesso al patrocinio a spese dello Stato, era stato nominato in primo grado un difensore di ufficio, che si era costituito, aveva ricevuto la notifica dell'impugnazione, ed era comparso in secondo grado solo per dichiarare che il suo difeso non intendeva costituirsi, cosicché la Corte d'Appello lo aveva correttamente dichiarato contumace[74].

In tema di dichiarazione di adottabilità del minore, poiché ciascun genitore è parte necessaria del relativo procedimento, la nullità della relativa costituzione comporta la nullità del giudizio nel quale il vizio si è verificato; tuttavia, se tale vizio riguarda il giudizio di primo grado, il giudice del gravame, una volta accertata la nullità, non può rimettere la causa al primo giudice ma deve invece provvedere alla rinnovazione degli atti nulli, essendo le ipotesi previste dall'art. 354 cod. proc. civ. tassative e quindi non estensibili per via analogica[75].

Nel giudizio per l'accertamento dello stato di adottabilità, il presidente del

---

Il familiarista, *on line* 15.07.2021, con nota di Gloria Musumeci, *Il consenso del genitore biologico all'adozione non legittimante del minore*.

[73] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 29.07.2021, n. 21823 (Ced Cass. *Rv*. 662354-01), est. Parise.

[74] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 02.09.2021, n. 23793 (Ced Cass. *Rv*. 662381-01), est. Parise.

[75] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.03.2021, n. 6247 (Ced Cass. *Rv*. 660888-02), est. Dolmetta, edita in *Il familiarista*, *on line* 28.04.2021, con nota di Bina Santella, *Procedimento di adottabilità del figlio minore, genitori biologici e adeguata difesa tecnica*.

tribunale per i minorenni (o il giudice da lui delegato), non appena ricevuto il ricorso *ex* art. 9, l. n. 184 del 1983, è tenuto ad espletare preventivamente indagini officiose sul nucleo familiare del minore, tenendo in considerazione anche colui che, pur non avendo dimostrato in modo certo e indiscusso la genitorialità biologica, abbia tuttavia fornito indizi fattuali non trascurabili in tal senso, trattandosi di un adempimento di cruciale rilevanza per la garanzia del suo diritto di difesa, da assicurare sin dall'inizio del procedimento mediante l'integrazione del contraddittorio e la comparizione delle parti ai sensi dell'art. 12, l. cit. Ne consegue che, nel caso in cui, per il mancato compimento di tali indagini, il contraddittorio in primo grado risulti non correttamente instaurato nei confronti di colui che affermi di essere genitore del minore, l'ammissione in appello del suo intervento non potrà avere efficacia sanante in ordine al vizio determinatosi nel precedente grado. Nella specie, la Corte d'Appello, nonostante il certificato di matrimonio ed altri fatti indiziari allegati da colui che si professava padre biologico del minore, quali la dichiarazione della madre, la fuga insieme dal paese straniero e la separazione successiva per ordine delle autorità, non aveva svolto alcuna indagine preventiva per verificare l'effettività della genitorialità[76].

In materia di procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore, l'art. 12 della legge n. 184 del 1983 prevede che debba essere fissata la comparizione dei parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi con il minore, e la disposizione non può essere interpretata in senso estensivo. Ne consegue che non può essere invocato un modello familiare diverso allargato a parenti prossimi e non codificato per superare la precisa delimitazione del grado di parentela stabilita dalla norma. Nella specie era stata richiamata genericamente la cultura africana per ritenere la legittimazione di "un parente prossimo" senza saper neanche proporre un parametro di ordine sostitutivo da porre in correlazione con la norma[77].

In tema di adozione di minori, il giudice deve, a pena di nullità, disporre l'audizione degli affidatari o della famiglia collocataria *ex* art. 5, comma 1, ult. parte, della l. n. 184 del 1983, come modificato dall'art. 2 della l. n. 173 del 2015, norma che, avendo natura processuale, è immediatamente applicabile ai processi in corso anche se instaurati a seguito di sentenza di cassazione

---

[76] Corte di Cassazione, , Sez. I, ord. 09.11.2021, n. 32661 (Ced Cass. Rv. 663266-02), est. Acierno, edita in *Il familiarista*, *on line* 23.12.2021, con nota di Sabina Anna Rita Galluzzo, *Mancata audizione del genitore nel giudizio per la dichiarazione di adottabilità del minore*, ed in *Diritto & Giustizia*, 215, 2021, p. 6, con nota di Rosa Villani, *La mancata audizione del genitore in primo grado conduce all'invalidità dell'intero giudizio per lesione del diritto di difesa*.

[77] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 27.07.2021, n. 21554 (Ced Cass. *Rv*. 662300-01), est. Dolmetta.

con rinvio, e che risponde all'esigenza che siano sentiti nel corso del procedimento coloro che in ragione della quotidianità del rapporto con il minore possono riferire dell'attualità della situazione nonché della soluzione che risulti preferibile in funzione del prevalente interesse del medesimo[78].

La Corte di legittimità, inoltre, ha statuito che l'obbligo di convocare, nel corso del procedimento per la dichiarazione di adottabilità, l'affidatario o la famiglia collocataria, previsto dall'art. 5, comma 1, l. n. 184 del 1983 a pena di nullità, mira a valorizzare il legame affettivo instauratosi con quelle figure che, avendo assunto un ruolo centrale nello sviluppo psico-fisico del minore, sono in grado di fornire un apporto significativo nella valutazione complessiva dell'interesse di quest'ultimo; ne consegue che tale obbligo non si estende agli enti, quali le comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza, dovendo escludersi rispetto ad essi l'instaurazione di un concreto legame affettivo ed essendo la loro partecipazione comunque assicurata durante il corso di tutta la procedura[79].

L'art. 5 comma 1, della l. n.184 del 1983, come modificato dall'art. 2 della l. n. 173 del 2015 nella parte in cui prevede che "l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato", è riferito esclusivamente all'affidamento extrafamiliare, disposto *ex* art. 4 della medesima legge, e non all'affidamento preadottivo, poiché la *ratio* di tale previsione, a differenza di quella relativa all'affidamento preadottivo, è costituita dall' esigenza di tutelare quei minori che, a causa del lungo protrarsi dell'affidamento extrafamiliare, per il permanere della situazione di inidoneità dei genitori biologici, hanno ormai instaurato una relazione di tipo genitoriale con il minore stesso, consentendo agli stessi la possibilità di partecipare al giudizio per rappresentare gli specifici interessi del minore. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la validità della sentenza d'appello che aveva revocato la dichiarazione di adottabilità di un minore, in esito ad un procedimento nel quale non era stata chiamata a partecipare la coppia alla quale il minore era stato affidato, a titolo di affidamento preadottivo, dal giudice di primo grado che ne aveva dichiarato lo stato di adottabilità[80].

---

[78] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 22.11.2021, n. 35835 (Ced Cass. *Rv*. 663279-01), est. Dolmetta.

[79] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 14.09.2021, n. 24723 (Ced Cass. *Rv*. 662396-01), est. Parise.

[80] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 09.04.2021, n. 9456 (Ced Cass. *Rv*. 661064-01), est. Acierno, edita in *Il familiarista*, *on line* 10.06.2021, con nota di Laura Parlanti, *No all'adottabilità del minore se sussiste un legame con i genitori, anche quando questi ultimi presentino evidenti carenze*, ed in *Diritto & Giustizia*, 74, 2021, p. 5, con nota di Attilio Ievolella, *Esclusa l'adottabilità del minore se legato ai genitori in difficoltà*.

Il giudice di legittimità ha affermato che ai fini della dichiarazione di adottabilità, i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore sono gli unici legittimati ad impugnare il provvedimento che ne dispone l'adottabilità, tuttavia, la capacità educativa ed affettiva dei soggetti che non rientrano nel nucleo parentale previsto dalla legge ma che, sul piano dell'effettività, ne fanno comunque parte, in quanto conviventi con i parenti sopra menzionati, riveste un ruolo primario nella valutazione della corrispondenza al preminente interesse del minore della definitiva recisione dei suoi rapporti con tutte le figure relazionali, significative o adeguate, riconducibili al nucleo familiare di provenienza[81].

In tema di dichiarazione di adottabilità del minore, poiché ciascun genitore è parte necessaria del relativo procedimento, la nullità della relativa costituzione comporta la nullità del giudizio nel quale il vizio si è verificato; tuttavia, se tale vizio riguarda il giudizio di primo grado, il giudice del gravame, una volta accertata la nullità, non può rimettere la causa al primo giudice ma deve invece provvedere alla rinnovazione degli atti nulli, essendo le ipotesi previste dall'art. 354 cod. proc. civ. tassative e quindi non estensibili per via analogica[82].

In tema di procedimento per lo stato di adottabilità, il titolo II della l. n. 184 del 1983 attribuisce ai genitori del minore ed al suo rappresentante legale, tutore provvisorio o curatore speciale, una legittimazione autonoma, connessa ad un'intensa serie di poteri, facoltà e diritti processuali, atta a far assumere loro la veste di parti necessarie dell'intero procedimento, pure in appello quand'anche in primo grado non si siano costituiti, sicché è necessario, a pena di nullità, integrare il contraddittorio nei loro confronti, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., ove tali parti non abbiano proposto il gravame[83].

La Suprema Corte ha chiarito che, in tema di adozione, l'intervenuto dell'affidamento preadottivo del minore, che preclude il riconoscimento del genitore biologico, può essere dedotto e rilevato d'ufficio nel giudizio di rinvio conseguente alla cassazione, per violazione di legge, della statuizione che non ha accolto la richiesta di concessione del termine per provvedere al riconoscimento, tenuto conto che la menzionata pronuncia di legittimità non

---

[81] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 16.112021, n. 34714 (Ced Cass. *Rv*. 663276-01), est. Acierno, edita in *Diritto & Giustizia*, 220, 2021, p. 9, con nota di Luca Tantalo, *Lo stato di adottabilità del minore va accertato con particolare rigore*.

[82] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.03.2021, n. 6247 (Ced Cass. *Rv*. 660888-02), est. Dolmetta, edita in *Il familiarista*, *on line* 28.04.2021, con nota di Bina Santella, *Procedimento di adottabilità del figlio minore, genitori biologici e adeguata difesa tecnica*, ed in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2021, p. 622.

[83] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 25.01.2021, n. 1472 (Ced Cass. *Rv*. 660430-01), est. Valitutti.

travolge anche quella sullo stato di adottabilità e che, nel giudizio di rinvio, possono essere accertati i fatti modificativi, estintivi e impeditivi sopravvenuti alla decisione cassata, quali sono, appunto, la dichiarazione di adottabilità e il successivo affidamento preadottivo, avendo il legislatore, con il disposto dell'art. 11, comma 7, l. cit., voluto privilegiare l'interesse del minore all'inserimento in una famiglia in grado di assicurargli adeguate garanzie di stabilità[84].

Nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità i genitori del minore sono litisconsorti necessari e godono di una legittimazione autonoma, connessa ad un'intensa serie di poteri, facoltà e diritti processuali, sicché, ove il giudizio sia celebrato senza la partecipazione di uno di essi e né il giudice di primo grado né quello dell'impugnazione rilevino vizio del contraddittorio, l'intero processo risulta viziato e il giudice di legittimità è tenuto a rilevare anche d'ufficio l'invalidità del provvedimento impugnato, procedendo al suo annullamento e rinviando la causa al primo giudice a norma dell'art. 383, comma 3, cod. proc. civ.[85]

13. *L'adozione del minore da parte di una coppia omoaffettiva: il riconoscimento della sentenza straniera*

Nel giudizio volto ad ottenere il riconoscimento dell'efficacia *ex* art. 67 della l. n. 218 del 1995 del provvedimento straniero di adozione piena di un minore, gli adottanti sono litisconsorti necessari, poiché l'atto reca l'inscindibile riconoscimento dello *status* genitoriale di entrambi; tuttavia, ove l'azione sia esperita da uno solo di essi, ma l'altro intervenga volontariamente nel giudizio di cassazione e aderisca in pieno alle difese del primo, consentendo di verificare l'assenza di alcun pregiudizio alle facoltà processuali delle parti, il giudice di legittimità non può rilevare il difetto del contraddittorio, né procedere alla rimessione della causa davanti al giudice di merito, ma è chiamato ad esaminare il ricorso e a deciderlo, dovendo dare preminenza al principio di effettività nel valutare l'esercizio e la lesione del diritto di difesa[86].

---

[84] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 23.08.2021, n. 23316 (Ced Cass. *Rv*. 662335-01), est. Mercolino, edita in *Il familiarista*, *on line* 02.11.2021, con nota di Valeria Mazzotta, *Parto anonimo: il riconoscimento del figlio dopo l'affidamento preadottivo contrasta con l'interesse del minore*.

[85] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 15.07.2021, n. 20243 (Ced Cass. *Rv*. 661967-01), est. Caradonna, edita in *Foro italiano*, 2021, p. 3115, con nota di Geremia Casaburi.

[86] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 31.03.2021, n. 9006 (Ced Cass. *Rv*. 660971-01), est. Acierno, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2021, p. 797, con nota di Luca Tormen, *Via libera alla trascrizione dell'adozione per le coppie omoaffettive*, ed in *Foro italiano*, 2021, p. 2053,

Nella medesima decisione, la Suprema Corte ha affermato che la controversia che origina dal rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di trascrivere il provvedimento giurisdizionale straniero con cui è disposta l'adozione di un minore da parte di una coppia omoaffettiva maschile deve essere trattata dalla Corte d'Appello in unico grado, in applicazione dell'art. 67 della l. n. 218 del 1995, qualora entrambi gli adottanti risiedano all'estero e uno solo di essi sia cittadino italiano, poiché le leggi speciali sull'adozione, richiamate dall'art. 41 della legge cit., non si applicano in mancanza dei requisiti soggettivi di cui agli artt. 35 e 36 della l. n. 184 del 1983, né la vertenza può essere ricondotta alla disciplina di cui agli artt. 95 e 96 del d.P.R. n. 396 del 2000, tenuto conto che la trascrizione riguarda un atto formato all'estero, e non in Italia, in relazione al quale rilevano le condizioni per il riconoscimento dell'efficacia nel nostro ordinamento, e non la dimensione formale dello stesso o l'ambito delle attribuzioni e delle competenze dell'ufficiale di stato civile[87].

14. *La protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia*

Le Sezioni Unite hanno affermato che i decreti del giudice tutelare in materia di amministrazione di sostegno sono reclamabili ai sensi dell'art. 720 *bis*, comma 2, cod. proc. civ. unicamente dinanzi alla Corte d'Appello, quale che sia il loro contenuto (decisorio ovvero gestorio), mentre, ai fini della ricorribilità in cassazione dei provvedimenti assunti in tale sede, la lettera della legge impone in ogni caso la verifica del carattere della decisorietà, quale connotato intrinseco dei provvedimenti suscettibili di essere sottoposti al vaglio del giudice di legittimità[88].

In materia di termini processuali, l'eccezione alla regola della sospensione durante il periodo feriale, sancita dall'art. 3 della l. n. 742 del 1969, si applica in tema di amministrazione di sostegno alle controversie che riguardano la richiesta al giudice tutelare di autorizzazione dell'amministratore all'esercizio

---

con nota di Geremia Casaburi.

[87] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 31.03.2021, n. 9006 (Ced Cass. *Rv*. 660971-02), est. Acierno, *cit*., edita in *Famiglia e Diritto*, 11, 2021, p. 992, con nota di Michele Sesta, *Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade*, ed in *Giustiziacivile.com*, *on line* 10.05.2021, con nota di Stefania Pia Perrino, *La compatibilità dell'adozione legittimante da parte di coppia omoaffettiva con l'ordine pubblico*.

[88] Corte di Cassazione,Sezioni Unite, sent. 30.07.2021, n. 21985 (Ced Cass. Rv. 662034-01), est. Criscuolo, edita in *Il familiarista, on line* 26.11.2021, con nota di Giulia Eleonora Aresini, *Spetta alla Corte d'appello la competenza a decidere su tutti i reclami in materia di amministrazione di sostegno,* ed in *Diritto & Giustizia*, 150, 2021, p. 4, con nota di Samantha Mendicino, *Regolamento di competenza sollevato in materia di amministrazione di sostegno*.

in nome e per conto dell'amministrato di diritti soggettivi personalissimi, qual è la presentazione della domanda di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario[89].

15. Questioni in materia di matrimonio concordatario

In tema di divorzio, il riconoscimento dell'efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio religioso, intervenuto dopo il passaggio in giudicato della pronuncia di cessazione degli effetti civili, ma prima che sia divenuta definitiva la successiva decisione in ordine alle relative conseguenze economiche, non comporta la cessazione della materia del contendere in quest'ultimo giudizio, il quale può dunque proseguire ai fini dell'accertamento della spettanza e della liquidazione dell'assegno divorzile[90].

La convivenza triennale "come coniugi", quale situazione giuridica di ordine pubblico ostativa alla delibazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio, è oggetto di un'eccezione in senso stretto, essendo caratterizzata da una complessità fattuale strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità di natura personalissima, che in quanto tali non possono che essere dedotti esclusivamente dalla parte interessata; detta eccezione deve essere proposta dal convenuto, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, da depositarsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza fissata nell'atto di citazione e, qualora tale udienza sia rinviata d'ufficio ai sensi dell'art. 168 *bis*, comma 4, cod. proc. civ., detto differimento non determina la riapertura dei termini per il tempestivo deposito della comparsa di risposta e la proposizione dell'eccezione[91].

In tema di matrimonio concordatario, la proposizione della domanda di nullità del matrimonio davanti al Tribunale ecclesiastico da parte di un coniuge non esclude la possibilità per quest'ultimo di eccepire, nel giudizio di delibazione introdotto dall'altro, l'intervenuta convivenza triennale, preclusiva del riconoscimento della sentenza canonica di nullità, poiché i due processi si

---

[89] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 13.05.2021, n. 12801 (Ced Cass. *Rv*. 661435-01), est. Iofrida.

[90] Corte di Cassazione, Sezioni Unite, sent. 31.03.2021, n. 9004 (Ced Cass. *Rv*. 661019-01), est. Mercolino, in *Famiglia e Diritto*, 8, 2021, p. 790, con nota di Jlia Pasquali Cerioli, *La "resistenza" del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: l'intervento delle Sezioni Unite e la difesa del "coniuge debole"*, ed in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 5, 2021, p. 1131, con nota di Concetta Marino, *Le Sezioni Unite si pronunciano sul rapporto tra giudicato di divorzio e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*.

[91] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 05.05.2021, n. 11791 (Ced Cass. *Rv*. 661489-01), est. Valitutti.

collocano su piani diversi e non è possibile desumere dal solo fatto che la parte abbia introdotto il giudizio di nullità del matrimonio concordatario la volontà di ottenere anche la produzione di effetti giuridici nell'ordinamento italiano della relativa sentenza[92].

Il provvedimento con il quale il giudice tutelare decide sull'istanza, formulata nell'ambito di una procedura di amministrazione di sostegno, diretta ad ottenere l'estensione al beneficiario, ai sensi del combinato disposto degli artt. 411, comma 4, e 85 cod. civ., del divieto di contrarre matrimonio, incidendo in maniera definitiva, sia pure *rebus sic stantibus*, sulla capacità di autodeterminarsi della persona e quindi su un diritto personalissimo, ha natura intrinsecamente decisoria, sicché la competenza a conoscere del relativo reclamo appartiene alla Corte d'Appello *ex* art. 720 *bis* cod. proc. civ.[93]

L'amministratore di sostegno che, in possesso dell'abilitazione all'esercizio dell'attività forense, si costituisca in giudizio personalmente in rappresentanza del beneficiario, come consentitogli dall'art. 86 cod. proc. civ., a tanto provvede non già in virtù dell'instaurazione di un rapporto contrattuale professionale, bensì esercitando le funzioni di amministratore di sostegno e, pertanto, non può agire in giudizio chiedendo il pagamento del compenso professionale ma, in base al combinato disposto degli artt. 411 e 379 cod. civ., può rivolgersi al giudice tutelare per ottenere un'equa indennità per l'opera prestata nella detta qualità[94].

16. Rapporti familiari e immigrazione

Ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi familiari, deve essere valutata sia la pericolosità sociale del soggetto, sia l'effettiva esistenza dei legami familiari presupposti alla richiesta: la prima va esaminata in base agli elementi di fatto aggiornati all'epoca della decisione, ovvero in base a presunzioni fondate su circostanze concrete ed attuali, potendosi, a tal fine, richiamare i precedenti penali del soggetto, se risalenti nel tempo, solo come

---

[92] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 21.07.2021, n. 20864 (Ced Cass. *Rv*. 661969-01), est. Lamorgese.

[93] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 22.02.2021, n. 4733 (Ced Cass. *Rv*. 660588-01), est. Campese, edita in *Il familiarista*, *on line* 23.04.2021, con nota di Antonio Scalera, *È reclamabile in appello la decisione del giudice tutelare sul diritto del beneficiario di amministrazione di sostegno a contrarre matrimonio*.

[94] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 05.03.2021, n. 6197 (Ced Cass. *Rv*. 660545-01), est. Gorjan, edita in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2022, p. 915, con nota di Mauro Tescaro, *L'avvocato amministratore di sostegno e la sua «remunerazione»*.

elemento di sostegno indiretto della valutazione, in quanto indicatori della sua personalità; la seconda deve tener conto degli elementi di fatto emersi dall'istruttoria, avendo cura di attribuire valenza neutra a quelli che, oggettivamente, non sono idonei ad indicare un sostanziale abbandono, da parte del richiedente, del contesto familiare, o comunque una sua rilevante disaffezione nei confronti dei suoi prossimi congiunti[95].

In sede di convalida del decreto del questore di trattenimento dello straniero presso il C.P.R. (Centro di permanenza per i rimpatri) ai fini dell'esecuzione del provvedimento di espulsione, la mera presentazione da parte dello straniero della richiesta di coesione familiare, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, non può impedire la convalida della misura del trattenimento in questione, né è idonea a sospenderne l'efficacia trattandosi di effetto che resta riconnesso al rilascio della menzionata autorizzazione[96].

I procedimenti in tema di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in territorio italiano, previsti dall'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 in favore del familiare del minore straniero che si trovi in Italia, non sono soggetti al rinvio d'ufficio di tutte le udienze disposto dall'art. 1, comma 1, del d.l. n. 11 del 2020 e dall'art. 83, comma 1, del d.l. n. 18 del 2020, conv. con modif. dalla l. n. 27 del 2020, a causa dell'epidemia di Covid 19, trattandosi di giudizi sottratti al differimento ai sensi dell'art. 2, comma 2, lett. g), n. 1), del d.l. n. 11 del 2020 e dell'art. 83, comma 3, lett. a), del d.l. n. 18 del 2020, in quanto rientranti tra le cause di competenza del Tribunale per i minorenni relative a "situazioni di grave pregiudizio" per il minore[97].

17. Famiglia e tributi

Nel contenzioso tributario e in tema di dichiarazione congiunta dei coniugi, regolata dall'art. 17 della l. n. 144 del 1977, all'interruzione del processo per morte dell'unico ricorrente, alla cui eredità hanno rinunciato coloro cui spetta, non può seguire la riassunzione da parte del coniuge, che ha rinunciato all'eredità e che, quand'anche titolare di una posizione fiscale autonoma, che ne avrebbe autorizzato l'intervento volontario, ma non della posizione di litisconsorte necessario, non sia intervenuto in giudizio sino al momento della declaratoria di interruzione, trovando comunque tutela la posizione fiscale del

[95] Corte di Cassazione, Sez. II, ord. 19.03.2021, n. 7842 (Ced Cass. *Rv*. 660803-01), est. Oliva.

[96] Corte di Cassazione, Sez. I, ord. 09.04.2021, n. 9445 (Ced Cass. *Rv*. 661176-01), est. Tricomi L.

[97] Corte di Cassazione, Sez. VI-I, ord. 15.07.2021, n. 20301 (Ced Cass. *Rv*. 661905-01), est. Scotti.

coniuge nel diritto all'impugnazione autonoma del medesimo atto impositivo o degli atti esecutivi ad esso conseguenti[98].

In materia di accertamento sintetico del reddito, il contribuente può dimostrare che le spese accertate nei suoi confronti sono state, in realtà, finanziate mediante elargizioni del coniuge, ma a tal fine, non è sufficiente che alleghi l'esistenza del rapporto familiare, rimanendo applicabili gli ordinari principi in materia di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che compete al medesimo contribuente, che affermi di avere ricevuto aiuti economici dal coniuge per sostenere gli esborsi affrontati nell'anno di riferimento, dimostrare la ricorrenza di elementi sintomatici che siffatti esborsi siano stati verosimilmente sostenuti proprio con la provvista assicurata con i menzionati aiuti[99].

[98] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 22.07.2021, n. 20996 (Ced Cass. *Rv*. 662080-02), est. Federici.

[99] Corte di Cassazione, Sez. V, ord. 02.12.2021, n. 38060 (Ced Cass. *Rv*. 663199-01), est. Di Marzio P.

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro

Sentenza 8 giugno 2022, n. 18543

Ente ecclesiastico – ospedale – controversia tra dipendenti ed ente – giurisdizione del giudice ordinario

Appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario la controversia tra un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto che esercita attività ospedaliera e i propri dipendenti, atteso che detti enti non sono pubblici, pur se abbiano ottenuto la qualifica di ospedale, a norma dell'art.1, ult. com., della legge n. 132 del 1968. Tale classificazione, infatti, non determina un mutamento della natura di detti enti e pertanto risulta inapplicabile la disciplina di cui all'art. 72, com. 11, del d.l. n. 112 del 2008, convertito con la legge n. 133 del 2008, la quale si riferisce solo alle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, com. 2, del d.lgs. n. 165 del 2001.

Fonte: *DeJure*

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Sentenza 1 agosto 2022, n. 23805

Stranieri – protezione internazionale – atti persecutori – libertà religiosa

In tema di protezione internazionale, la nozione di libertà religiosa comprende la libertà del cittadino di praticare fedi religiose non ammesse dallo Stato, senza subire intimidazioni e costrizioni che, in quanto tali, possono configurarsi come atti di persecuzione (artt. 7 e 8, com. 1, lett. b, d.lgs. n. 251/2007), anche se posti in essere dalle autorità statali. Per questo motivo, è stata cassata la pronuncia di merito che aveva escluso l'esistenza di una persecuzione per motivi religiosi di una cittadina cinese aderente alla Chiesa di Dio Onnipotente, per il solo fatto che, trattandosi di una associazione religiosa clandestina e vietata, ella avrebbe potuto manifestare la propria libertà religiosa aderendo a un culto ammesso o non segreto.

Fonte: *DeJure*

Corte di Cassazione, Sezione Prima Civile

Ordinanza 22 agosto 2022, n. 25063

Ente ecclesiastico – qualifica di imprenditore – metodo economico

Anche un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto può assumere la qualifica di imprenditore commerciale quando l'attività, oggettivamente considerata, da quanto desumibile dai documenti contabili risulta essere esercitata con "metodo economico", ovvero con il fine di perseguire il tendenziale pareggio tra costi e ricavi.

Fonte: *www.cortedicassazione.it*

Tribunale di Bari

Sentenza 9 febbraio 2022, n. 452

Minori – educazione religiosa – contrasto tra genitori – affidamento

Il Tribunale di Bari 452/2022, con cui una bimba di 9 anni, contesa dai genitori di diverso credo religioso, è stata affidata «in via super esclusiva al padre», sospendendo temporaneamente gli incontri madre/figlia fino all'esito positivo del percorso di recupero delle proprie capacità genitoriali (anche attraverso un sostegno psicologico cui dovrà sottoporsi in consultorio familiare), offre lo spunto per affrontare tra i problemi riguardanti i diritti del minore quello relativo alla educazione religiosa e alla libertà religiosa. La fattispecie fotografa una dolorosa vicenda umana (tradottasi in un severo conflitto processuale) in cui vittima è la minore, obbligata dalla madre (coinvolta in una peculiare esperienza religiosa all'interno di una confessione diversa dalla cattolica) a un particolare regime di vita e impedita per anni di vedere il padre, contro le stesse decisioni del giudice della famiglia. Infatti, di particolare interesse risulta il contesto che attinge a visioni della vita condizionati dalla appartenenza religiosa della madre e, contribuendo a rendere ancor più conflittuale la vicenda, non risulta secondario. Senza dubbio il benessere del figlio, l'interesse del minore e i suoi diritti restano subordinati alle ragioni del conflitto coniugale e genitoriale. La prima sezione civile del Tribunale di Bari, accogliendo il ricorso del padre della piccola e sottolineando «l'ostina-

to comportamento» della madre, ormai non più affidataria, divenuta «sorda agli inviti» e «pervicacemente inadempiente alle prescrizioni dei provvedimenti giudiziali», concludeva per «l'assoluta inidoneità a rendersi affidataria in condiviso della minore».

Fonte: *Diritto e Famiglia*

Tribunale di Milano

Decreto 8 giugno 2022

Stranieri – protezione internazionale – atti persecutori – libertà religiosa – credibilità della pratica religiosa svolta in Italia

Lo status di rifugiato può essere concesso qualora sussiste un ragionevole grado di probabilità che, in caso di rientro nel Paese di origine, la persona possa essere sottoposta ad atti di persecuzione per motivi religiosi. Nel caso oggetto del giudizio, l'interessato aveva anche dato prove di conoscere i principi fondanti il culto Zhao Hui, di aver aderito al predetto culto, di parteciparne alle attività e di seguirne la pratica religiosa anche in Italia.

Fonte: *www.asgi.it*

Presentazione

Anche questo numero della rubrica ha selezionato i documenti recenti di più stringente attualità e che maggiormente abbiano destato clamore, senza dimenticare quelle sentenze che permettano di cogliere ed inquadrare l'evoluzione dei varî orientamenti giurisprudenziali.

Sulla libertà religiosa: vediamo che in Ucraina la Corte costituzionale ha stabilito che in tempo di guerra possano venir imposti limiti e controlli all'esercizio della libertà religiosa organizzata delle confessioni religiose e dei loro enti ecclesiastici, mentre resta assoluta la libertà religiosa individuale; negli Stati Uniti, poi, il fatto che una confessione religiosa ammetta all'interno delle proprie chiese fedeli e ministri di culto armati, ed anzi li organizzi in servizi di sicurezza, rientra nella protezione del Primo Emendamento.

Sull'Ebraismo: negli Stati Uniti il concetto di "ministro di culto" non comprende solo i Rabbini ed i delegati al culto, ma anche i *mashgiach* addetti alla *kasherut* del vino; in Israele, poi, sono stati riconosciuti come celebrati all'estero i matrimoni civili celebrati online.

Sulla *laïcité:* il *Conseil constituionnel* francese ribadisce che il principio costituzionale di *laïcité* non impedisce allo Stato d'effettuare controlli sulle attività delle confessioni religiose, e che tali controlli non costituiscono un riconoscimento delle confessioni religiose come tali.

Sull'Islam: negli Stati Uniti viene ammesso e regolamentato, da un Comune ove la maggioranza della popolazione e l'intero consiglio comunale sono composti da persone di fede musulmana, il "sacrificio animale", letteralmente così codificato, invocando una sentenza della Corte Suprema del 1992 che legittimava il sacrificio animale per la Santeria; in Pakistan, infine, una persona condannata in primo grado per blasfemia, *ex* art. 295/a c.p., per aver raccontato d'aver sognato Allah, ricorre in appello: nei sogni non c'è *habeas corpus*, e quando si sogna si è incoscienti, non si può quindi venir sanzionati penalmente.

Libertà religiosa

UCRAINA

Constitutional Court, sentenza n. 4-r/2022, del 27 dicembre 2022

https://ccu.gov.ua

La legge 2662/VIII è perfettamente costituzionale: essa pone dei limiti alle attività delle organizzazioni e confessioni religiose il cui centro di gestione (amministrazione) si trova al di fuori dei confini dell'Ucraina, in uno Stato riconosciuto dalla legge come autore di un'aggressione militare contro l'Ucraina e/o d'un'occupazione temporanea del suo territorio, nelle condizioni d'una prolungata guerra di aggressione su larga scala contro lo Stato ucraino, dell'invasione della sua sovranità, dell'integrità territoriale e della vita delle persone.

La Corte costituzionale parte dal fatto che il diritto alla libertà di coscienza e di religione, garantito dalle disposizioni dell'articolo 35 della Costituzione, è un diritto individuale che si differenzia dai diritti istituzionali delle organizzazioni religiose (associazioni).

La Costituzione e gli standard internazionali sulla libertà di religione tutelano il diritto di avere, adottare e lasciare una religione (*forum internum*), nonché il diritto di praticare una religione sia individualmente che collettivamente (*forum externum)*.

L'aspetto interno del diritto alla libertà di coscienza e di religione (*forum internum*) è un diritto assoluto che non può essere limitato in alcun modo. Allo stesso tempo, lo Stato ha il diritto di limitare l'aspetto esterno del diritto alla libertà di coscienza e di religione (*forum externum)*.

Secondo il contenuto dell'articolo 35 della Costituzione, infatti, lo Stato, garantendo il diritto alla libertà di pensiero e di coscienza (religione), è obbligato a creare le condizioni per la realizzazione di questo diritto, ossia: garantire la libertà di coscienza e di religione e la possibilità di praticare la religione; prevenire le violazioni di questa libertà da parte di terzi; e non violare questa libertà stessa.

Lo Stato, inoltre, ha il diritto d'applicare misure che limitino il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione, in particolare per ragioni di sicurezza pubblica (articolo 35.2 della Costituzione), così come il diritto alla libertà di associazione in organizzazioni pubbliche per ragioni, in particolare, di sicurezza nazionale (articolo 36, comma 1, della Costituzione).

USA

United States District Court Western District of New York, affaire Spencer vs Nigrelli, del 29 dicembre 2022, n. 22-cv-6486

https://www.nywd.uscourts.gov/

La legge di New York che limita la possibilità di portare armi in luoghi di culto è incostituzionale: l'attore, il pastore Spencer, della Chiesa del Suo Tabernacolo (*https://www.histabernacle.com*), sostiene d'avere il dovere morale e religioso d'adottare misure ragionevoli per proteggere la sicurezza di coloro che entrassero nella sua Chiesa, tenendo conto che la Bibbia spesso parla di pastori che hanno il compito di prendersi cura e proteggere le loro pecore, e quindi sostiene che fornire anche la sicurezza fisica nella sua chiesa sia un atto religioso e dovere di pastore; degli addetti alla sicurezza estranei alla comunità religiosa, peraltro, non sarebbero un sostituto adeguato, perché essi lavorerebbero per uno stipendio, non agirebbero in base ad una chiamata spirituale; poiché altri luoghi di riunione laici hanno la possibilità d'avere proprio personale armato che garantisca la sicurezza, il fatto di vietare tali possibilità alle chiese da un lato viola in generale il principio d'eguaglianza, dall'altro viola nello specifico il primo Emendamento, perché viola il diritto delle Chiese di determinare il modo migliore per autogestirsi.

Ebraismo

USA

United States District Court for the Central District of California, affaire Markel vs Union of Orthodox Jewish Congregations of America, del 3 gennajo 2023, n. 2:19-cv-10704-JWH-SK

https://www.cacd.uscourts.gov

Ai fini giuslaburistici e contributivi, anche l'incaricato di supervisionare la *kasherut* del vino può essere considerato come "ministro di culto", poiché egli è essenziale per il controllo del vino *kasher* per l'uso da parte degli ebrei ortodossi e della grande comunità ebraica, ed i suoi sforzi sono necessari per

adempiere a un'importante funzione della fede ebraica; *in secundis,* poi, il suo incarico richiede un grado significativo di formazione religiosa seguito da un formale incarico da parte della comunità ebraica; *in tertiis*, infine, i suoi doveri come capo *mashgiach* riflettono l'importanza di supervisionare la produzione kosher di vino per la fede ebraica ortodossa.

ISRAELE

Lod District Court, 8 luglio 2022

https://tinyurl.com/22sabdx2

Una sentenza del tribunale distrettuale di Lod ha sconvolto lo status quo religioso in Israele e potrebbe avviare una serie di cambiamenti nella normativa dello Stato ebraico sul matrimonio.

Il giudice Efrat Fink ha stabilito che l'Ufficio per la popolazione e l'immigrazione del Ministero dell'Interno è obbligato a registrare come coppie sposate all'estero le coppie che, pur essendo restate fisicamente in Israele, si fossero sposate attraverso un servizio di matrimonio civile online svolto nello Utah.

Nel dicembre 2020, al culmine della pandemia di COVID-19, diverse coppie israeliane si sono sposate attraverso un servizio di matrimonio online fornito nello Utah.

Quando queste coppie si sono rivolte all'Ufficio per la popolazione e l'immigrazione per registrarsi come sposate, il Ministero si è opposto, sostenendo che, poiché le coppie si trovavano in Israele al momento dei loro matrimoni, ad essi dovesse applicarsi la legge israeliana, sicché essi fossero invalidi.

Nella sua sentenza, invece, la Corte distrettuale di Lod ha stabilito che l'ubicazione di un servizio online è una questione molto complessa, al di là di ciò che un impiegato dell'Ufficio per la popolazione e l'immigrazione sia autorizzato a valutare, ed ha stabilito che l'unica questione rilevante per i funzionari dell'Ufficio per la popolazione debba essere la validità della documentazione fornita loro.

Anche se Israele non ha disposizioni per il matrimonio civile, infatti, il Ministero dell'Interno è tenuto a registrare come coppie sposate quelle che si fossero sposate civilmente all'estero, secondo una sentenza della Corte Suprema sulla questione, risalente al 1963.

Viaggiare all'estero per sposarsi, tuttavia, era diventato quasi impossibile durante la pandemia, lasciando migliaia di persone senza alcuna opzione di matrimonio per un periodo di tempo indefinito.

Nel dicembre 2019, però, lo Utah ha lanciato le sue cerimonie di "matrimonio a partecipazione remota" come parte dei suoi sforzi per semplificare una serie di servizi amministrativi per i suoi residenti.

La sentenza chiarisce che qualsiasi coppia con un certificato di matrimonio valido insieme a un'apostille ha il diritto di registrarsi come sposata, essendo del tutto irrilevante la posizione della coppia all'interno od all'esterno dei confini israeliani al momento della celebrazione del matrimonio estero online.

Laïcité

FRANCIA

Conseil Constitutionnel, n. 2022-1004 QPC, del 22 luglio 2022

https://www.conseil-constitutionnel.fr

Il *Conseil constitutionnel* ha riconosciuto la costituzionalità della legge 2021-1109, del 24 luglio 2021, confermando che un'organizzazione religiosa debba registrarsi presso un funzionario governativo per godere dei benefici disponibili specificamente per un'associazione religiosa. Ha constatato che ciò non violava la libertà di associazione, ed ha anche concluso che le disposizioni della legge contestata non avessero né lo scopo né l'effetto di portare al riconoscimento di una religione da parte della Repubblica o di ostacolare il libero esercizio della religione. Di conseguenza, esse, che non privano il libero esercizio del culto di garanzie giuridiche, non violano il principio di laicità.

Islam

USA

Città di Hamtramck (Michigan), ordinanza del 12 gennajo 2023

https://go.boarddocs.com/mi/cohmi/Board.nsf/vpublic?open,
https://go.boarddocs.com/mi/cohmi/Board.nsf/files/CMRRC86D2B39/$file/Animal%20Ordinance%20Revision%2012.13.2022%20.pdf

Il Consiglio comunale di Hamtramck, nel Michigan, città con popolazione a maggioranza musulmana ed un consiglio comunale interamente composto da persone di fede musulmana, ha approvato la modifica dell'ordinanza sugli animali della città per consentire i sacrifici di animali su proprietà residenziali. La nuova ordinanza (*v. link supra*) prevede:

§ 90.030: Chiunque desideri svolgere un sacrificio di animali per scopi religiosi deve informare il Municipio, segnalando tale intenzione all'ufficio del cancelliere almeno una settimana prima della data prevista per il sacrificio;

(1) Tale persona deve fornire al Municipio la data e l'ora esatte del sacrificio degli animali e deve programmare un orario affinché il Municipio possa condurre un'ispezione post-sacrificio del sito per garantire, su valutazione dell'ispettore, che l'area sia stata adeguatamente pulita e igienizzata dopo la conclusione dell'atto rituale.

(2) Tale persona pagherà al Comune una tassa, come fissata annualmente dal consiglio comunale, per l'ispezione dei servizi igienico-sanitari. Tale tassa è pagata nel momento in cui tale persona informa il Municipio del sacrificio come richiesto sopra.

(B) Tutte le azioni necessarie per limitare l'atto di sacrificio dalla visione pubblica devono essere intraprese senza eccezioni. Il pubblico, ai fini del presente comma, è definito come qualsiasi individuo che non abbia formalmente indicato la sua intenzione d'assistere al sacrificio degli animali.

I fautori della modifica hanno proposto e difeso il provvedimento come fenotipo della loro libertà religiosa, citando la sentenza della Corte Suprema federale *Church of the Lukumi Babalu Aye, Inc., and Ernesto Pichardo vs City of Hialeah*, del 4 novembre 1992, che già trent'anni or sono aveva dichiarato incostituzionali i regolamenti comunali che avessero vietato i sacrifici animali praticati dai seguaci della Santeria.

PAKISTAN

Lahore High Court, n. 60241/2021, dell'11 novembre 2022

https://lhc.gov.pk

Sognare non costituisce reato, né lo è raccontare i proprî sogni.

La Corte d'Appello di Lahore ha assolto la persona che, avendo raccontato d'aver sognato Allah, era stata condannata in primo grado per blasfemia *ex* art. 295/A del Codice penale pakistano.

L'accusato aveva raccontato d'aver fatto sogni frequenti nei quali poteva volare ed aveva visto Allah ed alcune figure sante dell'Islam; condannato in primo grado, la Corte d'Appello stabilisce, *in primis,* che il sogno raccontato non fosse in se ipso irrispettoso verso Allah, ma comunque raccontare un sogno, ossia qualcosa di non realmente accaduto, non possa costituire reato, perché non realmente accaduto: il codice penale pakistano non è il codice penale d'una dittatura che sanzioni i reati d'opinione: un sogno è per definizione qualcosa di non accaduto davvero, e quindi non si può essere condannati per un fatto che è accaduto solo in sogno.

In secundis, continua la Corte, gli scienziati hanno molte teorie sul perché i sogni accadano e sul loro scopo, ma sono tutti concordi nel ritenere che si possa sognare solo mentre si dorme, e per definizione mentre si dorme non si ha il controllo di se stessi, quindi anche qualsiasi frase detta nel sonno non sarebbe passibile di sanzione, poiché mancherebbe la consapevolezza nel compierla.

Presentazione

La sezione di 'Giurisprudenza e legislazione penale' di questo numero della Rivista riporta un intervento normativo di carattere processuale e diverse massime interessanti.

In particolare, si segnala, in primo luogo, la sentenza della Corte di Cassazione, Sez. pen. I, 28 settembre 2022, n. 19418, in tema di associazione mafiosa e forza intimidatrice derivante dal fattore religioso. Ritiene la Suprema Corte che qualora venga contestato il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso nei confronti di soggetti che fanno parte di un gruppo religioso, la forza intimidatrice ai danni di altri membri della comunità non può ravvisarsi in quella proveniente dal vincolo associativo proprio di quest'ultima in rapporto a minacce di sanzioni tipicamente connesse a regole religiose liberamente conclamate ed accettate dai suddetti membri. Il principio viene affermato con riguardo ad associazione configurata come operante nella struttura dell'Istituto Culturale Islamico, allo scopo di imporre nell'ambito della comunità islamica bolognese il controllo egemonico su tutti gli esercenti attività di vendita di kebab da animali macellati secondo i riti islamici; in particolare la Corte Suprema ha rilevato che la pressione psicologica che contraddistingue l'associazione di stampo mafioso non poteva coincidere con quella proveniente dal suddetto istituto con la minaccia di messa al bando degli infedeli.

Va ricordato che l'art. 416-*bis* c.p. definisce, al terzo comma, l'associazione di tipo mafioso nell'ipotesi in cui coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza di intimidazione del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano sia per commettere delitti sia per compiere una serie di attività (lecite o illecite) tassativamente indicate dalla norma.

La definizione normativa del metodo mafioso ruota, pertanto, attorno all'elemento della forza d'intimidazione del vincolo associativo; la capacità intimidatrice è la cifra identificativa del sodalizio, ne caratterizza l'attività e determina le situazioni di assoggettamento e omertà, strumentali al perseguimento dei fini dell'associazione.

Ciò che contraddistingue un sodalizio di tipo mafioso rispetto ad un'associazione per delinquere "pura" è, dunque, dal lato attivo, l'utilizzazione da parte degli associati della carica intimidatrice nascente dal vincolo associativo; dal lato passivo, la condizione di assoggettamento e di omertà che ne derivano. In sintesi, i due termini si pongono in rapporto, rispettivamente, di causa ed effetto.

La fattispecie delineata dall'art. 416-*bis* c.p. è, in effetti, costruita attorno alla descrizione del metodo mafioso, che deve esserci, e come tale deve essere percepito e vissuto: di questa consapevolezza non sembrano essere sempre per-

fettamente consapevoli le decisioni della giurisprudenza e le riflessioni della dottrina sul tema, oggi attente a darne una ragionata applicazione a nuove realtà criminologiche, delle "mafie straniere", dell'espansione delle mafie "storiche" in aree di non tradizionale radicamento, nonché delle mafie autoctone.

Prendendo le mosse dalla forza d'intimidazione del vincolo, conviene anzitutto provare a chiarirne i contenuti: essa consiste nella "quantità di paura che una persona (fisica o giuridica) è in grado di suscitare nei terzi in considerazione della sua predisposizione ad esercitare sanzioni o rappresaglie [... in una] fama tale da porre i terzi in una condizione di assoggettamento e omertà"; ancora, nell'"intrinseca idoneità di un aggregato umano di incutere paura nei terzi in ragione del già sperimentato esercizio della coazione".

Tali definizioni legano la capacità intimidatrice alla storia dell'associazione: l'attitudine a incutere timore è una qualità ottenuta "sul campo", in ragione dell'attività illecita esercitata da parte del sodalizio. Dietro un'associazione di tipo mafioso si colloca un "precedente sodalizio criminoso indifferenziato"; in tale prospettiva, non è cioè possibile che un nucleo criminale di "nuova" formazione presenti da subito i tratti della consorteria mafiosa: a tal fine, è necessario un periodo di "gavetta", nel corso del quale far nascere e maturare – attraverso la commissione di atti di violenza o minaccia – la fama criminale necessaria per innescare la richiesta forza intimidatrice.

Ed è proprio una siffatta fama che consente alle associazioni mafiose di "incutere timore per la loro stessa esistenza" e giustifica la connotazione del sodalizio in termini di "attualità criminosa". Ne deriva che, una volta acquisita tale attitudine, non occorre un ricorso costante e quotidiano ad atti d'intimidazione: a un certo punto, l'associazione mafiosa – divenuta effettivamente tale – può, per così dire, vivere di rendita, contando sulla percezione di timore ormai diffusa nella popolazione.

Queste considerazioni sono state espresse anche dal Primo presidente della Corte di Cassazione che, sollecitato a disporre un intervento delle Sezioni Unite per far luce in materia di applicabilità dell'art. 416-*bis* c.p. alle "mafie al nord", non ha ravvisato un contrasto giurisprudenziale tale da potersi comporre solo attraverso un pronunciamento del massimo organo della nomofilachia, piuttosto prendendo atto che "il panorama giurisprudenziale complessivamente considerato sembra convergere nell'affermazione di principio secondo cui "l'integrazione della fattispecie di associazione di tipo mafioso implica che un sodalizio criminale sia in grado di sprigionare, per il sol fatto della sua esistenza, una capacità di intimidazione non soltanto potenziale, ma attuale, effettiva ed obbiettivamente riscontrabile, capace di piegare ai propri fini la volontà di quanti vengano a contatto con i suoi componenti".

In termini teorici, l'espresso principio di diritto si colloca nell'alveo di un

robusto e condivisibile orientamento dottrinale che tende a configurare il delitto di associazione di tipo mafioso quale reato associativo "a struttura mista", ossia bisognoso per il suo perfezionamento di un *quid pluris* rispetto al solo dato organizzativo pluripersonale, elemento aggiuntivo identificato, appunto, nel concreto riscontro di un dispiegarsi effettivo della forza di intimidazione; con ciò segnando una marcata differenza dal modello di reato associativo "puro", suscettibile di perfezionarsi alla sola presenza di un'organizzazione diretta a commettere reati.

Nonostante questa autorevole presa di posizione, non mancano tuttavia voci dissonanti sia in dottrina che nella stessa giurisprudenza di legittimità che, anziché richiedere la prova circa l'esteriorizzazione del metodo mafioso da parte del gruppo, sono inclini a considerare sufficiente, ai fini dell'integrazione del delitto di cui all'art. 416-*bis* c.p., uno sfruttamento (anche solo) meramente potenziale della capacità intimidatrice del sodalizio.

La questione non è di poco conto, perché – come è noto – l'art. 7 e l'interpretazione che ne dà la Corte europea integrano i parametri di legittimità delle norme nazionali. Ecco allora che la conformità dell'art. 416-*bis* alla "tassatività europea", così legata all'"*interprétation donnée par les tribunaux*" e alla prevedibilità degli esiti giudiziari, potrebbe essere oggetto di valutazione della Corte di Strasburgo, con tutte le possibili, delicate implicazioni che un giudizio di difformità potrebbe sviluppare sull'assetto e sull'applicazione del diritto interno.

Tutto ruota attorno, com'è noto, a quale valenza semantica si vuole attribuire alla locuzione "si avvalgono": se la si considera nel senso statico e meramente potenziale – gli associati possono anche intendere di avvalersi della forza intimidatrice derivante dal vincolo associativo –, ovvero nel senso dinamico indiziato dall'indicativo presente della formulazione letterale, dacché di tale forza occorre necessariamente servirsi per dare seguito al programma dell'associazione: presentandosi il sodalizio mafioso «non tanto come un'associazione per delinquere, ma addirittura come una associazione che delinque».

Volendo riassumere i termini del dibattito, è noto che, in ordine alla questione se sia sufficiente che l'associazione si ponga quale fine l'esercizio del metodo mafioso, ovvero se sia necessaria, per la punibilità, l'effettiva utilizzazione dello stesso, si contrappongono due diversi orientamenti in materia, il cui scarto è mitigato da un orientamento generalmente definito "intermedio".

Secondo la prima ricostruzione l'art. 416-*bis* c.p. configurerebbe un reato associativo puro: ciò in ossequio ad un'interpretazione tarata sull'intenzione storica del legislatore del 1982 che, avendo di mira le peculiarità del fenomeno mafioso, ha optato per una fattispecie "a tutela anticipata". In questa prospettiva, l'uso della capacità di incutere timore diviene, allora, carattere dell'associa-

zione, per così dire, *in action*, modalità tipica della sua azione, come percepibile a livello sociale; non necessaria, tuttavia, per la sua esistenza.

Nell'ambito del medesimo indirizzo si iscrive anche chi sottolinea l'esigenza politico criminale di non frustrare le potenzialità applicative della fattispecie, che, soprattutto di fronte alle organizzazioni criminali più temute, risulterebbe non contestabile nei casi in cui il sodalizio non abbia la necessità in concreto – per il conseguimento, ad esempio, di un appalto – di ricorrere all'effettivo uso della forza; di talché sarebbe preferibile accontentarsi della mera intenzione di sfruttare le potenzialità intimidatorie dell'associazione. In breve, la tesi della capacità di intimidazione "potenziale" interpreta il verbo coniugato all'indicativo presente "si avvalgono" nel senso di "sono in condizione di avvalersi".

La tesi sopra descritta è criticata da quanti ritengono che, in spregio al *discrimen* delineato dai giudici di legittimità a seconda del sotto-tipo criminologico individuato – ossia tra la "neoformazione associativa" insediata in area non tradizionale che però vanti una filiazione diretta con una "casa madre" di tipo mafioso ben radicata nel territorio d'origine, e la neoformazione che si ponga, invece, come formazione "autoctona" –, l'art. 416-*bis* tipizzi in ogni caso un'associazione a struttura mista in cui, ai fini della punibilità, si rende necessaria un'esteriorizzazione effettiva e concretamente tangibile del "metodo mafioso", quale forma di condotta positiva richiesta dall'uso del termine "si avvalgono" di cui all'al secondo capoverso della disposizione.

Dunque, secondo tale condivisibile orientamento interpretativo, l'elemento che diversifica il delitto di associazione mafiosa dall'associazione per delinquere semplice va, appunto, individuato nel «metodo utilizzato, consistente nell'avvalersi della forza intimidatrice che promana dalla stessa esistenza dell'organizzazione, alla quale corrisponde un diffuso assoggettamento nell'ambiente sociale e dunque una situazione di generale omertà. L'associazione si assicura così la possibilità di commettere impunemente più delitti e di acquisire o conservare il controllo di attività economiche private o pubbliche, determinando una situazione di pericolo per l'ordine pubblico economico La situazione di omertà deve ricollegarsi essenzialmente alla forza intimidatrice dell'associazione. Se essa è invece indotta da altri fattori, si avrà l'associazione per delinquere semplice». Il metodo mafioso costituisce, infatti, lo strumento attraverso cui il sodalizio persegue gli obiettivi illeciti indicati dalla norma, sicché nel disegno normativo lo stesso è sempre, né potrebbe essere altrimenti, un "segno di esteriorizzazione".

Tale orientamento, più aderente alla lettera della legge e quindi maggiormente in sintonia con il principio di stretta legalità, considera necessario l'effettivo utilizzo della forza di intimidazione dell'associazione. L'uso dell'in-

dicativo da parte del legislatore non consentirebbe, infatti, di dare rilevanza a mere proiezioni programmatiche del sodalizio, come sarebbe stato invece possibile qualora si fosse usata la diversa locuzione "intendono valersi". Quindi "la formulazione letterale non consente di prescindere dall'esistenza della forza intimidatrice e dalla sua utilizzazione". Forza intimidatrice e condizioni di assoggettamento sarebbero, dunque, elementi oggettivi della fattispecie. In tal modo l'art. 416-*bis* c.p. si collocherebbe tra i reati associativi a struttura mista "per i quali la legge richiede non solo l'esistenza di un'associazione, ma anche la realizzazione o un inizio di realizzazione del programma criminoso". L'associazione mafiosa, in questa prospettiva, si strutturerebbe più che come un'associazione per delinquere, come un'associazione che delinque, per la cui configurabilità è indispensabile il concreto esercizio da parte degli associati della forza di intimidazione; pur non richiedendo l'effettivo conseguimento del programma associativo, la fattispecie richiederebbe una manifestazione all'esterno di atti dimostrativi della forza intimidatrice.

Questa chiave di lettura – a tratti incompatibile con la teorizzazione di una mafia silente – è, d'altronde, l'unica che consenta di tradurre in un fatto empiricamente percepibile il c.d. metodo mafioso, elemento normativo-sociale che appare dotato di una forte carica di indeterminatezza, mantenendo la norma entro il solco dei principi di tassatività e materialità del fatto di reato.

In breve, la configurazione dell'associazione di tipo mafioso come reato associativo a struttura mista, spostando il baricentro dell'incriminazione sullo sfruttamento effettivo della forza intimidatrice scaturente dal vincolo, è da preferire, in quanto unica impostazione ermeneutica in grado di conciliarsi con i principi di stretta legalità, di tipicità, di offensività, di materialità e di proporzionalità della risposta sanzionatoria, giacché, esigendo un più impegnativo onere probatorio in ordine alla carica lesiva del sodalizio, esalta il maggior disvalore insito nella più rigorosa forbice edittale dell'art. 416 *bis* rispetto a quella prevista per l'associazione a delinquere "pura".

Questa impostazione trova conferma nella posizione della Consulta (Corte cost., sentenza n. 48 del 2015), secondo la quale "caratteristica essenziale è la specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso...". Con questi assunti, la Corte Costituzionale valorizzazione il rapporto tra forza di intimidazione e condizione di assoggettamento e di omertà in termini di causa-effetto offensivo e consente una corretta valutazione dello stesso requisito della potenza intimidatrice propria del vincolo mafioso, riassumendone i caratteri identitari. Non la

minaccia di un pregiudizio in senso lato, né di un generico pregiudizio "fisico". Piuttosto, quel potere di supremazia violenta, che sta nella violenza sanguinaria, "regolarmente" capace – nell'esperienza umana – di ridurre al governo del consorzio criminale l'ordine dei rapporti interni alla collettività (assoggettamento); sì da lasciar apparire vano ed inutile, e finanche svantaggioso, riferirsi all'inerme apparato protettivo dell'autorità statale (omertà).

A ben vedere, la tesi che enfatizza la mera capacità di intimidazione "potenziale" del sodalizio di tipo mafioso non può essere accolta neppure se si dovesse aderire a quella ricostruzione dell'art. 416-*bis* quale fattispecie di pericolo: come è stato efficacemente osservato, anche ad ammettere che l'attribuzione di tale natura sia esatta, ciò non spiegherebbe alcun effetto sugli elementi della fattispecie – quali la forza di intimidazione –, destinati necessariamente a trovare concreta e attuale manifestazione ai fini della sussistenza del reato. Una cosa è dire che la consumazione del reato può anche non implicare il danno all'interesse tutelato; altra è che possano anche non sussistere tutti gli elementi del reato.

In definitiva, se si vuole davvero rimanere fedeli – al di là di comode scorciatoie probatorie di tipo presuntivo – ai vincoli imposti dal ricorso al modello del reato associativo a struttura mista, sembrerebbe allora non residuare altra possibilità se non quella di recuperare, con limitato riferimento ai contesti ambientali tradizionalmente immuni dal controllo mafioso del territorio, l'impostazione ricostruttiva di chi, con più generale riferimento ai contesti territoriali di tradizionale radicamento, aveva ritenuto necessario il compimento di specifici atti di sfruttamento della forza di intimidazione. Nel preciso senso che, nei "contesti immuni", il metodo mafioso assume una marcata caratterizzazione evolutiva o in fieri, come il condensato o la risultante finale di una pregressa serie di reiterati atti di intimidazione e violenza. Fermo restando che la verifica probatoria dell'intervenuto "distacco" di una capacità intimidatrice autonoma, di difficilissima e incerta individuazione se proiettata su scala macrosociale, risulta comparativamente più agevole (e plausibile) se tarata su microcontesti socioeconomici (per esempio, il settore della movimentazione terra, quello della grande distribuzione, e cosi via).

E del resto, il pesante carico sanzionatorio connesso ad un'imputazione per 416-*bis* trova la sua giustificazione sostanziale, in linea con le pretese avanzate dal principio di materialità-offensività, solo nell'ottica di un effettivo riscontro degli estremi tipici dell'agire mafioso, senza cedimenti dettati da pur comprensibili obbiettivi politico-criminali.

Resta da fare un cenno all'orientamento c.d. intermedio che, pur confermando la natura di reato associativo a struttura mista del delitto di associazione mafiosa, ne individua i requisiti di tipicità nell'esistenza di una originaria «carica

intimidatoria autonoma», iscritta per così dire nel genoma dell'associazione, e nella «corrispondente diffusa propensione al timore nei confronti del sodalizio»: un «assoggettamento primordiale» (o «generico») che costituirebbe il riflesso esterno dell'intimidazione diffusa che l'associazione di per sé sprigiona.

Secondo questo punto di vista, carica intimidatrice autonoma e diffusa propensione al timore costituirebbero due facce della stessa medaglia: condizioni "disgiuntamente necessarie" e "congiuntamente sufficienti" perché sia integrata la tipicità del metodo mafioso. Se questo schema teorico ha il merito di preservare il nesso di reciprocità tra capacità intimidatrice e diffusa propensione al timore, non può tuttavia esserne condivisa la tendenza a ritenere che la fama criminale goduta dal sodalizio nel contesto di riferimento si traduca ipso facto in assoggettamento ed omertà ambientale. Quest'opzione ricostruttiva, incline a valorizzare la fama criminale non come dato empiricamente dimostrato ma come mero fenomeno mediatico-sociologico, finisce infatti per prescindere dalla necessaria correlazione eziologica tra prassi mafiosa e assoggettamento, riproponendo le stesse controvertibili conclusioni cui perviene la tesi della capacità intimidatrice meramente potenziale.

Lungi dal polarizzarsi sul piano delle intenzioni (pur supportate da un apparato organizzativo che le renda serie) la fattispecie delineata dall'art. 416-*bis* è in realtà costruita, nella descrizione del metodo mafioso, come una rete di effettive derivazioni causali che, oltretutto, non si muovono solo sul piano degli accadimenti materiali, intesi come veri e propri fenomeni socio-economici, ma anche della psicologia sociale: la forza di intimidazione, oltre che esserci (pur in forme che possono escludere manifestazioni palesi e ripetute), deve essere compresa e vissuta dai suoi destinatari come produttiva di veri e propri "effetti psicologici che si producono all'esterno della realtà associativa di mafia e di camorra". Coloro che la subiscono ne vengono condizionati al punto di omettere non solo reazioni istituzionali (componendo, a grandi linee, l'area dell'omertà) ma anche di contrastare, esercitando diritti e prerogative, l'infiltrazione e la definitiva affermazione delle associazioni, che in tal modo finiscono col non trovare contrapposizioni.

Per quanto si possa – anzi, si debba – estendere il significato di "forza di intimidazione", nel senso di ritenere inessenziali manifestazioni attuali e tangibili di sopraffazione, ciò non può portare a escludere la necessità che popolazioni (o almeno categorie di soggetti) siano condizionate dall'incombere di un sodalizio di cui avvertono una presenza intimidatrice, la quale può derivare – come è noto – anche da una (pur latente) "fama criminale" del gruppo. È quindi corretto specificare, come sovente avviene, che la "forza di intimidazione" tende a presentarsi, quando sfrutta una reputazione criminale già acquisita, come una "capacità di intimidazione", ma deve essere chiaro

che detta capacità si deve radicare nella diffusa consapevolezza di un rischio immanente di esibizioni di una forza già collaudata.

Volgendo lo sguardo alla giurisprudenza, il dibattito si è arricchito — nell'ultimo periodo — di numerosi contributi, sia in ordine alla struttura del delitto di associazione mafiosa, sia — di conseguenza — in relazione alla necessità dell'esplicazione del metodo mafioso. È stato ribadito, innanzitutto, che l'associazione di tipo mafioso ha natura di reato di pericolo, in quanto già la mera esistenza del sodalizio pone di per sé a rischio i beni giuridici protetti dalla norma incriminatrice, con particolare riguardo all'ordine pubblico, all'ordine economico ed alla libera partecipazione dei cittadini alla vita politica (Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125/20).

Tale caratteristica, tuttavia, non consente di ritenere sufficiente ad integrare il reato la mera capacità potenziale del gruppo criminale di esercitare la forza intimidatoria, occorrendo invece che il sodalizio faccia effettivo, concreto, attuale e percepibile uso della forza d'intimidazione.

Per la Suprema Corte, l'associazione mafiosa non è, in questo senso, un'associazione per delinquere, ma un'associazione che delinque (Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125/20). E tuttavia, la necessità che l'associazione abbia concretamente fatto uso del metodo mafioso, non comporta anche la conseguenza che, per concretizzare tale requisito di fattispecie, sia sempre necessario il compimento di atti associativi integranti gli estremi della violenza o minaccia, almeno in forma tentata, quale riflesso empirico dell'avvalimento del metodo mafioso.

Al contrario, la necessità di esteriorizzazione della capacità di intimidazione non presuppone necessariamente il ricorso alla violenza o alla minaccia da parte dell'associazione e dei singoli partecipi; la violenza e la minaccia, rivestendo natura strumentale nei confronti della forza di intimidazione, costituiscono solo un modo, uno strumento — eventuale, possibile, come altri — con cui quella forza di intimidazione può manifestarsi, ben potendo quest'ultima esternarsi anche con il compimento di atti non violenti, ma pur sempre espressione della esistenza attuale, della fama criminale e della notorietà del vincolo associativo (Cass., Sez. VI, 22 ottobre 2019, n. 18125/20).

In tal senso, si afferma in giurisprudenza, che il ricorso alla violenza o alla minaccia non costituisce una modalità con cui puntualmente debba manifestarsi all'esterno la condotta degli agenti, dal momento che la condizione di assoggettamento e gli atteggiamenti omertosi, indotti nella popolazione e negli associati stessi, costituiscono, « più che l'effetto di singoli atti di sopraffazione, la conseguenza del prestigio criminale dell'associazione che, per la sua fama negativa e per la capacità di lanciare avvertimenti, anche simbolici ed indiretti, si accredita come temibile, effettivo e autorevole centro di potere »

(Cass., Sez. VI, 15 luglio 2015, n. 34874, C.E.D., n. 264647; cfr. anche Cass., Sez. V, 16 marzo 2000, Frasca, Cass. pen. 2001, 1194; *Foro it*. 2001, II, 80).

Più specificamente, la forza d'intimidazione deve essere riferita all'associazione in quanto tale e deve connotare la struttura in sé, diventandone una qualità ineludibile, in grado di imporsi autonomamente (Cass., Sez. VI, 23 giugno 1999, n. 2402, D'Alessandro, C.E.D., n. 214923-01).

Secondo le Sezioni Unite, ai fini della consumazione del reato, non è in definitiva necessario che forza d'intimidazione e assoggettamento omertoso siano utilizzati in concreto dai singoli associati, ma si richiede tuttavia che costoro siano effettivamente nelle condizioni e nella consapevolezza di poterne disporre. La consorteria deve, infatti, potersi avvalere della pressione derivante dal vincolo associativo, nel senso che è l'associazione e soltanto essa, indipendentemente dal compimento di specifici atti di intimidazione da parte dei singoli associati, ad esprimere il metodo mafioso e la sua capacità di sopraffazione che rappresenta l'elemento strumentale tipico del quale gli associati si servono in vista degli scopi propri dell'associazione (Cass. Sez. Un. pen., 27 maggio 2021, n. 36958). L'associazione mafiosa rientra, quindi, fra i reati associativi a struttura mista, fra quei reati, cioè, che richiedono un *quid pluris*, vale a dire, un principio di messa in opera del programma criminoso, mediante atti concreti ed inequivoci funzionali alla sua realizzazione. Proprio il metodo mafioso sarebbe l'elemento espressivo del maggior disvalore di questa *figura criminis* associativa e, coerentemente con i principi di offensività e proporzionalità/ragionevolezza della pena, legittimerebbe il trattamento sanzionatorio di particolare rigore per essa comminato.

Ed ancora, va segnalata Sez. Un. pen., III, 20 ottobre 2022, n. 20957, che, in una dimensione antitetica al principio costituzionale di offensività, ritiene che costituisce un'associazione a delinquere finalizzata all'incitamento ed alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi, anche una struttura che utilizzava la gestione di un blog per tenere i contatti tra gli aderenti, fare proselitismo, anche mediante diffusione di documenti e testi inneggianti al razzismo, programmare azioni dimostrative o violente, raccogliere elargizioni economiche a favore del forum, censire episodi o persone.

Viena poi in rilievo Cass., Sez. pen. VI, sentenza 23 novembre 2022, n. 21865, ove si affronta la problematica del rapporto tra diritto penale e fattore culturale che ha condotto alla commissione di un reato. Il riconoscimento delle attenuanti generiche nel caso di specie si inserisce tuttavia in una valutazione più complessiva, che tiene conto anche del contegno della giovane vittima e della carenza di prove in ordine alla riconducibilità di alcune lesioni a comportamenti ritenuti violenti degli imputati. Nell'affrontare l'incidenza del fattore culturale nella commissione di un fatto penalmente rilevante, va premesso che è opinione

costante ritenere che il movente non escluda il dolo, alla cui struttura è estraneo, ma lo evidenzia, rilevando la comunanza del nesso psicologico tra i ripetuti atti offensivi, come ad esempio, l'odio, la gelosia, il vizio, la vendetta, la sospettosità o la malvagità (Cass., Sez. pen. VI, 19 giugno 2012, n. 25183). Possono infatti essere oggetto di indagine anche le ragioni e i motivi del comportamento criminoso, in quanto assurgono ad elemento rilevante per escludere eventualmente la sussistenza dell'elemento soggettivo. Come emerge anche dalla riserva di cui all'art. 572 c.p., se il fine dell'agente è stato quello di correzione o di disciplina, ove ne ricorrano naturalmente i presupposti (*rectius,* utilizzo di mezzi leciti), dovrà trovare applicazione la diversa fattispecie di abuso dei mezzi di correzione; in mancanza di tali presupposti, però, nessun ostacolo sembra esservi per la configurabilità del delitto di maltrattamenti. Il motivo può essere rilevante nel caso in cui si agisca secondo proprie credenze o secondo scopi di natura culturale o sociale. Spesso, infatti, e soprattutto in questi ultimi tempi per l'intensificarsi del fenomeno dell'immigrazione da parte di cittadini extracomunitari, si verificano casi in cui taluno – posto sul banco degli imputati – giustifichi il proprio comportamento (per noi penalmente rilevante) affermando di avere agito in conformità a regole o a consuetudini tollerate, e in qualche caso agevolate, dal proprio gruppo (sociale) di appartenenza o dal Paese di provenienza (ossia, ciò che è considerato reato nel nostro ordinamento è, invece, lecito o giustificato per quello da cui si proviene). La giurisprudenza italiana sul tema è sostanzialmente impermeabile alla rilevanza del fattore religioso, quantomeno per escludere ipotesi di non punibilità nei casi in cui l'imputato extracomunitario adduca motivi culturali per giustificare la propria condotta criminosa. In particolare, la Suprema Corte, giudicando il delitto di maltrattamenti commesso da un extracomunitario per fini "correttivi", ha ritenuto sussistente l'elemento soggettivo, anche se tale comportamento è stato giudicato dall'autore del reato conforme alla propria cultura e alla propria concezione di educazione familiare. È stato affermato, infatti, che «in presenza di condotta oggettivamente idonea a rendere configurabile il reato di maltrattamenti in famiglia, la sussistenza dell'elemento soggettivo di tale reato non può essere esclusa per il solo fatto che l'agente, straniero di religione musulmana, ritenga la suddetta condotta conforme alla sua diversa concezione della convivenza familiare e delle potestà a lui spettanti quale capo-famiglia, ponendosi tale concezione in contrasto con i fondamentali principi dettati dagli artt. 2 e 3 Cost., i quali costituiscono uno sbarramento invalicabile all'introduzione, di diritto o di fatto, nella società civile, di consuetudini, prassi e costumi che suonano come "barbari" a fronte dei risultati ottenuti nel corso dei secoli per realizzare l'affermazione dei diritti inviolabili della persona» (in tal senso, Cass., Sez. pen. VI, 8 novembre 2002, n. 55; Cass., Sez. pen. VI, 26 novembre 2008, n. 46300; Cass., Sez. pen. VI, 7 ottobre 2009, n. 48272;

Cass., Sez. pen. VI, 26 aprile 2011, n. 26153). Tali arresti sono applicabili anche nell'ipotesi di fatti violenti tra coniugi appartenenti alla stessa nazionalità o estrazione culturale, ove la moglie abbia prestato consenso o, comunque, manifestato l'intenzione di tollerare gli abusi del marito. La Cassazione, in proposito, ha statuito "che il reato di maltrattamenti non può essere scriminato dal consenso dell'avente diritto, sia pure affermato sulla base di opzioni sub-culturali relative a ordinamenti diversi da quello italiano. Dette sub-culture, infatti, ove vigenti, si porrebbero in assoluto contrasto coi principi che stanno alla base del nostro ordinamento, in particolare con la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sanciti dall'art. 2 Cost., i quali trovano specifica considerazione in materia di diritto di famiglia negli artt. 29 e 31 Cost." (Cass., Sez. pen. VI, 20 ottobre 1999). E questo anche nella eventuale ottica di riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 1, c.p., in una sorta di "etica dell'uomo", affermata (sia pure in maniera criptica) sulla base di scelte culturali relative a ordinamenti diversi dal nostro: tale riferimento a "valori" di una cultura arretrata e poco sensibile alla valorizzazione e alla salvaguardia dell'infanzia deve, infatti, cedere il passo, nell'ambito della giurisdizione italiana, ai principi-base del nostro ordinamento e, ancora una volta, a quelli posti a tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Cass., Sez. pen. VI, 9 novembre 2006, n. 3419). Medesime considerazioni valgono anche nell'ipotesi in cui si invochi la scusante di cui all'art. 5 c.p., sulla quale la Corte ha sottolineato come non possa ritenersi inquadrabile nell'ambito delle situazioni soggettive che solo eccezionalmente – alla stregua di quanto affermato dalla Corte costituzionale con la nota sentenza n. 364/1988 – consentono di ritenere inoperante il principio generale della inescusabilità della ignoranza della legge penale, la situazione di chi, sol perché straniero, adduca a sua giustificazione la diversità della legge italiana rispetto a quella del suo Paese d'origine (Cass., Sez. pen. III, 7 dicembre 1993). Nella specie, è stato escluso che potesse attribuirsi rilevanza, in un caso di violenza sessuale presunta – in quanto commessa su minore infraquattordicenne – all'assunto difensivo dell'imputato, cittadino marocchino, secondo il quale in Marocco i rapporti sessuali con minori sarebbero considerati leciti dalla legge. Orbene, in tale quadro giurisprudenziale non può ritenersi il motivo culturale quale causa escludente la responsabilità penale, anche solo in termini di carenza dell'elemento soggettivo (Cass., Sez. pen. VI, 22 giugno 2011, n. 43646), ma non può disconoscersi che tale fattore – come nel caso affrontato dalla sentenza in epigrafe – può in un qualche modo, e a certe condizioni, assurgere ad elemento che possa aiutare a meglio "personalizzare" la pena, allorquando si ha la certezza che esso abbia influito in modo determinante sulle motivazioni che hanno portato alla commissione di un reato. Se, dunque, difficilmente la condotta culturalmente orientata conduce ad escludere il reato, essa potrebbe essere valutata in termini di attenuazione della pena; e la

disposizione di cui all'art. 62-*bis* c.p., unitamente, come noi riteniamo, ai criteri commisurativi previsti dall'art. 133 c.p., può rappresentare uno strumento per meglio valutare il concreto disvalore del fatto e l'effettiva consapevole ribellione al precetto penale.

Infine, viene riportata Cass., Sez. pen. I, sentenza 13 dicembre 2022, n. 28914, in cui si evidenzia che la mutilazione genitale femminile costituisce una forma di violenza, morale e materiale, discriminatoria di genere, legata cioè alla appartenenza al genere femminile", e, come tale, riconducibile ai motivi di persecuzione rilevanti ai sensi del D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251. Ma non solo. Dal momento che dette mutilazioni trovano la loro genesi in profonde tradizioni culturali o credenze religiose, il rifiuto di sottoporre sé stessa o le proprie figlie a tali pratiche espone la donna, e le proprie figlie, al rischio concreto di essere considerata nel Paese di origine un oppositore politico ovvero come un soggetto che si pone fuori dai modelli religiosi e dai valori sociali, e quindi essere perseguitata per tale motivo. Conclude la Corte che sussistono, pertanto, i presupposti per riconoscere alla reclamante lo *status* di rifugiato, e ciò affinché ella possa sottrarsi alla violenza di genere e al trattamento discriminatorio che conseguirebbe in caso di rifiuto di sottoporsi alla violenza stessa. Ora, il "diritto di asilo" è oggi interamente regolato attraverso la previsione delle situazioni finali previste nei tre istituti costituiti dallo status di "rifugiato", dalla "protezione sussidiaria" e dal diritto al rilascio di un "permesso umanitario" ad opera della normativa posta dal D.Lgs. 19 novembre 2007, n. 251 adottato in attuazione della Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 (recante "norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta") e dal D.Lgs. n. 286 del 1998, art. 5, comma 6; da tale completa regolamentazione consegue il venir meno di un margine residuale di diretta applicazione del disposto di cui all'art. 10 Cost., comma 3, a tutela di chi abbia diritto all'esame della sua domanda di asilo alla stregua delle vigenti norme sulla protezione.

Nell'art. 2 del citato decreto legislativo n. 251/2007, si rinvengono, fra le altre, le definizioni di "rifugiato", di "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" e di "domanda di protezione internazionale": 1) per "rifugiato", si intende il "cittadino straniero il quale, per il timore fondato di essere perseguitato per motivi di razza, religione, nazionalità, appartenenza ad un determinato gruppo sociale o opinione politica, si trova fuori dal territorio del Paese di cui ha la cittadinanza e non può o, a causa di tale timore, non vuole avvalersi della protezione di tale Paese, oppure apolide che si trova fuori dal territorio nel quale aveva precedentemente la dimora abituale per le stesse ragioni succitate e non può o, a causa di siffatto timore, non vuole farvi ritorno, ferme le cause di esclusione

di cui all'art. 10"; 2) per "persona ammissibile alla protezione sussidiaria" si intende il "cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno come definito dal presente decreto e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese"; 3) infine, per "domanda di protezione internazionale" si intende "una domanda di protezione presentata secondo le procedure previste dal D.L. 30 dicembre 1989, n. 416, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 febbraio 1990, n. 39, e dal relativo regolamento di attuazione, adottato con D.P.R. 16 settembre 2004, n. 303, diretta ad ottenere lo status di rifugiato o lo status di protezione sussidiaria". Il riconoscimento dei due distinti *status* come sopra definiti si ottiene, dunque, al termine di una fase necessariamente procedimentalizzata, che prevede una domanda iniziale, corredata di documentazione (art. 3). Il richiedente è tenuto a presentare, unitamente alla domanda di protezione internazionale o comunque appena disponibili, tutti gli elementi e la documentazione necessari a motivare la medesima domanda. L'esame è svolto in cooperazione con il richiedente e riguarda tutti gli elementi significativi della domanda, e può pervenire, al termine, o a un provvedimento di "riconoscimento" (Art. 11. Riconoscimento dello *status* di rifugiato. 1. La domanda di protezione internazionale ha come esito il riconoscimento dello status di rifugiato quando la relativa domanda è valutata positivamente in relazione a quanto stabilito negli artt. 3, 4, 5 e 6, in presenza dei presupposti di cui agli artt. 7 e 8, salvo che non sussistano le cause di cessazione e di esclusione di cui agli artt. 9 e 10.") o a un provvedimento di "diniego" ("Art. 12. Diniego dello *status* di rifugiato. 1. Sulla base di una valutazione individuale, lo *status* di rifugiato non è riconosciuto quando: a) in conformità a quanto stabilito dagli artt. 3, 4, 5 e 6 non sussistono i presupposti di cui agli artt. 7 e 8 ovvero sussistono le cause di esclusione di cui all'art. 10; b) sussistono fondati motivi per ritenere che lo straniero costituisce un pericolo per la sicurezza dello Stato; c) lo straniero costituisce un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica, essendo stato condannato con sentenza definitiva per i reati previsti dall'art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a) ").

Dall'ottenuto riconoscimento dello *status* di rifugiato o di ammesso alla protezione sussidiaria consegue il rilascio al titolare di un permesso di soggiorno (rispettivamente quinquennale o triennale), eventualmente rinnovabile, che consente l'accesso al lavoro e allo studio ed è convertibile per motivi di lavoro, in presenza delle condizioni di legge (art. 23).

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale

Sentenza 28 settembre 2022, n. 19418

Associazione mafiosa – Forza intimidatrice del vincolo religioso – Rilevanza – Limiti

Qualora venga contestato il reato di associazione a delinquere di stampo mafioso nei confronti di soggetti che fanno parte di un gruppo religioso, la forza intimidatrice ai danni di altri membri della comunità non può ravvisarsi in quella proveniente dal vincolo associativo proprio di quest'ultima in rapporto a minacce di sanzioni tipicamente connesse a regole religiose liberamente conclamate ed accettate dai suddetti membri.

Corte di Cassazione, Sezione Terza Penale

Sentenza 20 ottobre 2022, n. 20957

Associazione finalizzata all'incitamento per motivi religiosi – Uso di un *blog* – Sussistenza

Costituisce un'associazione a delinquere finalizzata all'incitamento ed alla violenza per motivi razziali, etnici e religiosi, anche una struttura, quale quella di specie, che utilizzava la gestione di un blog per tenere i contatti tra gli aderenti, fare proselitismo, anche mediante diffusione di documenti e testi inneggianti al razzismo, programmare azioni dimostrative o violente, raccogliere elargizioni economiche a favore del forum, censire episodi o persone.

Corte di Cassazione, Sezione Sesta Penale

Sentenza 23 novembre 2022, n. 21865

Delitto di maltrattamenti in famiglia – Rilevanza del fattore religioso – Concessione delle circostanze attenuanti generiche – Sussistenza

Nel reato di maltrattamenti familiari possono essere riconosciute le attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis c.p. ai genitori che, per la loro inade-

guatezza etno-culturale connessa ad un credo religioso, ritengono consentite punizioni corporali sul figlio minore che nel Paese di origine (Marocco) non costituiscono illecito, allorquando la loro incapacità culturale non gli ha permesso di rendersi conto della patologia diagnosticata al figlio stesso a causa dei loro atti, nonché per la loro incapacità di gestirne i suoi comportamenti oppositivi e provocatori (ricondotti, pur sbagliando, ad aspetti caratteriali) che si proponevano di contenere con metodi non certamente consentiti ed erroneamente ritenuti educativi.

Corte di Cassazione, Sezione Prima Penale

Sentenza 13 dicembre 2022, n. 28914

Delitto di mutilazione genitale femminile – Appartenenza ad un determinato gruppo religioso – Rilevanza di atto di persecuzione – Sussistenza

Gli atti di mutilazione genitale femminile costituiscono atti di persecuzione per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo religioso e, se accertato che tali atti siano specificamente riferibili alla persona della richiedente, costituiscono il presupposto per il riconoscimento dello status *di rifugiato ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2 e seguenti del Decreto Legislativo 19 novembre 2007, n. 251, attuativo della Direttiva 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.*

Presentazione

In questo numero della Rivista vengono proposte al lettore due sentenze delle Commissioni Tributarie Regionali, del Friuli Venezia Giulia e della Calabria. Si tratta di decisioni riepilogative di consolidati orientamenti giurisprudenziali in ordine al nesso diretto tra esenzione impositiva e natura non commerciale dell'attività svolta. Nella prima decisione tale condizione risulta avvalorata dalla sussistenza per l'attività scolastica svolta dall'ente religioso non solo di una retta di natura simbolica, ma anche dalla mancanza di criteri discriminatori alla fruibilità del servizio scolastico per gli alunni. Nella sentenza della Corte tributaria calabrese, il medesimo criterio logico è utilizzato *a contrario*, rilevandosi una serie di condizioni oggettive, qualificanti l'esercizio da parte dell'ente sedicente onlus, di attività di natura prevalentemente commerciale, a scopo di lucro, che non esimono dalle debenze fiscali.

La terza decisione qui raccolta, ancora in materia di rette scolastiche applicate da istituti scolastici, riassume la posizione nota della giurisprudenza di Cassazione che, per il riconoscimento di esenzioni, prescrive, sulla scorta del regime Tuir, la ricorrenza di precisi requisiti oggettivi e soggettivi. Va qui segnalato il puntuale rinvio alle posizioni espresse dalla Commissione UE, ai fini interpretativi, delle nozioni di impresa e di attività didattica, e di cosa si intenda per «natura simbolica del corrispettivo», nonché della differenza tra ICI ed IMU.

Vengono, in ultimo, esposti tre pareri formulati in risposta ad altrettanti interpelli dall'Agenzia delle Entrate, ciascuno dei quali presenta questioni assai articolate e ricche di implicazioni giuridiche. La prima soluzione riguarda una richiesta di esenzione fiscale o riduzione di aliquote avanzata da un ente fondazionale, in quanto soggetto passivo Ires, per alcune unità immobiliari sebbene non rientranti nella categoria catastale «E/7», per le attività del ramo Onlus/Ets, oltre che per quelle di religione o culto. Anche il secondo parere riguarda un ente fondazionale con sfumature di indubbio interesse legate alla peculiare natura dell'ente richiedente la deducibilità delle erogazioni. Si tratta di una fondazione che si dichiara ente non commerciale ma che assume le vesti di soggetto sponsorizzatore-erogatore di liberalità verso altri enti, effettivi attuatori degli scopi statutari, in tal modo rendendosi promotore di attività sociali ricadenti nella nozione giuridica, di non univoco inquadramento, di «attività di interesse generale».

Non meno interessante l'ultimo parere qui proposto, avente ad oggetto una Congregazione religiosa richiedente il riconoscimento, pur in regime di impresa, della complessa natura organizzativa, ed il conseguente *favor* fiscale, in ragione dell'incorporazione di altri enti ecclesiastici, pure appartenenti alla

medesima struttura organizzativa. L'Agenzia delle Entrate, nell'evidenziare le condizioni inderogabili per ottenere l'esenzione tributaria, ne sottolinea quella della continuità «per aggregazione» circa la destinazione dei beni all'attività istituzionale, anche successiva al processo di fusione.

Si segnala, infine, il contributo di Ludovica Decimo, a commento dell'orientamento assunto dal Giudice tributario napoletano attraverso una serie di pronunce attestanti la rielaborazione (o la riscoperta?) del concetto funzionale di edificio di culto, con le relative implicazioni fiscali in ordine al suo inquadramento catastale.

Commissione Tributaria Regionale per il Friuli Venezia Giulia – Sez. 1, Sentenza 12 settembre 2022, n. 199

Enti ecclesiastici – attività di culto – scuola d'infanzia – esenzione IMU – spetta

L'attività didattica, finalizzata all'adempimento di scopi sociali e erogata attraverso modalità di esercizio dell'attività non commerciali, beneficia dell'esenzione dell'assoggettamento a IMU dell'immobile che la ospita. Alla luce di tali considerazioni la Corte di giustizia tributaria di secondo grado friulana ha accolto l'appello dell'istituto religioso che gestiva l'attività didattica. Spiegano i giudici che tale istituto non ha natura societaria né commerciale, che l'immobile è di fatto adibito principalmente a residenza delle religiose e ad attività di culto, che vi è mancanza di discriminazione di qualsiasi tipo nell'accesso alla scuola da parte degli alunni, che la richiesta di rette simboliche, soprattutto per la refezione scolastica, è tale da coprire solo una parte del costo effettivo. La presenza di tali caratteristiche evidenzia, pertanto, che l'attività di esercizio della scuola materna paritetica sia orientata allo svolgimento di sole attività meritorie, prive del carattere commerciale che giustificherebbe l'assoggettamento dell'immobile a IMU.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza della CTP di Trieste n. 226/2018 del 26.6.2018, depositata il 12.9.2018 veniva rigettato il ricorso proposto da aaaaa, avverso l'avviso di accertamento n. 3284489/2015 dd 18.12.2015 notificato il 23.12.2015 con il quale il Comune di Trieste, aveva accertato in Euro 5.342,00 l'imposta dovuta oltre sanzioni e interessi per l'ICI relativa agli anni 2010/2011 per un totale di Euro 14.667,00 sul fabbricato sito in Trieste, Via "bbbbb", destinato a svolgimento dell'attività didattica di scuola dell'infanzia denominata «ccccc».

La C.T.P. aveva ritenuto che la gestione di scuola dell'infanzia parificata comportava, nel caso di specie, il pagamento di rette scolastiche rivelatrici dell'esercizio di attività con modalità commerciali essendo irrilevante lo scopo di lucro e potendo escludersi il carattere imprenditoriale solo quando l'attività fosse stata svolta in modo del tutto gratuito.

Ciò comportava che la ricorrente non poteva chiedere l'esenzione di cui all'art. 7, comma 1 lett. i) D. lgs. 504/1992 anche in considerazione del fatto che i ricavi per le rette pagate dagli alunni ammontavano a cifre non meramente simboliche (110.714,50 per il 2010 e 114.375 per il 2011) e non vi era certezza sul fatto che la superficie dell'immobile fosse destinata anche ad attività di culto e residenza delle religiose.

Avverso tale sentenza proponeva appello aaaaa lamentando che erroneamente la C.T.P. di Trieste:

1) aveva ritenuto irrilevante la costituzione tardiva del resistente Comune;

7) aveva dichiarato erroneamente la legittimità delle sanzioni inflitte pur in presenza di una prassi del Comune di Trieste che mai sino al 2015 aveva contestato la debenza dell'imposta de qua.

Si è costituito in giudizio il Comune di Trieste contestando in fatto e in diritto le argomentazioni avversarie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello proposto deve essere accolto e gli avvisi di accertamento per cui è causa devono essere annullati.

La presente causa può essere decisa secondo il c.d. criterio della ragione più liquida focalizzando l'attenzione sulla questione principale e cioè se rientri o meno nell'esenzione di cui all'art. 7 co 1 lett. i) D. lgs. n. 504/92 l'esercizio di attività didattica da parte di scuola materna paritetica che riceve sovvenzioni pubbliche.

In sostanza deve chiedersi se l'attività didattica in concreto esercitata rientri o meno nel concetto di attività esercitata con modalità commerciali e quindi non sia esente dall'imposta in quanto non ricadente nella esenzione.

Nel caso di specie l'attività didattica era finanziata dal Comune, dalla Regione, dal MIUR; le rette pagate dagli alunni erano simboliche (125,00 Euro nell'anno scolastico 2009/2010; 130,00 Euro nell'anno scolastico 2010/2011).

Tali rette, alla luce delle sovvenzioni pubbliche ricevute dall'Istituto Religioso, costituivano un contributo alle spese non solo didattiche ma anche di refezione scolastica (e quindi incidenti per una parte non indifferente sulla gestione). Ciò significa che il contributo apparentemente elevato, in realtà copriva soprattutto la refezione scolastica e diveniva di fatto simbolico in quanto non coprente, unitamente alle sovvenzioni pubbliche, i costi effettivi di gestione.

Dall'esame dei bilanci si evince altresì che l'attività non era in pareggio essendo in perdita nonostante le sovvenzioni statali e il contributo spese costituito dalle rette suddette.

La circostanza che l'Istituto religioso de quo non ha natura societaria né commerciale, la gestione in perdita, la circostanza che l'immobile è di fatto adibito principalmente a residenza delle religiose ed ad attività di culto – come noto nella città di Trieste –, la mancanza di discriminazione di qualsiasi tipo nell'accesso alla scuola da parte degli alunni, la richiesta di rette simboliche in relazione al complessivo servizio prestato (soprattutto la refezione scolastica) tali da coprire solo una parte del costo effettivo, evidenziano che l'attività di esercizio della scuola materna paritetica aveva finalità di adempimento di scopi sociali e che quindi le modalità di esercizio di tale attività erano non commerciali e come tali ricadenti nella esenzione prevista per legge.

La particolarità della vicenda processuale giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

in riforma della sentenza di primo grado accoglie l'appello della contribuente e per l'effetto, annulla gli avvisi di accertamento di cui è causa.

Compensa tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi.

Commissione Tributaria Regionale per la Calabria – Sez. 1, Sentenza 28 marzo 2022, n. 1081

Enti ecclesiastici – associazioni – Onlus – esenzioni Ires/Irap – non spetta

L'ente, qualora eserciti prevalentemente attività commerciale, perde la qualifica di o.n.l.u.s., dovendosi così escludere il riconoscimento di agevolazioni tributarie, quando ricorrano i seguenti elementi: il ricorso a appalti e subappalti, tipici della attività commerciale; l'omessa indicazione da parte del legale rappresentante della destinazione dell'avanzo di gestione dell'anno di imposta; l'emissione di bonifici a favore di società «riconducibili a legali rappresentanti dell'Associazione»; la creazione di società fittizie con nomina di amministratori «teste di legno» che, dichiarata la non disponibilità del carnet degli assegni, vi appongano la firma di traenza; l'accredito a favore dell'ente di «somme con causali dubbie».

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 88/2019 del 24 novembre 2020 (pubblicata il 3 febbraio 2021) la Commissione Tributaria Provinciale di Crotone ha rigettato (colla condanna al pagamento delle spese processuali) il ricorso proposto il 20 febbraio 2019 dalla associazione Fraternità della Misericordia, in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti della Agenzia delle Entrate, avverso l'avviso di accertamento n. 22433 del 17 dicembre 2018, notificato il 24 dicembre 2018, recante il complessivo importo di euro 4.897.493,62 a titolo di imposta sul reddito delle società, di imposta sul valore aggiunto e di imposta regionale sulle attività produttive, dovute per l'anno 2013, interessi e spese pertinenti.

2. – La associazione ha proposto appello, con atto notificato a mezzo posta elettronica certificata il 31 agosto 2021 alla Agenzia delle Entrate.

3. – La Agenzia intimata ha resistito al gravame mediante controdeduzioni presentate il 2 novembre 2021 e mediante memoria presentata il 7 marzo 2022.

4. – Alla odierna adunanza in camera di consiglio, tenuta per la trattazione del gravame, col rito del passaggio in decisione sulla base degli atti, in luogo della pubblica udienza, ai sensi dell'art. 27, comma 2, del d. l. 28 ottobre 2020, n. 137, in esito alla relazione del Presidente, la Commissione ha assegnato la causa a sentenza sulle conclusioni in epigrafe riportate.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. – La Commissione tributaria provinciale ha motivato il rigetto del ricorso osservando: la Agenzia delle Entrate, sulla base della verifica fiscale operata dalla Guardia di Finanza, ha accertato che la Associazione, nella gestione dei centri di accoglienza e di identificazione ed espulsione, siti in località Sant'Anna del comune di Isola di Capo Rizzato, svolgeva «attività commerciale a tutti gli effetti a scopo di lucro» e, pertanto, non avendo la contribuente diritto alle agevolazioni fiscali accordate alle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (o.n.l.u.s.), ha recuperato alla imposizione le maggiori somme dovute per l'anno 2013 a titolo di imposta sul reddito delle società, di imposta sul valore aggiunto e di imposta regionale sulle attività produttive; a norma dell'art. 149, comma 1, del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, l'ente perde la qualifica di o.n.l.u.s. qualora eserciti prevalentemente attività commerciale; la associazione ricorrente non ha contestato gli elementi, addotti dalla Agenzia delle Entrate, dai quali si evince l'esercizio dell'attività commerciale e, precisamente, a) il ricorso a appalti e subappalti, tipici della attività commerciale; b) la omessa indicazione da parte del legale rappresentante della destinazione dell'avanzo di gestione dell'anno di imposta, pari a euro 939.784,76; c) la emissione di bonifici a favore di società «riconducibili a legali rappresentanti della Associazione»; d) la creazione di società fittizie con nomina di amministratori «teste di legno», quali la M. ICR s.r.l., la cui amministratrice, signora L. S., ha dichiarato che non aveva la disponibilità del carnet degli assegni, sui quali apponeva la firma di traenza; d) l'accredito a favore della predetta società di «svariati milioni di euro con causali dubbie»; né, infine, la contribuente ha diritto all'esonero dalla imposta sul valore aggiunto, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, per non essere superiore a trecento il numero dei posti del centro di accoglienza gestito; a tacere dal rilievo che la ricorrente non ha offerto la prova della capienza del centro, la agevolazione è comunque esclusa per la natura commerciale della impresa.

2. – La Associazione appellante ha sviluppato due motivi di gravame.

2.1 – Col primo sostiene che essa contribuente, ai sensi degli artt. 2 e 4 del proprio statuto, «è una associazione senza fini di lucro, di fede di laici della Chiesa Cattolica […] un sodalizio di volontari, avente per scopo la costante affermazione della carità e della fraternità cristiana attraverso opere e interventi in soccorso dei singoli e delle collettività per calamità sia in sede nazionale che internazionale» la quale persegue esclusivamente «finalità di

solidarietà sociale» che la qualificano come o.n.l.u.s.; sicché è meritevole del «regime fiscale di assoluto favore».

2.2 – Col secondo motivo di gravame l'appellante insiste per l'esonero dall'imposta sul valore aggiunto, in quanto essa contribuente, gestore del centro di accoglienza, riveste la qualità di associazione di volontariato e le prestazioni «rientrano nelle finalità istituzionali», come peraltro spiegato dalla Amministrazione finanziaria colla risoluzione n. 74/E del 28 settembre 2018.

3. – Il gravame, al limite della ammissibilità, è destituito di fondamento.

3.1 – L'appellante, infatti, si è limitato a ribadire, in termini meramente assertivi, la vantata qualità di o.n.l.u.s., senza confutare gli specifici elementi di fatto dai quali la Commissione Tributaria Provinciale ha correttamente tratto la conclusione che l'associazione svolge attività commerciale a scopo di lucro.

3.2 – In difetto dei requisiti di legge, la contribuente non ha diritto alle agevolazioni e all'esonero pretesi; sicché è condivisibile la valutazione della Commissione Tributaria Provinciale circa la fondatezza dell'accertamento impugnato.

3.3 – Consegue la conferma della sentenza appellata.

4. – Le spese del presente grado del giudizio sono congruamente liquidate nel dispositivo, ai sensi dell'art. 15, commi 1, 2-ter, 2-sexies disp. proc. trib. e degli artt. 2, 4 e 5, comma 4, del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, e seguono la soccombenza.

P. Q. M.

Conferma la sentenza appellata. Condanna la appellante al pagamento delle spese processuali che liquida in complessivi euro 7.300,00 per compensi oltre spese generali.

Così deciso in Catanzaro e da remoto, addì 25 marzo 2022.

3. Corte di Cassazione, Sezione V, Ordinanza 29 novembre 2022, n. 35123

Enti ecclesiastici – ICI/IMU – requisiti oggettivi e soggettivi – esenzione – non spetta

L'esenzione di cui al D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i), in relazione ai soggetti di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 87, comma 1, lett. c), (TUIR), presuppone la ricorrenza cumulativa sia del requisito soggettivo della natura non commerciale dell'ente, sia del requisito oggettivo della diretta destinazione dell'immobile allo svolgimento delle attività previste dal medesi-

mo art. 7, tra cui rientrano quelle volte alla didattica e all'educazione, mentre resta irrilevante la successiva destinazione degli utili, eventualmente ricavati, al perseguimento di fini sociali o religiosi, siccome riguardante un momento successivo alla loro produzione, tale da non far venir meno l'eventuale carattere commerciale dell'attività. L'esenzione è compatibile con il divieto di aiuti di Stato, sancito dalla normativa unionale, soltanto qualora abbia ad oggetto immobili destinati allo svolgimento di attività non economica, e l'attività sia svolta a titolo gratuito ovvero dietro il versamento di un corrispettivo simbolico.

RILEVATO CHE:

L'Istituto educativo, titolare di una scuola paritaria, ha opposto gli avvisi di accertamento relativi all'ICI/IMU per gli anni 2010 -2015, invocando l'esenzione prevista dal D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 7 lett. i). Il ricorso è stato parzialmente accolto in primo grado escludendo le sanzioni. Hanno proposto appello tanto l'Istituto che il Comune di Carrara ed entrambi gli appelli sono stati rigettati dalla Commissione tributaria regionale della Toscana, la quale ha osservato che manca il requisito (oggettivo) per l'applicazione della chiesta esenzione, posto che è necessario tal fine che le rette scolastiche siano di importo simbolico oppure idonee a coprire solo una frazione del costo effettivo del servizio scolastico; nel caso di specie la retta applicata agli studenti mediamente supera il 50% del costo del servizio, e quindi può dirsi che si tratti di attività commerciale non esente da imposta comunale. Il giudice d'appello ha inoltre confermato la statuizione del giudice di primo grado in punto di esclusione delle sanzioni, ritenendo sussistenti obiettive condizioni di incertezza tanto da parte del legislatore che da parte della giurisprudenza. Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso principale l'Istituto affidandosi a cinque motivi. Il Comune di Carrara ha proposto ricorso incidentale, affidandosi a due motivi. La causa è stata trattata all'udienza camerale non partecipata del 4 novembre 2022.

RITENUTO CHE:

1.- Con il primo motivo del ricorso principale si lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 4, la nullità della sentenza impugnata per avere il giudice d'appello omesso di pronunciarsi su una eccezione proposta dalla parte ricorrente nel giudizio di primo grado ed espressamente riproposta in appello. (*Omissis*).

3.- Con il terzo motivo del ricorso principale si lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 la violazione e falsa applicazione del D.M. 19 novembre 2012, n. 200, art. 4, comma 3, lett. c). La parte deduce che ha errato il giudice d'appello a valorizzare, ai fini del disconoscimento dell'esenzione per cui è causa, la circostanza che le rette applicate agli studenti mediamente superano il 50% del costo del servizio. Osserva che la norma in questione dispone che lo svolgimento di attività didattiche si ritiene effettuato con modalità non commerciali se l'attività

è svolta a titolo gratuito ovvero dietro versamento di corrispettivi di importo simbolico, tali da coprire solamente una frazione del costo effettivo del servizio tenendo conto anche dell'assenza di relazione con lo stesso. Secondo l'Istituto ciò significa che l'ente ben può percepire corrispettivi purché non superiori al costo del servizio, mentre nessun riferimento vi è alle percentuali più o meno elevate di copertura del servizio stesso.

4.- Con il quarto motivo del ricorso principale si lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 7, lett. i). La parte deduce che hanno errato i giudici di merito a ritenere la natura commerciale dell'attività svolta dall'Istituto sussistendo invece i requisiti soggettivi e oggettivi della esenzione: in particolare, quanto al requisito oggettivo osserva che gli immobili per i quali si pretende l'imposta sono esclusivamente utilizzati per l'esercizio dell'attività didattica svolta in regime di convenzione con l'ente pubblico e che i corrispettivi sono tali da non coprire neppure i costi sostenuti dall'Istituto per lo svolgimento delle attività poiché i contributi ricevuti dalle famiglie degli alunni sono largamente inferiori ai costi di produzione.

5.- Con il quinto motivo del ricorso si lamenta ai sensi dell'art. 360, n. 3, la violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 594 del 1992, art. 7, e del D.M. n. 200 del 2012, art. 4, in combinato disposto con il D.M. 26 giugno 2014. La parte osserva di essere in possesso del requisito oggettivo per l'applicazione della esenzione di cui all'art. 7 cit., lett. i), e in particolare osserva che il DM 26 giugno 2014, al fine di stabilire i criteri per l'individuazione dello svolgimento con modalità non commerciali delle attività didattiche, ha introdotto i concetti di corrispettivo medio (CM) e costo medio per studente (CMS) ed è si è stabilito che spetta l'esenzione ogni qualvolta i corrispettivi versati da parte degli utenti siano pari o inferiori alla spesa annua per studente come individuato dal MIUR, posto che in tal caso l'attività è svolta con modalità non commerciali.

6.- Questi motivi possono esaminarsi congiuntamente e sono infondati. L'esenzione invocata dalla ricorrente è stata negata ritenendo insussistente il requisito oggettivo, pur nella pacifica ricorrenza del requisito soggettivo. Si tratta nella fattispecie, dell'ICI per gli anni 2010 e 2011 e dell'IMU per gli anni 2012-2015. Le due imposte presentano un regime normativo, quanto all'esenzione, formulato in termini leggermente differenti, il che tuttavia non ne ha impedito una uniforme interpretazione alla luce dei principi di diritto Eurounitario, e segnatamente del divieto di aiuti di Stato stabilito dall'art. 107 del TFUE, di cui appresso si dirà: la norma del D.L. 30 settembre 2005, n. 203, art. 7, comma 2 bis, come modificato dal D.L. 4 luglio 2006, n. 223, art. 39, comma 1, dispone che l'esenzione dall'ICI si intende applicabile alle attività indicate che «non abbiano esclusivamente natura commerciale», mentre dalla data di entrata in vigore del D.L. n. 1 del 2002, convertito con L. n. 27 del 2012, l'esenzione pre-

vista dal D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i), si applica agli immobili degli enti non commerciali soltanto se le attività ivi elencate vengono svolte con «modalità non commerciali». In materia, la giurisprudenza di questa Corte si è nel tempo consolidata nell'affermare che l'esenzione di cui al D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i), in relazione ai soggetti di cui al D.P.R. n. 917 del 1986, art. 87, comma 1, lett. c), (TUIR), presuppone la ricorrenza cumulativa sia del requisito soggettivo della natura non commerciale dell'ente, sia del requisito oggettivo della diretta destinazione dell'immobile allo svolgimento delle attività previste dal medesimo art. 7, tra cui rientrano quelle volte alla didattica e all'educazione, mentre resta irrilevante la successiva destinazione degli utili, eventualmente ricavati, al perseguimento di fini sociali o religiosi, siccome riguardante un momento successivo alla loro produzione, tale da non far venir meno l'eventuale carattere commerciale dell'attività. L'esenzione è compatibile con il divieto di aiuti di Stato, sancito dalla normativa unionale, soltanto qualora abbia ad oggetto immobili destinati allo svolgimento di attività non economica, e l'attività sia svolta a titolo gratuito ovvero dietro il versamento di un corrispettivo simbolico (Cass. 7415/2009; Cass. 22233/2019; Cass. 24044/2022; Cass. 6795/2020; Cass. 13970/2016; Cass. 24500/2009). Deve tenersi conto infatti della decisione della Commissione dell'Unione Europea del 19 dicembre 2012, che, nel valutare se tanto l'ICI che l'IMU costituiscano aiuto di Stato in violazione del diritto dell'Unione, e segnatamente dell'art. 107, paragrafo 1, del Trattato, il quale dispone: «sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza», ha precisato che anche un ente senza fine di lucro può svolgere attività economica, cioè offrire beni o servizi sul mercato. La Commissione ha osservato che anche laddove un'attività abbia una finalità sociale, questa non basta da sola a escluderne la classificazione di attività economica. È necessario, quindi, al fine dell'esclusione del carattere economico dell'attività, che quest'ultima sia svolta a titolo gratuito, ovvero dietro versamento di un importo simbolico. Con la predetta decisione la Commissione dell'Unione Europea ha valutato la compatibilità delle disposizioni legislative italiane nel tempo susseguitesi e ha osservato che, secondo una giurisprudenza costante, la nozione di impresa abbraccia qualsiasi entità che esercita un'attività economica, a prescindere dallo *status* giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento (v. CGUE, 1 luglio 2008, procedimento C-49/07, MOTOE, punti 27 e 28; CGUE, 10 gennaio 2006, procedimento C-222/04, Ministero dell'Economia e delle Finanze, punti 107, 108, 122, 123; CGUE, 12 settembre 2000, procedimenti riuniti da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e altri, punti 74 e 75): pertanto, anche un soggetto che in

base alla normativa nazionale è classificato come un'associazione o una società sportiva può essere considerato come un'impresa ai sensi dell'art. 107, paragrafo 1, del Trattato. L'unico criterio rilevante al riguardo è se il soggetto interessato svolga o meno un'attività economica. Inoltre, osserva la Commissione, l'applicazione della normativa sugli aiuti di Stato non dipende dal fatto che un soggetto venga costituito per conseguire utili, poiché anche un ente senza fine di lucro può offrire beni e servizi sul mercato. Rese queste premesse la Commissione ha concluso nel senso che mentre l'esenzione ICI costituisce aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno, non lo è invece l'analoga esenzione IMU, considerando sia la maggiore chiarezza della norma IMU (che parla di attività non commerciali anziché di attività che non abbiano esclusivamente natura commerciale) che la norma regolamentare, la quale precisa, da un lato, che per avere natura simbolica il compenso non deve essere commisurato al costo del servizio, e dall'altro, che il limite della metà del prezzo medio, fissato per le stesse attività svolte nello stesso ambito territoriale con modalità concorrenziali, può essere utilizzato solo per escludere il diritto all'esenzione (come indicano le parole «in ogni caso») e non implica a contrario che possano beneficiare dell'esenzione i fornitori di servizi che applicano un prezzo al di sotto di tale limite. Inoltre, la Commissione UE, con specifico riferimento alla attività didattica, rimarca che l'attività deve essere svolta a titolo gratuito, ovvero dietro versamento di un importo simbolico, tale da coprire solamente una frazione del costo effettivo del servizio, tenuto anche conto dell'assenza di relazione con lo stesso. Da qui poi lo svilupparsi della giurisprudenza nazionale, nei termini sopra indicati. Si è peraltro precisato che non ha rilievo il fatto che la gestione operi in perdita poiché la nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata ricollegabile ad un dato obiettivo, inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, dovendo essere, invece, escluso il suddetto carattere imprenditoriale dell'attività nel caso in cui essa sia svolta in modo gratuito (Cass. 14225/2015). In altri termini, la circostanza di conseguire o meno un guadagno e di pareggiare effettivamente i costi con i proventi è irrilevante se l'attività si connota economicamente e cioè per il fatto che i beni ed i servizi siano offerti al pubblico con prezzi non simbolici, essendo sufficiente che vi sia l'idoneità, almeno tendenziale, dei ricavi a perseguire il pareggio di bilancio.

7.- Le superiori considerazioni consentono anche di definire il significato e la portata dei i criteri stabiliti dal D.M. 19 novembre 2012, n. 200, e dal D.M. 26 giugno 2014, che devono essere applicati in armonia con quanto stabilito dalla Commissione UE con decisione 19.12.2012, e secondo i principi posti dalla giurisprudenza nazionale. Il testo di entrambi i decreti è chiaro nel ricordare che

per beneficiare della esenzione in parola le attività devono essere svolte gratuitamente o dietro versamento di corrispettivo di importo simbolico. In particolare, il D.M. 26 giugno 2014, e il relativo allegato, ribadendo la regola del corrispettivo simbolico, richiamano la decisione della Commissione Europea, laddove si stabilisce che per avere natura simbolica il compenso non deve essere commisurato al costo del servizio e che il limite della metà del prezzo medio può essere utilizzato solo per escludere il diritto all'esenzione, ma non implica a contrario che possano beneficiare dell'esenzione i fornitori di servizi che applicano un prezzo al di sotto di tale limite. Pertanto la circostanza che la parte possa avere dichiarato un CM (corrispettivo medio) inferiore al CMS (costo medio per studente sopportato dallo Stato) non dà automaticamente diritto alla esenzione perché non incide sul potere del Comune di eseguire un controllo e una valutazione (nei termini di cui sopra si è detto) né sul potere del giudice di merito di operare un accertamento – che costituisce giudizio di fatto e quindi sottratto al controllo di legittimità- sulla effettiva sussistenza delle modalità non commerciali. Tanto è chiarito nello stesso allegato al DM 26.6.2014 laddove si precisa «sulla base degli anzidetti principi enucleati dalla decisione della Commissione Europea spetta quindi al comune in sede di verifica delle dichiarazioni e dei versamenti effettuati dagli enti non commerciali valutare la simbolicità dei corrispettivi praticati da ciascun ente commerciale non potendosi effettuare in astratto una definizione di corrispettivo simbolico perché in tal modo si violerebbe la finalità perseguita dalla decisione della Commissione». La parte cade dunque in errore quando afferma che «nel DM in questione è stato previsto che l'esenzione in questione spetti ogni qualvolta i corrispettivi versati per il servizio da parte degli utenti siano pari o inferiori alla spesa annua per studente come individuato dal MIUR» poiché nessun automatismo – se non quello di escludere la applicabilità della esenzione- è legato al rapporto tra corrispettivo e costo medio. Vero è che le istruzioni allegate al decreto del 2014 tendono a semplificare – come è per certi versi insito nella natura di istruzioni per la compilazione di un modello – la questione, ma in ogni caso, deve qui affermarsi la natura non vincolante delle predette istruzioni per la compilazione delle dichiarazioni IMU, posto che esse non possono derogare né alla normativa primaria, da interpretarsi in senso conforme alla citata decisione della Commissione UE, né alla stessa normativa secondaria alla quale accedono, laddove si ribadisce il criterio del corrispettivo simbolico.

8.- Ciò premesso si osserva che nella fattispecie la Commissione tributaria regionale, pur con una motivazione connotata da qualche incertezza stilistica e concettuale, poiché ha utilizzato i termini «induttiva» e «plausibile» in modo non del tutto coerente con le modalità dell'accertamento eseguito, ha tuttavia ha reso un giudizio in fatto, non rivedibile in questa sede, rilevando che le rette applicate negli studenti superano gli il 50% del costo del servizio sicché si tratta

di una attività commerciale non esente da imposta comunale. Ne consegue il rigetto del ricorso principale.

9. – Con il primo motivo del ricorso incidentale il Comune lamenta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione del D.Lgs. n. 546 del 1992, art. 8, e del D.Lgs. n. 472 del 1997, art. 6. (*Omissis*).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale. Accoglie il ricorso incidentale cassa sul punto la sentenza impugnata e decidendo nel merito rigetta l'originario ricorso del contribuente. Condanna la parte ricorrente alle spese del giudizio di legittimità che liquida in Euro 6.000,00 per compensi Euro 200,00 per spese non documentabili oltre spese forfetarie ed accessori di legge. Compensa le spese del doppio grado di merito. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 4 novembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 29 novembre 2022

4. Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti – Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali

Risposta n. 439 del 29 agosto 2022

Oggetto:

Ambito applicativo del regime agevolativo previsto dall'articolo 6 del d.P.R. n. 601 del 1973 e dell'articolo 36 del d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917 a favore di un ente religioso civilmente riconosciuto.

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

L'Istante (Fondazione) è l'ente patrimoniale della Chiesa Apostolica in Italia, così come previsto dall'art. 15 della legge 30 luglio 2012, n. 128 «Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa apostolica in Italia, in

attuazione dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione». La stessa è un ente religioso civilmente riconosciuto iscritto nel Registro delle Persone Giuridiche e riconosciuto con decreto del Presidente della Repubblica del 21 febbraio 1989, che persegue in via principale attività «di religione e di culto» e, in via secondaria, può svolgere attività di assistenza, beneficenza, istruzione, educazione e cultura. In particolare, come rappresentato, scopo della Fondazione è l'esercizio prevalente di opere di culto e, senza fine di lucro, opere di istruzione, educazione, assistenza in tutte le sue varie forme, nonché opere di beneficenza, ai sensi dell'art. 4 del vigente Statuto.

La Fondazione fa presente di aver adottato, ai sensi dell'art. 10, comma 9 del d.lgs. n. 460 del 1997, in data 8 gennaio 2016, il regolamento di attuazione ONLUS, di essere iscritta all'anagrafe delle ONLUS relativamente all'esercizio delle proprie attività di utilità sociale e, infine, di aver adeguato nel 2020 il proprio regolamento ONLUS alle disposizioni introdotte dal Codice del Terzo settore (CTS), di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, relativamente alla disciplina degli «enti religiosi civilmente riconosciuti» per l'esercizio delle attività di interesse generale. Come riportato nel regolamento, pur perseguendo, in via principale, finalità di religione e di culto inerenti la confessione religiosa, la Fondazione svolge anche attività di interesse generale per il perseguimento, senza scopo di lucro, di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, ai sensi dell'art. 5 del CTS. Inoltre, l'Istante fa presente di essere titolare del diritto di proprietà su beni immobili destinati alle attività di interesse generale del ramo ONLUS/enti del terzo settore per i quali, così come previsto dall'art. 4, comma 3, del CTS, è stato costituito un patrimonio destinato e sono tenute separatamente le scritture contabili. L'Istante afferma, altresì, di essere proprietaria di immobili che pur essendo censiti, in alcuni casi, in una categoria catastale diversa da quella «E/7», sono destinati esclusivamente all'esercizio delle attività di culto e di religione, inoltre, è titolare di un immobile per il quale è stato stipulato regolare contratto di locazione con le Chiese Cristiane Evangeliche «....», il cui canone di locazione annuo è pari ad euro 3.600; tale immobile è destinato alle attività di religione e di culto della predetta Comunità religiosa. L'Istante essendo un soggetto passivo IRES di cui all'art. 73, comma 2, lett. c) del TUIR, chiede, pertanto, se: a) rientrano tra i redditi fondiari, le rendite catastali delle unità immobiliari e delle loro pertinenze destinate esclusivamente all'esercizio delle attività di culto, pur non avendo le suddette unità immobiliare la categoria catastale «E/7» attribuita agli edifici di culto; b) per le attività istituzionali «di religione e di culto» dalla stessa svolte, sia prevista l'applicazione della riduzione dell'aliquota IRES, ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601; c) per le attività del ramo ONLUS/Ets si applichi la medesima riduzione dell'aliquota IRES.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE (OMISSIS)

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si fa presente che il seguente parere viene reso sulla base degli elementi e dei documenti presentati, assunti acriticamente così come illustrati nell'istanza di interpello, nel presupposto della loro veridicità e concreta attuazione del contenuto. Resta impregiudicato ogni potere dell'amministrazione finanziaria volto a verificare se l'attività svolta in concreto dall'istante soddisfi i presupposti applicativi delle disposizioni agevolative oggetto di esame nella presente istanza di interpello. Nel caso di specie, la Fondazione istante è un ente «religioso civilmente riconosciuto» con fine «di religione o di culto» appartenente alla Chiesa Apostolica in Italia, ai sensi dell'art. 15 della legge 30 luglio 2012, n. 128 recante «Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa apostolica in Italia, in attuazione dell'art. 8, terzo comma, della Costituzione». L'art. 17 della predetta legge n. 128 del 2012, rubricato «Regime tributario degli enti della confessione», dispone: – al comma 1 che «Agli effetti tributari gli enti della Chiesa apostolica in Italia, civilmente riconosciuti aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione»; – al comma 2 che «Gli enti della Chiesa apostolica in Italia civilmente riconosciuti possono svolgere attività diverse da quelle di religione o di culto», le quali, secondo quanto disposto dal comma 3, «sono soggette, nel rispetto dell'autonomia e delle finalità degli enti stessi, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario». Inoltre, l'art. 16 della medesima legge, nel disciplinare le attività di religione o di culto e diverse, al comma 1 dispone che «Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto, quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura pastorale, alla formazione dei ministri di culto, a scopi missionari e di evangelizzazione, all'educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto, quelle di assistenza, beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro». Sul piano fiscale, dunque, in virtù dell'equiparazione agli «enti di beneficenza o istruzione» disposta dal predetto art. 17, l'Istante rientra tra i soggetti di cui all'art. 6, comma 1, lettera c) del d.P.R. n. 601 del 1973. La Fondazione, inoltre, risulta iscritta all'Anagrafe delle ONLUS in ordine all'esercizio delle attività di utilità sociale e ha dichiarato di aver adeguato nel 2020 il relativo regolamento alle disposizioni introdotte dal CTS relativamente alla disciplina degli enti religiosi civilmente riconosciuti (tale ultimo aspetto non è oggetto del presento interpello). In relazione alla fattispecie in esame, con riferimento agli immobili utilizzati per le finalità di religione e di culto, l'art. 36 del Testo unico delle imposte dirette, approvato con d.P.R. 22 di-

cembre 1986 n. 917 (di seguito TUIR) prevede che: – «Il reddito dei fabbricati è costituito dal reddito medio ordinario ritraibile da ciascuna unità immobiliare urbana»; – «Non si considerano produttive di reddito, se non sono oggetto di locazione, le unità immobiliari destinate esclusivamente all'esercizio del culto, compresi i monasteri di clausura, purché compatibile con le disposizioni degli artt. 8 e 19 della Costituzione e le loro pertinenze» (comma 3). Dal tenore letterale della citata disposizione emerge che il regime di favore richiede espressamente la condizione che l'immobile sia «destinato esclusivamente all'esercizio del culto». Al riguardo, appare opportuno richiamare anche quanto affermato dalla Corte di Cassazione (Sez. V, Sent. del 12 ottobre 2016, n. 20537) secondo cui «non sussiste alcuna relazione tra rendita catastale attribuita ed esenzione dall'imposizione riconosciuta a un edificio per la sua specifica destinazione d'uso, in quanto, come questa Corte ha già avuto modo di chiarire, la rendita catastale non costituisce un'imposta né un presupposto d'imposta (v. Cass. n. 13319 del 2006; n. 3354 del 2015)». Non appare incompatibile con il quadro normativo e giurisprudenziale sopra richiamato che un immobile sia destinato all'esercizio del culto pur avendo caratteristiche costruttive e tipologiche tali da comportare, secondo la disciplina catastale, l'attribuzione di una categoria differente da quella «E/7-Fabbricati destinati all'esercizio pubblico dei culti attribuita agli edifici di culto», purché abbia le caratteristiche proprie all'uso specifico cui è destinato e il relativo utilizzo avvenga nel rispetto delle normative vigenti nonché delle eventuali autorizzazioni previste. Con riferimento ai quesiti b) e c), si fa presente che l'art. 6 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601 prevede una riduzione dell'aliquota dell'imposta sul reddito delle società, pari alla metà di quella ordinariamente prevista (attualmente 24 per cento), applicabile sul reddito conseguito da determinati soggetti individuati dalla norma stessa in relazione ad attività caratterizzate da una marcata utilità sociale. In relazione all'ambito applicativo di tale disposizione sono stati forniti chiarimenti con la recente circolare del 17 maggio 2022, n. 15/E, al cui contenuto si rinvia per la puntuale applicazione della disciplina al caso di specie. Come chiarito nella predetta circolare, tale disposizione è stata oggetto di recenti interventi da parte del legislatore. In particolare, l'art. 1, comma 51, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 ne prevede l'abrogazione con effetto, ai sensi del successivo comma 52 [come modificato dall'art. 1, comma 8-bis, lettera b), del decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 febbraio 2019, n. 12], «a decorrere dal periodo d'imposta di prima applicazione del regime agevolativo di cui al comma 52-bis», il quale a sua volta stabilisce che «Con successivi provvedimenti legislativi sono individuate misure di favore, compatibili con il diritto dell'Unione europea, nei confronti dei soggetti che svolgono con modalità non commerciali attività che realizzano finalità sociali nel rispetto dei principi di solidarietà e sussidiarietà. È assicurato il necessario coordi-

namento con le disposizioni del codice del Terzo settore, di cui al decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117». In assenza dei predetti provvedimenti legislativi, come chiarito anche dalla citata circolare, la norma agevolativa risulta, pertanto, ancora in vigore. Tra i destinatari della riduzione dell'aliquota IRES, l'art. 6, comma 1, lettera c) del d.P.R. n. 601 del 1973 menziona gli «enti il cui fine è equiparato per legge ai fini di beneficenza o di istruzione». In tale categoria rientrano gli enti religiosi che abbiano ottenuto normativamente l'equiparazione agli «enti con finalità di beneficenza o di istruzione» e che possiedano personalità giuridica agli effetti civili. Tra gli enti di cui alla predetta lettera c) figurano, accanto agli enti «ecclesiastici «aventi fini «di religione o di culto», equiparati agli enti con «finalità di beneficenza o di istruzione» in forza dell'art. 7, n. 3, della legge 25 marzo 1985, n. 121 (di ratifica dell'Accordo firmato il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato Lateranense dell'11 febbraio 1929 tra lo Stato italiano e la Santa Sede), anche gli altri enti religiosi civilmente riconosciuti, con «fine di religione o di culto» appartenenti a confessioni religiose diverse dalla Chiesa cattolica, i quali abbiano ottenuto l'equiparazione agli «enti con finalità di beneficenza o di istruzione» in forza di apposite norme contenute nelle intese con lo Stato italiano (cfr. paragrafo 5.4 della circolare n. 15/E del 2022). Come sottolineato nella citata circolare n. 15/E del 2022, l'agevolazione in esame non ha natura «meramente» soggettiva, in quanto non spetta solo in ragione della qualità del soggetto che la invoca, ma trova giustificazione anche nella natura dell'attività svolta ritenuta dal legislatore meritevole. Più precisamente come chiarito dalla predetta circolare: – le «attività dirette» ai fini «di religione o di culto» (nella fattispecie in esame quelle «dirette all'esercizio del culto e alla cura pastorale, alla formazione dei ministri di culto, a scopi missionari e di evangelizzazione, all'educazione cristiana» – lett. a dell'art. 16 della legge n. 128 del 2012) possono beneficiare dell'agevolazione in quanto attività «tipiche» degli enti religiosi civilmente riconosciuti; – le «attività diverse» [nella fattispecie in esame quelle di «assistenza, beneficenza, istruzione, educazione e cultura e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro»-lett. b) del sopra citato art. 16] scontano l'imposta in misura ordinaria. Al riguardo, la circolare n. 15/E ha, tuttavia, chiarito che il beneficio spetta, in via eccezionale e a determinate condizioni, anche per i redditi derivanti da attività «diverse», incluse quelle commerciali o a scopo di lucro, esercitate in maniera non prevalente o esclusiva, qualora si pongano in un rapporto di «strumentalità immediata e diretta» con i fini di religione o di culto (cfr., sul punto, il paragrafo 5.2 della circolare 15/E del 2022). La medesima circolare, inoltre, fornisce specifiche indicazioni relativamente alla modalità di applicazione della riduzione IRES in relazione ai redditi derivanti dal patrimonio immobiliare dei predetti enti religiosi al paragrafo 5.3. Con riferimento alle disposizioni contenute nel CTS, come chiarito dalla predet-

ta circolare n. 15/E al par. 1.1, nell'ottica di un coordinamento con le relative disposizioni, l'art. 89, comma 5, del CTS ha inserito nell'art. 6, il comma 3 secondo cui: – «La riduzione non si applica agli enti iscritti nel Registro Unico nazionale del terzo settore» (primo periodo); – «Ai soggetti di cui all'art. 4, comma 3, codice del Terzo settore di cui all'art. 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106 [cioè, gli enti religiosi civilmente riconosciuti], iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore, la riduzione si applica limitatamente alle attività diverse da quelle elencate all'art. 5 del medesimo decreto legislativo» (secondo periodo). Il predetto comma 3 dell'art. 6 si applica – secondo quanto stabilito dal successivo art. 104, comma 2, del medesimo CTS – «agli enti iscritti nel Registro unico nazionale del Terzo settore a decorrere dal periodo di imposta successivo all'autorizzazione della Commissione europea di cui all'art. 101, comma 10, e, comunque, non prima del periodo di imposta successivo di operatività del predetto Registro». Con riferimento agli enti religiosi civilmente riconosciuti, le norme del CTS si applicano, ai sensi dell'art. 4, comma 3, «limitatamente allo svolgimento delle attività di cui all'art. 5 [c.d. «attività di interesse generale»], nonché delle eventuali attività diverse [da quelle di «interesse generale»] di cui all'art. 6, a condizione che per tali attività adottino un regolamento, in forma di atto pubblico o scrittura privata autenticata, che, ove non diversamente previsto ed in ogni caso nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, recepisca le norme del presente Codice e sia depositato nel Registro unico nazionale del Terzo settore». Si fa presente che il decreto del 26 ottobre 2021, n. 561 del Direttore generale della Direzione Generale del Terzo settore e della responsabilità sociale delle imprese presso il Ministero del Lavoro ha previsto l'avvio del RUNTS a far data dal 23 novembre 2021, mentre ancora non è stata rilasciata la prevista autorizzazione dalla Commissione europea. L'art. 10, comma 9, del decreto legislativo n. 460 del 1997, inoltre, prevede che «Gli enti ecclesiastici delle confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato patti, accordi o intese (...), le cui finalità assistenziali siano riconosciute dal ministero dell'Interno, sono considerate ONLUS limitatamente all'esercizio delle attività elencate alla lettera a) del comma 1, fatta eccezione per la prescrizione di cui alla lettera c) del comma 1, agli stessi enti e associazioni si applicano le disposizioni anche agevolative del presente decreto, a condizione che per tali attività siano tenute separatamente le scritture contabili (...)». Ciò comporta che i soggetti di cui trattasi possono accedere al regime tributario previsto in favore delle ONLUS dagli art. 12 e seguenti del d.lgs. n.460 del 1997, limitatamente ai settori di cui al comma 1, lett. a), dell'art. 10 sopra citato e quelle ad esse direttamente connesse, a condizione che: – per tali attività siano tenute separatamente le scritture contabili previste all'art. 20-bis del d.P.R. n. 600 del 1973, introdotto dall'art. 25, comma 1, del d.lgs. n. 460 del 1997; – siano rispettati i requisiti statutari e i vincoli imposti dall'art. 10

del d.lgs. n. 460 del 1997, ferme restando le deroghe previste dal comma 7 dello stesso art. 10; – adempiano all'onere della comunicazione di cui all'art. 11 del d.lgs. n. 460 del 1997, per l'iscrizione nell'anagrafe delle ONLUS. Tra le disposizioni di favore, la più significativa è la «decommercializzazione» delle attività istituzionali e connesse contenuta nell'art. 150 del TUIR (rubricato «Organizzazioni non lucrative di utilità sociale»), secondo cui per le ONLUS «non costituisce esercizio di attività commerciale lo svolgimento delle attività istituzionali nel perseguimento di esclusive finalità di solidarietà sociale. I proventi derivanti dall'esercizio delle attività direttamente connesse non concorrono alla formazione del reddito imponibile». Tale regime risulterà abrogato solo a decorrere dal termine di cui all'art. 104, comma 2 del CTS, ovvero «a decorrere dal periodo di imposta successivo all'autorizzazione della Commissione europea di cui all'art. 101, comma 10, e, comunque, non prima del periodo di imposta successivo di operatività del predetto Registro» [cfr., art. 102, comma 2, lett. c), del CTS]. Alla luce di quanto illustrato, pertanto, si ritiene che: a) alle rendite catastali delle unità immobiliari e delle loro pertinenze destinate esclusivamente all'esercizio delle attività di culto, non identificate dalla categoria catastale «E/7 – Fabbricati destinati all'esercizio pubblico dei culti attribuita agli edifici di culto», si applica il regime di cui all'art. 36, comma 3, del TUIR, purché tali immobili abbiano le caratteristiche proprie all'uso specifico cui sono destinati e il relativo utilizzo avvenga nel rispetto delle normative ed autorizzazioni previste; b) alle attività istituzionali «di religione e di culto» dalla stessa svolte, si applica la riduzione dell'aliquota IRES, ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 601, nei limiti e alle condizioni come da ultimo chiarite dalla citata circolare 1/E del 2022, fermo restando l'accertamento in concreto delle attività svolte dall'Istante; c) per le attività del ramo ONLUS continuerà ad applicarsi la disciplina vigente di cui all'art. 150 del TUIR, tenuto conto che l'Istante risulta ancora iscritto all'Anagrafe delle ONLUS. La presente risposta viene fornita sulla base dei dati e fatti come rappresentati nell'istanza di interpello, fermo restando impregiudicato il potere di controllo da parte dell'Amministrazione finanziaria circa la corretta spettanza delle disposizioni agevolative in esame, la cui valutazione attiene ad una verifica fattuale che non rientra nell'ambito applicativo dell'istituto dell'interpello di cui all'art. 11 della legge 27 luglio 2000, n. 212.

5. Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti – Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali

Risposta n. 510 del 13 ottobre 2022

Oggetto:

Fondazione, qualificazione come ente non commerciale ex articolo 73, comma 1, lettera c), del TUIR – Deducibilità per il Fondatore degli oneri di utilità sociale ex articolo 100, comma 2, lettera a), del TUIR – Trattamento IRAP in relazione al personale distaccato presso la Fondazione, articolo 10, comma 1, del d.lgs. n. 446 del 1997

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

La Fondazione istante è stata costituita da Alfa S.p.A. (di seguito «Fondatore»), società controllata da Beta e partecipata da quest'ultimo per l'XX,XX per cento e per la restante parte da una pluralità di enti. La Fondazione, costituita (in data 11 giugno 2020) ai sensi degli artt. 14 e seguenti del codice civile, si qualifica come «fondazione riconosciuta» di diritto privato, in forza del riconoscimento, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 10 febbraio 2000, n. 361, conseguito in data 6 luglio 2020. [...] In base all'atto costitutivo (cfr. art. 4) e allo Statuto (cfr. art. 5), la Fondazione non ha fini di lucro e persegue esclusivamente scopi di pubblica utilità, sociale, culturale e di promozione dello sviluppo in ogni ambito. Con riguardo all'attività svolta, l'istante ha chiarito, con documentazione integrativa, che essa si sostanzia in tre principali settori di intervento: (i) «assistenza e ricerca scientifica»; (ii) «educazione» e (iii) «istruzione». In ciascuno di detti settori, la Fondazione prevede di svolgere le attività e le iniziative di interesse generale, descritte all'art. 5 dello Statuto. Il medesimo art. 5, inoltre, prevede che la Fondazione possa svolgere attività accessorie, strumentali e/o connesse a quelle sopra indicate, tra cui le attività di sponsorizzazione e di erogazione di liberalità finalizzate a perseguire obiettivi di rafforzamento della propria mission, anche al fine di promuovere i valori del gruppo presso l'opinione pubblica e gli stakeholder del Fondatore. [...] In tale ambito, la Fondazione, mediante apposito stanziamento di fondi, sostiene iniziative nei diversi settori di interesse. In particolare, come descritto nell'istanza e, dettagliato nella documentazione integrativa, oltre a realizzare iniziative in via diretta, svolge anche una funzione erogativa verso altri soggetti, con i quali

le iniziative possono, o meno, essere cogestite. A tal fine, la Fondazione eroga i propri fondi attraverso le seguenti modalità: (i) donazione modale nei riguardi di altri enti; (ii) sponsorizzazione di iniziative realizzate da altri enti; (iii) acquisto diretto di beni o servizi per la realizzazione di attività, direttamente o in *partnership* con altri enti. A titolo esemplificativo, con la documentazione integrativa, sono state chiarite le modalità di effettuazione delle attività erogative realizzate mediante donazione modale e mediante sponsorizzazione. In particolare, rispetto alle sponsorizzazioni, è stato chiarito che esse consistono unicamente nell'erogazione di denaro da parte della Fondazione ad altri selezionati e qualificati soggetti *non profit* che si impegnano a svolgere attività sociali in linea con quelle della Fondazione medesima. In altri termini, non è mai la Fondazione a impegnarsi verso qualche sponsor in ragione di detti contratti, ma al contrario sono le controparti contrattuali a promuovere la Fondazione. Quando eroga fondi nei riguardi di altri enti, la Fondazione svolge il ruolo di catalizzatore di risorse, raccolte presso il Fondatore, che vengono erogate a sostegno di progetti coerenti con scopi statutari. In tal senso, l'erogazione avviene nei riguardi dei non profit partner, tenuti anche a una rendicontazione, nei riguardi della Fondazione, dell'utilizzo dei fondi ricevuti. (*Omissis*).

Ciò posto, si chiede: a) se la Fondazione possa qualificarsi, ai fini fiscali, quale «ente non commerciale» ex art. 73, comma 1, lettera c), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 («Tuir»); b) se i contributi erogati dal Fondatore alla Fondazione (quelli iniziali e quelli eventualmente successivi) siano deducibili quali erogazioni liberali in capo al Fondatore ex art. 100, comma 2, lettera a), del Tuir, e se la deducibilità riguardi sia le erogazioni rivolte a sostenere attività poste in essere direttamente dalla Fondazione (anche attraverso contratti di servizio con terzi), in quanto ente con personalità giuridica, non lucrativo e costituito per il perseguimento delle finalità di cui all'art. 100 del Tuir, sia quelle rivolte a costituire contributi erogati dalla stessa Fondazione a soggetti terzi che siano dotati di personalità giuridica senza scopo lucrativo e per attività svolte in diretta attuazione delle medesime finalità di cui all'art.100, a esclusione, quindi, degli importi erogati in favore di Beta; c) se i contributi erogati dal Fondatore, a partire dal 2021, attingendo direttamente ad una quota del suo utile, siano deducibili dal reddito della Fondazione ex art. 100, comma 2, lettera a), del Tuir, anche se non imputati al conto economico; d) se il valore corrispondente al canone di locazione per i locali di sua proprietà, non addebitato dal Fondatore alla Fondazione per effetto del comodato gratuito, e il valore corrispondente alla quota di canone di locazione sostenuto dal Fondatore per i locali, condotti in locazione, nei quali opera la Fondazione, possano essere qualificati come erogazioni liberali in natura e, per questo, possano essere dedotti dalla base imponibile IRES del Fondatore ai sensi e nei limiti dell'art. 100, comma 2, lettera a), del Tuir; e) conferma che le retri-

buzioni relative al personale in servizio presso la Fondazione in forza di distacco dal Fondatore concorrano al valore della produzione netta, ai fini IRAP della Fondazione, ai sensi dell'art. 10, comma 1, del d.lgs. 15 novembre 1997, n. 446.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE (OMISSIS)

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

[...] La natura non lucrativa della fondazione non preclude, tuttavia, che questa svolga attività imprenditoriale se questa risulta essere strumentale allo scopo istituzionale per il quale è stata costituita. In tale ipotesi, anche alla fondazione si applicano, in linea generale, le disposizioni che regolano l'attività dell'imprenditore commerciale. Sul piano fiscale, alle fondazioni si applicano le disposizioni normative di cui al Titolo II del Tuir concernente l'imposta sul reddito delle società. (*Omissis*). Pertanto, per gli enti non commerciali, i redditi di impresa si configurano come una delle categorie reddituali che concorrono a formare il reddito complessivo da assoggettare ad imposta. Ai sensi del comma 4 dell'art. 73 sopra richiamato, l'«oggetto esclusivo o principale dell'ente residente è determinato in base alla legge, all'atto costitutivo o allo statuto, se esistenti in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata. Per oggetto principale si intende l'attività essenziale per realizzare direttamente gli scopi primari indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto». Ai fini della qualificazione tributaria di un ente come commerciale o non commerciale, rilevano, quindi, i criteri dettati dall'art. 73 del Tuir, in base ai quali un ente si considera come «ente non commerciale» quando, a prescindere dalle finalità perseguite e dall'assenza del fine di lucro, non ha come oggetto esclusivo o principale lo svolgimento di un'attività commerciale, intendendo per oggetto esclusivo o principale l'attività essenziale svolta per realizzare direttamente gli scopi primari dell'ente così come indicati dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto. [...] Al riguardo, va precisato che la commercialità o meno di un'attività è determinata in base a parametri oggettivi che prescindono dalle motivazioni del soggetto che la pone in essere. Tali parametri sono enunciati dalle disposizioni recate, agli effetti delle imposte sui redditi, dall'art. 55 del Tuir che disciplina i redditi che derivano dall'esercizio di imprese commerciali. (*Omissis*).

Nessun rilievo assume, invece, ai fini della qualificazione dell'ente non commerciale, la natura (pubblica o privata) del soggetto, la rilevanza sociale delle finalità perseguite, l'assenza del fine di lucro o la destinazione dei risultati (cfr. circolare n. 124/E del 12 maggio 1998). Nell'ambito delle norme

relative alla determinazione del reddito degli enti non commerciali, l'art. 143, comma 1, secondo periodo, del Tuir stabilisce che per gli enti non commerciali «non si considerano attività commerciali le prestazioni di servizi non rientranti nell'art. 2195 del codice civile rese in conformità alle finalità istituzionali dell'ente senza specifica organizzazione e verso pagamento di corrispettivi che non eccedono i costi di diretta imputazione». [...] La qualifica di ente non commerciale, impressa dalla legge, dall'atto costitutivo o dallo statuto, che consente all'ente di fruire della disciplina degli enti non commerciali su base dichiarativa, va verificata, pertanto, prendendo comunque in esame l'attività effettivamente svolta. La qualifica della natura dell'ente da parte dell'Amministrazione finanziaria comporta valutazioni di fatto, non valutabili in sede di interpello, che si basano sia sull'esame delle disposizioni contenute nello statuto che sulle concrete modalità organizzative e gestionali di svolgimento delle singole attività da parte dell'ente. Pertanto, in relazione al caso di specie con riferimento al quesito sub a), la presente risposta si base sui dati ed elementi così come rappresentati nella istanza e in sede di documentazione integrativa e con riguardo alla attività fino ad oggi svolta. Nel caso di specie, sulla base di quanto rappresentato, la costituzione della Fondazione è avvenuta a giugno 2020 ed alcune attività sono ancora in fase di avvio. Da quanto previsto dall'art. 5 dello Statuto, l'attività essenziale svolta dalla Fondazione per la realizzazione dei propri scopi primari rivestirebbe natura non commerciale in quanto consisterebbe, in via principale, nell'erogazione o nella donazione modale di fondi destinati a enti terzi, al fine di sostenerne progetti specifici in ambiti di interesse della Fondazione stessa. Inoltre, il medesimo art. 5 prevede che la Fondazione possa effettuare, in via non principale, tutte le attività consentite dalla legge, ivi compresa, a titolo esemplificativo, ogni attività di carattere economico, finanziario, patrimoniale, commerciale, immobiliare, mobiliare e culturale, ovvero attività che, in base alla norma fiscale, sono in linea generale da qualificare come attività commerciali rientranti tre le attività di cui all'art. 2195 del codice civile. In relazione alla detenzione di partecipazioni nella società commerciale Gamma S.r.l., si osserva, in linea con quanto già affermato dall'Amministrazione finanziaria (cfr. risposta n. 481 del 19 ottobre 2020, risoluzione del 30 giugno 2005, n. 83/E e circolare 31 ottobre 2007, n. 59/E, par. 2), che un ente non commerciale può, in via generale, detenere una partecipazione, anche totalitaria, in società di capitali, a condizione che la detenzione della partecipazione societaria venga gestita con modalità operative e gestionali diverse da quelle tipiche dell'attività commerciale. In altri termini il ruolo effettivamente svolto dall'ente non commerciale deve sostanziarsi in una gestione statico-conservativa delle partecipazioni, in cui l'impiego delle risorse patrimoniali deve essere finalizzato alla percezione di utili da destinare

al raggiungimento degli scopi istituzionali. In tale ultimo caso la detenzione di partecipazioni, acquisite anche tramite donazione, non configura l'esercizio di attività di impresa ed i dividendi percepiti costituiscono redditi di capitale. Diversamente nell'ipotesi in cui la detenzione di partecipazioni societarie venga effettuata nell'ambito di un'attività gestita con i connotati tipici dell'attività commerciale (professionalità, sistematicità e abitualità), la stessa, produrrà reddito d'impresa. (*Omissis*).

Alla luce di quanto rappresentato, stante la dichiarata impossibilità per la Fondazione di condizionare direttamente e in via esclusiva l'attività di impresa di Gamma S.r.l., la cui partecipazione al capitale sociale sia «effettivamente» limitata ad una mera gestione statica nei termini sopra riportati, si ritiene sussistente la natura non commerciale di tale particolare attività da parte della Fondazione. Più precisamente, alla luce di quanto rappresentato e dichiarato, la Fondazione sembra esercitare in via «preponderante» un'attività «erogativa» di natura non commerciale per la realizzazione di iniziative nei settori di interesse o per il sostegno finanziario a iniziative e/o progetto di interesse generale e/o di utilità sociali promossi ed organizzati da soggetti terzi e, pertanto, si ritiene che possa qualificarsi come «ente non commerciale», ai sensi dell'art. 73, comma 1, lettera c) del Tuir. Resta fermo che qualsiasi giudizio sulle effettive modalità di gestione delle attività da parte della Fondazione presuppone l'esercizio di accertamenti di fatto, e che in materia rimangono fermi i poteri di controllo dell'amministrazione finanziaria, anche in ordine alla verifica di fatto delle concrete modalità di gestione delle partecipazioni in argomento. Con riguardo al quesito sub b), l'art. 100, comma 2, lett. a), del Tuir disciplina la deducibilità delle «erogazioni liberali fatte a favore di persone giuridiche che perseguono esclusivamente finalità comprese fra quelle indicate nel comma 1 o finalità di ricerca scientifica (...) per un ammontare complessivamente non superiore al 2 per cento del reddito d'impresa dichiarato». Le finalità previste dal comma 1 della disposizione in esame sono quelle di «educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto». Si tratta di un'elencazione tassativa, che non consente un'estensione generalizzata dell'agevolazione in esame in relazione a finalità diverse da quelle espressamente indicate. La risoluzione n. 234/E del 17 luglio 2002 ha, altresì, precisato che la disposizione in esame privilegia l'aspetto «finalistico dell'erogazione», delimitando i beneficiari delle erogazioni stesse in relazione alle finalità perseguite in via esclusiva. In sostanza, le erogazioni liberali previste dall'art. 100, comma 2, lett. a), del Tuir sono deducibili se il beneficiario dell'erogazione: 1) ha personalità giuridica; 2) persegue «esclusivamente» una o più finalità fra quelle di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria, culto e ricerca scientifica. La deduzione è ammessa per le imprese che effettuano erogazioni a soggetti con finalità di

interesse pubblico che il Legislatore ha valutato meritevoli di sostegno, mentre non può trovare applicazione qualora il soggetto beneficiario svolga attività lucrativa. La deduzione non spetta, pertanto, nel caso in cui le erogazioni siano effettuate in favore di società commerciali. Le finalità perseguite dai soggetti beneficiari, inoltre, devono essere verificate in forza delle norme primarie e regolamentari del settore di competenza e/o in base alle previsioni recate dagli statuti o atti costitutivi dei medesimi beneficiari, nonché in relazione alle concrete modalità di esplicazione delle suddette finalità. La delimitazione dei destinatari delle erogazioni liberali sulla base delle finalità perseguite non preclude che l'ente beneficiario possa porre in essere attività che si qualificano, sotto il profilo fiscale, come attività commerciali, sempre che le stesse siano svolte in diretta attuazione delle finalità indicate dalla medesima disposizione agevolativa e con finalità e modalità non lucrative. In particolare, l'assenza del fine di lucro che, come più volte chiarito, non coincide necessariamente con la «non commercialità» dell'ente, deve risultare da un'espressa previsione statutaria ed esplicitarsi nella concreta attività svolta, anche attraverso la destinazione del patrimonio e degli utili, di cui deve essere esclusa la ripartizione, alle stesse finalità sociali perseguite dall'ente. Nel caso di specie, sulla base delle dichiarazioni rese, assunte acriticamente in questa sede, risulta che la Fondazione è stata costituita per promuovere progetti di pubblica utilità, di promozione dello sviluppo socioculturale e di interesse sociale, potendo svolgere anche attività di sponsorizzazione e di erogazione di liberalità in favore di soggetti terzi, in coerenza con la natura e le finalità perseguite dall'ente. Nell'ambito delle proprie funzioni, la Fondazione assume dunque il ruolo di «catalizzatore» delle risorse erogate dal Fondatore per il raggiungimento degli scopi perseguiti. La Fondazione destinataria delle erogazioni liberali effettuate dal Fondatore, può dunque in alcuni casi erogare a sua volta le somme ricevute a favore di soggetti terzi che si occupano direttamente di realizzare specifici progetti di utilità sociale. Come già avuto modo di chiarire in sede di prassi, la circostanza che la Fondazione persegua, tra l'altro, le proprie finalità intervenendo a sostegno di progetti realizzati da terzi, non preclude l'applicabilità della norma agevolativa in esame, sempre che questi ultimi: 1) abbiano gli stessi requisiti dei soggetti destinatari delle erogazioni liberali previste dall'art. 100, comma 2, lettera a) del Tuir (personalità giuridica, finalità «non lucrative» e perseguimento «esclusivo» delle finalità previste dalla norma); 2) realizzino «direttamente» i progetti in questione (cfr. ris. n. 411/E del 30 ottobre 2008). Non è consentito, infatti, il fenomeno delle erogazioni a catena attraverso molteplici passaggi di denaro tra enti diversi (cfr. circolare n. 12/E del 9 aprile 2009, paragrafo 2.2). In coerenza con quanto già chiarito nella risoluzione n. 74/E del 2014, giova ricordare inoltre che la specifica destinazione delle erogazioni fatte dal Fondatore alla Fondazione e da questa ultima a sog-

getti terzi rende necessaria, da una parte, la tracciabilità della donazione nelle diverse fasi attraverso strumenti bancari e postali che evidenzino la particolare causa del versamento, dall'altra, l'esistenza di un progetto già definito (e non di un programma generico) prima dell'effettuazione dell'erogazione da parte della Fondazione medesima, nell'ambito di una o più delle finalità espressamente previste dall'art. 100, comma 2, lettera a) del Tuir. Ciò in coerenza: i) con il dato letterale della norma, secondo cui la deducibilità è ammessa in applicazione del principio di cassa (in luogo dell'ordinario principio di competenza); ii) con la ratio stessa della previsione in esame, in considerazione della natura tassativa delle finalità ritenute meritevoli di tutela e, come tali, «agevolabili». Nel rispetto delle condizioni legislativamente previste e in conformità agli indirizzi interpretativi forniti in sede di prassi, si ritiene in definitiva che il Fondatore possa, in via di principio, beneficiare della previsione di cui all'art. 100, comma 2, lettera a), del Tuir. Con riguardo al quesito sub c), (*Omissis*).

Con riguardo al quesito sub d), la risoluzione n. 234/E del 2002 ha chiarito che la previsione di cui all'art. 100, comma 2, lettera a), del Tuir è eminentemente incentrata sull'aspetto oggettivo e finalistico dell'erogazione: si vuole, infatti, favorire ed incentivare le liberalità a favore di soggetti che svolgono un'attività caratterizzata da un elevato e profondo contenuto etico. Pertanto, la deducibilità dell'erogazione effettuata è subordinata esclusivamente alla ricorrenza che il beneficiario i) sia una persona giuridica; ii) persegua esclusivamente una o più finalità tra quelle tassativamente indicate dalla legge. La disposizione riguardante la rilevanza fiscale delle erogazioni liberali costituisce lo strumento utilizzato dal legislatore fiscale per stimolare le imprese a svolgere una funzione sociale, sia interna che esterna al loro sistema, limitandone, tuttavia, la deducibilità ad un ammontare complessivamente non superiore al 2 per cento del reddito d'impresa dichiarato. Per tale ragione, non vi è motivo di escludere dall'ambito applicativo dell'art. 100, comma 2, lettera a) del Tuir le erogazioni in natura, anche in considerazione del tenore letterale della norma che, a differenza di altre disposizioni normative che prevedono espressamente l'erogazione di somme di denaro, fa riferimento alle erogazioni liberali tout court. Il documento di prassi ha, altresì, precisato che le erogazioni liberali non costituiscono, agli effetti fiscali, spese rilevanti per la produzione del reddito ma una utilizzazione del reddito prodotto e, come tali, sono ammesse in deduzione, nei limiti di legge previsti, se destinate esclusivamente a finalità meritevoli di tutela. Nelle erogazioni liberali in denaro, tuttavia, sussiste sempre la coincidenza di valori tra liberalità in capo al donante e liberalità ricevuta dal soggetto beneficiario. Tale coincidenza deve essere garantita, per coerenza sistematica, anche nell'ipotesi di erogazione liberale in natura, in cui si può verificare una differenza, positiva o negativa, tra il valore contabile del bene donato ed il suo valore effettivo. [...] (*Omissis*)

6. Agenzia delle Entrate – Divisione Contribuenti – Direzione centrale Persone fisiche, lavoratori autonomi ed enti non commerciali

Risposta n. 555 del 8 novembre 2022

Oggetto:
Fusione riorganizzativa per incorporazione di enti religiosi

Con l'istanza di interpello specificata in oggetto, è stato esposto il seguente

QUESITO

L'istante, ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, iscritto al Registro delle Persone Giuridiche tenuto presso la Prefettura, rappresenta di far parte di una complessa struttura religiosa (di seguito, «Congregazione»), ente ecclesiastico di diritto pontificio civilmente riconosciuto. L'istante precisa che detta «Congregazione», al cui vertice è il «Rettor Maggiore» con il Consiglio, è suddivisa in «circoscrizioni giuridiche» (tra le quali si annovera l'ente istante medesimo) «che riuniscono le diverse comunità locali in un'unica comunità più vasta» (ad esempio, Nord Est) e che ciascuna comunità locale è composta da confratelli che abitano in una «Casa (religiosa) legittimamente eretta e fanno in essa vita comune in unità di spirito». In particolare, in ordine alla configurazione della struttura della «Congregazione sul territorio della Repubblica Italiana», l'istante evidenzia che «ogni Casa religiosa ... è un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, che ... dipende da un altro ente ecclesiastico civilmente riconosciuto [la circoscrizione giuridica] che, a sua volta, dipende gerarchicamente dall'ente ecclesiastico di diritto pontificio civilisticamente riconosciuto [ovvero la "Congregazione"]». Inoltre, «Ciascun ente ecclesiastico civilmente riconosciuto è un soggetto giuridico speciale ed unico poiché – nel medesimo tempo – è pienamente inserito sia nell'ordinamento canonico che in quello civile, conservando però le proprie prerogative canoniche». La scelta di erigere o sopprimere le «circoscrizioni giuridiche» spetta al «Rettor Maggiore» con il consenso del Consiglio, così come l'apertura o la chiusura di Case religiose. Ciò posto, l'istante rappresenta che «la crescente minor presenza di ... professi – perpetui e/o temporanei – richiede sempre più di frequente una riorganizzazione degli enti in cui si svolge il loro servizio educativo e pastorale» e, per tale ragione, si trova a dover incorporare due enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che operano nel territorio di competenza. L'istante precisa, inoltre, che negli enti ecclesiastici interessati dalla operazione di fusione sono rinvenibili sia «attività

di religione e di culto», sia «attività diverse» e che i beni, come accade in caso di estinzione di un soggetto giuridico canonico, rimangano comunque destinati ad una delle attività di cui al paragrafo 2 del can. 1254, riservando al Vescovo o al Superiore degli istituti di vita consacrata (nel caso in esame, al Rettor Maggiore) la scelta puntuale del soggetto che li deve ricevere. Inoltre, l'istante precisa di qualificarsi ente non commerciale ai sensi degli artt. 73, comma 1, lettera c) e 149 del TUIR. Chiede, quindi, di conoscere il trattamento riservato dalla legislazione fiscale italiana all'ipotesi della «fusione per incorporazione» dei due enti ecclesiastici da parte dell'istante, ai fini delle imposte sul reddito, dell'IVA e dell'imposta di registro.

SOLUZIONE INTERPRETATIVA PROSPETTATA DAL CONTRIBUENTE (OMISSIS)

PARERE DELL'AGENZIA DELLE ENTRATE

In via preliminare, si precisa che non costituisce oggetto di interpello l'esame ed il riscontro dei profili civilistici correlati all'operazione descritta nella presente istanza. Ciò posto, si osserva quanto segue. L'Accordo tra Repubblica italiana e Santa Sede del 17 febbraio 1984, ratificato con la legge del 25 marzo 1985, n. 121 (di seguito «Accordo»), all'art. 7 prevede che «Ferma restando la personalità giuridica degli enti ecclesiastici che ne sono attualmente provvisti, la Repubblica italiana, su domanda dell'autorità ecclesiastica o con il suo assenso, continuerà a riconoscere la personalità giuridica degli enti ecclesiastici aventi sede in Italia, eretti o approvati secondo le norme del diritto canonico, i quali abbiano finalità di religione o di culto. Analogamente si procederà per il riconoscimento agli effetti civili di ogni mutamento sostanziale degli enti medesimi». La successiva legge del 20 maggio 1985, n. 222 stabilisce che «Gli enti costituiti o approvati dall'autorità ecclesiastica, aventi sede in Italia, i quali abbiano fine di religione o di culto, possono essere riconosciuti come persone giuridiche agli effetti civili con decreto del Presidente della Repubblica, udito il parere del Consiglio di Stato» (cfr. art. 4). Inoltre, «Gli enti ecclesiastici che hanno la personalità giuridica nell'ordinamento dello Stato assumono la qualifica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti». Per quanto riguarda gli aspetti tributari occorre far riferimento al comma 3 dell'art. 7 del citato Accordo secondo cui «Agli effetti tributari gli enti ecclesiastici aventi fine di religione o di culto, come pure le attività dirette a tali scopi, sono equiparati a quelli aventi fine di beneficenza o di istruzione. Le attività diverse da quelle di religione o di culto, svolte dagli enti ecclesiastici, sono soggette, nel rispetto della struttura e della finalità di tali enti, alle leggi dello Stato concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime». Da un punto di vista fiscale, l'operazione di fusione è disciplinata dall'art.172

del TUIR il cui comma 1 prevede che «La fusione tra più società non costituisce realizzo né distribuzione delle plusvalenze e minusvalenze dei beni delle società fuse o incorporate, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento». Il successivo art. 174, inoltre, stabilisce che «le disposizioni degli artt. 172 e 173 valgono, in quanto applicabili, anche nei casi di fusione e scissione di enti diversi dalle società». In relazione all'operazione di fusione che coinvolga enti ecclesiastici sono stati forniti chiarimenti con la risoluzione 15 aprile 2008, n. 152/E. In tale sede, è stato precisato, in via generale, che la disciplina delle operazioni straordinarie contenuta nelle richiamate disposizioni del TUIR «è basata sul presupposto che le società o gli enti interessati dall'operazione producano reddito d'impresa derivante dall'esercizio di imprese commerciali, disciplinato dal capo VI del titolo I del TUIR per le società personali commerciali e dalle disposizioni del titolo II per le società e gli enti soggetti ad IRES». In altri termini, il principio di neutralità delle fusioni e delle scissioni, in base al quale il passaggio dei beni dalle società o dagli enti preesistenti al soggetto risultante dalla suddetta operazione non dà luogo a fenomeni realizzativi, «implica un sistema di rilevazione dei valori che è tipico della tassazione dell'imponibile fiscale in base al bilancio e che è proprio delle società che svolgono attività commerciale». Con particolare riguardo all'operazione di fusione che coinvolge enti ecclesiastici, nel documento di prassi è stato chiarito che ai fini una valutazione degli effetti fiscali occorre distinguere se i beni che «passano» da un ente all'altro siano o meno relativi ad un'attività d'impresa. In concreto, una tale operazione di fusione non è da considerare «realizzativa» e può, quindi, beneficiare della neutralità fiscale ai sensi dell'art. 172, comma 1, del TUIR, limitatamente ai beni gestiti dall'ente incorporato in regime di impresa (e, pertanto, indicati nell'inventario, ai sensi dell'art. 144, comma 3, del TUIR) che, dopo la fusione, confluiscano nell'attività d'impresa dell'ente incorporante. Qualora, invece, detti beni non confluiscano in un'attività d'impresa dell'ente incorporante, gli stessi si considerano realizzati a valore normale – in analogia a quanto disposto dall'art. 171, comma 1 del TUIR in materia di trasformazione eterogenea – generando plusvalenze imponibili a causa della loro destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa. La citata risoluzione n. 152/E del 2008 ha chiarito, altresì, che anche per i beni relativi all'attività istituzionale dell'ente incorporato occorre distinguere a seconda dell'attività in cui gli stessi confluiscono in conseguenza dell'operazione di fusione. In relazione ai beni non relativi ad impresa che confluiscono nell'impresa, trova applicazione in via analogica l'art. 171, comma 2 del TUIR che, in caso di trasformazione da ente non commerciale in società commerciale, rinvia alla disciplina del conferimento per i beni non ricompresi nell'azienda o nel complesso aziendale dell'ente stesso. Come evidenziato nel documento di prassi, l'assimilazione del conferimento alla cessione a titolo oneroso, rilevante ai fini delle impo-

ste sui redditi ai sensi dell'art. 9 del TUIR, «comporta che i beni in ipotesi, qualora confluiscano nella sfera "commerciale" dell'ente incorporante, devono intendersi realizzati in base al valore normale, generando in capo all'ente incorporato, sempre che ne sussistano i presupposti, una plusvalenza imponibile ai sensi degli artt. 67 e 68 del Tuir». La medesima risoluzione precisa, infine, nella diversa «ipotesi di beni non relativi all'impresa che confluiscono nell'attività istituzionale dell'incorporante, l'operazione sarà fuori dal regime d'impresa». Nel caso di specie, l'istante, ente ecclesiastico civilmente riconosciuto, rappresenta che procederà ad incorporare due enti ecclesiastici civilmente riconosciuti appartenenti alla medesima struttura religiosa («Congregazione») e che detta fusione verrà realizzata mantenendo in capo all'ente incorporante la destinazione originaria dei beni all'attività istituzionale o commerciale, come già rinvenibile in capo agli enti incorporati, in sostanza «aggregando» rispettivamente, le attività istituzionali con i relativi patrimoni e le attività commerciali con i relativi patrimoni. Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, si ritiene che relativamente ai beni in regime di impresa che confluiranno nel novero dei beni dell'ente incorporante in regime d'impresa, la fusione potrà avvenire in neutralità fiscale, ai sensi degli artt. 172 e 174 del TUIR. Con riguardo, invece, ai beni non rientrati nel regime di impresa che permarranno nel contesto dell'attività istituzionale, occorre esaminare se con l'operazione di fusione in esame si realizzano le ipotesi di tassazione delle plusvalenze a titolo di redditi diversi, ai sensi dell'art. 67 del TUIR. Al riguardo, visti gli effetti evolutivo-modificativi ed estintivo-successori propri dell'operazione di fusione (cfr. Cass. Sez. Un. 8 febbraio 2006 n. 2637; Cass. Sez. Un. 30 luglio 2021 n. 21970; Cass. ordinanza 27 settembre 2022, n. 28269), si ritiene che l'operazione di fusione prospettata determini un passaggio di beni dagli enti incorporati all'ente incorporante che non produce l'emersione di fatti-specie «realizzative» ai sensi del richiamato art. 67 del TUIR. Per quanto riguarda le imposte indirette, i passaggi di beni nell'ambito dell'operazione rappresentata non sono soggetti ad IVA, ai sensi dell'art. 2, terzo comma, lettera f), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633, secondo cui non costituiscono cessioni di beni «i passaggi di beni in dipendenza di fusioni, scissioni o trasformazioni di società e di analoghe operazioni poste in essere da altri enti». Ne consegue che, in virtù del principio di alternatività IVA/registro recato dall'art. 40 del d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, trova applicazione l'imposta di registro. Al riguardo, si ritiene applicabile l'art. 1, comma 737, della citata legge n. 147 del 2013, secondo cui «Agli atti aventi ad oggetto trasferimenti gratuiti di beni di qualsiasi natura, effettuati nell'ambito di operazioni di riorganizzazione tra enti appartenenti per legge, regolamento o statuto alla medesima struttura organizzativa politica, sindacale, di categoria, religiosa, assistenziale o culturale, si applicano, se dovute, le imposte di registro, ipotecaria e catastale nella misura fissa di 200 euro ciascuna». Con

circolare 2 febbraio 2014, n. 2/E (par. 9.5) è stato precisato che «la disposizione in commento introduce un regime agevolativo, ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro, ipotecaria e catastale per gli atti di trasferimento di beni a titolo gratuito di qualsiasi natura (beni immobili, titoli, ecc.), posti in essere nell'ambito di operazioni di riorganizzazione di enti appartenenti per legge alla medesima struttura organizzativa politica, sindacale, di categoria, religiosa, assistenziale o culturale. Tali atti sono soggetti all'imposta di registro nella misura fissa di euro 200 e, qualora rechino il trasferimento a titolo gratuito di beni immobili, scontano le imposte ipotecaria e catastale nella misura fissa di euro 200». Come chiarito nella risposta ad interpello pubblicata n. 279 del 27 luglio 2020, ai fini dell'applicabilità della citata norma di favore è necessario che il trasferimento dei beni: – avvenga a titolo gratuito; – venga effettuato nell'ambito di una operazione di riorganizzazione; – si realizzi tra enti che appartengono per legge, regolamento o statuto, alla medesima struttura organizzativa politica, sindacale, di categoria, religiosa, assistenziale o culturale. Le predette condizioni sussistono anche nel caso di specie, tenuto conto che il trasferimento dei beni avviene nell'ambito della descritta operazione di fusione tra enti religiosi appartenenti alla medesima struttura organizzativa («Congregazione»), secondo quanto stabilito dalle disposizioni contenute nelle norme dell'ordinamento di riferimento. Non è applicabile al caso di specie, invece, la disposizione di cui all'art. 4, comma 1, lettera b) della Tariffa, Parte prima, allegata al d.P.R. n. 131 del 1986, essendo detta previsione, subordinata alla condizione che le operazioni di fusione avvengano tra società od enti «aventi per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale o agricola» (cfr. risoluzione n. 152/E del 2008).

7. Esenzione dal pagamento dei tributi ICI/IMU e TASI, Edilizia di culto, Destinazione al culto, Attività di religione e di culto

Per luogo destinato al culto si intende lo spazio, nel quale i fedeli di una determinata confessione esercitano le loro funzioni di culto, secondo le relative norme religiose.

La qualificazione giuridica di un immobile quale edificio di culto viene data non dalla categoria catastale o dalla destinazione d'uso urbanistica, ma dall'attività delle funzioni religiose in esso svolte. Ne consegue che, [ove si dimostri l'effettiva destinazione cultuale] *l'immobile è suscettibile di esenzione dal pagamento del tributo I.C.I./IMU, ai sensi della disciplina normativa in materia di I.C.I, che prevede l'esenzione dal pagamento del tributo di fabbri-*

cati e loro pertinenze destinati esclusivamente all'esercizio del culto (art. 7, comma 1, lett. d) 3 del D.Lgs. n. 504/1992), a condizione che esso sia compatibile con gli artt. 8 e 19 della Carta costituzionale.

L'art. 7, comma 1, lett. i) prevede inoltre la medesima esenzione per gli edifici destinati ad attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive nonché alle attività di religione di cui all'art. 16, lett. a) della L.n. 222/1985.

La disciplina è applicabile pacificamente a tutte le attività di religione e di culto delle confessioni religiose acattoliche.

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli – Sez. 12, 20 settembre 2022, n. 8762

Omissis (…)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

(…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*], esponeva che, in data 01 Dicembre 2021, le veniva notificato avviso di accertamento da parte della società (…), avente ad oggetto il mancato pagamento dell'imposta I.C.I., per l'anno 2017, relativamente ad un immobile sito nel Comune di (…), identificato nel Catasto fabbricati di detto comune (…). A sostegno del ricorso eccepiva la nullità dell'avviso di accertamento poiché il predetto immobile era utilizzato dai fedeli della "Chiesa Apostolica in Italia" esclusivamente per le attività di religione e di culto. Si costituiva la (…), eccependo preliminarmente l'Improcedibilità del ricorso per violazione dei termini di costituzione in giudizio del ricorrente, per violazione del diritto di difesa del resistente ex artt. 17 bis e 22 del D.lgs 546/92 e per mancanza di attestazione di conformità; eccepiva la carenza di legittimazione passiva in quanto la società convenuta era tenuta a rispondere esclusivamente dei vizi propri dell'atto di riscossione. Nel merito contestava i motivi di ricorso.

Omissis (…)

MOTIVI DELLA DECISIONE

Omissis (…)

Nel merito, deve premettersi che per luogo destinato al culto si intende lo spazio, nel quale i fedeli di una determinata confessione esercitano le loro funzioni di culto, secondo le relative norme religiose.

La qualificazione giuridica di un immobile quale edificio di culto viene

data non dalla categoria catastale o dalla destinazione d'uso urbanistica, ma dall'attività delle funzioni religiose in esso svolte.

Dalla documentazione, anche fotografica, allegata da parte ricorrente emerge chiaramente che l'edificio è destinato ad attività di culto apostolico-evangelico, aperto al pubblico ed afferisce alla confessione religiosa della "Chiesa Apostolica in Italia"; risulta inoltre provato che, nell'edificio non viene esercitata attività commerciale.

Ne consegue che l'immobile è suscettibile di esenzione dal pagamento del tributo I.C.I./IMU, ai sensi della disciplina normativa in materia di I.C.I, che prevede l'esenzione dal pagamento del tributo di fabbricati e loro pertinenze destinati esclusivamente all'esercizio del culto (art. 7, comma 1, lett. d) 3 del D.Lgs. n. 504/1992), a condizione che esso sia compatibile con gli artt. 8 e 19 della Carta costituzionale.

L'art. 7, comma 1, lett. i) prevede inoltre la medesima esenzione per gli edifici destinati ad attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive nonché alle attività di religione di cui all'art. 16, lett. a) della L.n. 222/1985.

La disciplina è applicabile pacificamente a tutte le attività di religione e di culto delle confessioni religiose acattoliche.

In proposito, il Comune di (…), all'interno del regolamento comunale all'art. 7, rubricato "Esenzioni", comma 2, n. III, del Regolamento del 2014 approvato con Delibera di Consiglio Comunale n.68 del 16.07.2014 successivamente modificato con Delibera di Consiglio Comunale n.81 del 07.08.2014 stabilisce: che "*Sono, altresì, esenti i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione, e le loro pertinenze*;" all'interno del Regolamento per la disciplina della nuova imposta municipale propria sul territorio Comunale di (…) 2019, l'art. 18 comma, rubricato "Altre esenzioni" 1, lett. d) L. 160/2019, stabilisce "*Sono altresì esenti dall'imposta, per il periodo dell'anno durante il quale sussistono le condizioni prescritte i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione*."

Le argomentazioni che precedono sono suffragate dalla S.C., la quale ha ribadito che «*la sussistenza del requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile di attività di assistenza o di altre attività equiparate dal legislatore ai fini dell'esenzione*» deve «*essere accertata mediante la verifica in concreto del tipo di attività che si svolge nell'immobile, mentre non può essere desunta esclusivamente sulla base di documenti che attestino a priori il tipo di attività cui l'immobile è destinato (Cass. n. 5485 del 29 febbraio 2008; n. 20776 del 26 ottobre 2005) e la situazione di fatto prevale rispetto all'accatastamento del bene [Cass. n. 20033 del 17 ottobre 2005; Cass. n.17035/2004, 5755/2005]*».

È affermato il principio di diritto secondo cui, l'esenzione dal pagamento del tributo "IMU" (già I.C.I.), spetta in relazione agli immobili destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di religione e di culto nonché agli immobili qualificabili come edifici di culto, anche se tale utilizzazione concreta sia in contrasto con la destinazione catastale, spettando al contribuente l'onere di dare la prova di tale utilizzazione esclusiva.

La ricorrente ha provato tale circostanza con la documentazione, anche fotografica, prodotta.

Il ricorso va dunque accolto con compensazione delle spese.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso ed annulla l'atto impugnato. Compensa le spese di lite.

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli – Sez. 24, 6 ottobre 2022, n. 9248

Omissis (…)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

In data 01 Dicembre 2021 veniva notificato alla (…) [*ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] avviso di accertamento n. (…) avente ad oggetto il pagamento I.C.I. anno di riferimento 2019 da parte della società (…) per l'importo complessivo pari ad euro 1.699,00 avente ad oggetto il mancato pagamento dell'imposta I.C.I. emesso dal Comune di (…).

Secondo l'ente ricorrente l'avviso di accertamento avente ad oggetto l'imposta l'I.C.I., anno di riferimento 2019, è stato emesso in violazione e/o erronea applicazione della legge. Difatti, la pretesa tributaria verte sull'immobile di proprietà della (…) [*ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] sito nel territorio del comune di (…), identificato nel Catasto fabbricati di detto comune al (…). Tale immobile è destinato ed utilizzato dai fedeli della "Chiesa Apostolica in Italia" esclusivamente per le attività di religione e di culto per cui l'ente può beneficiare, come previsto dalla normativa vigente nazionale, dell'esenzione totale visto che totalmente sono adibite per gli utilizzi indicati.

Infatti La lettera d prevede che sono esenti dall'IMU i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibili con le disposizioni degli artt. 8 e 19 della Costituzione, e le loro pertinenze, mentre la lettera i prevede che sono esenti gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 73, comma

1, lett. c), del TUIR, destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle 3 attività di cui all'art. 16, lett. a), della legge 20 maggio 1985, n. 222 (cioè nella nozione di attività di religione o di culto si considerano quelle dirette all'esercizio delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, alla catechesi, all'educazione cristiana).

Non si è costituito per i convenuti il Comune di (…) mentre si è costituita la (…).

Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

Infatti, premesso che per luogo destinato al culto si intende lo spazio, che assuma o meno le caratteristiche di edificio, nel quale i fedeli di una determinata confessione, sia singolarmente che collettivamente, esercitano le loro funzioni di culto, secondo le relative norme religiose, secondo Sez. 5, Sentenza n. 16728 del 16/07/2010 in fattispecie analoga la Suprema Corte ha affermato che: "*In tema d'imposta comunale sugli immobili, deve essere escluso dall'esenzione un fabbricato nel quale un ente religioso svolga un'attività a dimensione imprenditoriale anche se non prevalente essendo la predetta esenzione prevista in via generale solo per gli immobili destinati direttamente ed in via esclusiva allo svolgimento di determinate attività tra le quali quelle dirette all'esercizio del culto ed alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi e all'educazione cristiana mentre per gli immobili in cui si svolgono attività diverse dalla religione e dal culto è necessario verificare se tali attività, ancorché esercitate da enti religiosi siano svolte per lo scopo istituzionale protetto ai sensi dell'art. 7 primo comma lett. c) del d.lgs. n. 504 del 1992 nella formulazione anteriore alle modificazioni introdotte dalla l. n. 248 del 2005.*

Lo stesso orientamento risulta confermato da numerose altre pronunce tra cui, più recentemente, sez. 5, Ordinanza n. 23584 del 11/11/2011: "*In tema di imposta comunale sugli immobili (ICI), l'esenzione prevista dall'art. 7, comma 1, lett. i), del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 504, spetta a condizione che gli immobili – appartenenti ai soggetti di cui all'art. 87, comma primo, lett. c), del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 – siano destinati esclusivamente allo svolgimento di una delle attività ivi contemplate, tra le quali, nel caso degli enti ecclesiastici, anche quelle indicate nel richiamato art. 16, lett. a), della legge 20 maggio 1985, n. 222 (attività di religione o di culto, cioè dirette alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana). Ne consegue che il predetto beneficio non spetta in relazione agli immobili, appartenenti ad un ente ecclesiastico – come pure agli enti di istruzione e beneficenza, ai quali quelli ecclesiastici aventi fine di religione o di culto sono, ai fini tributari, equiparati ex art. 7 della legge 25 marzo 1985, n.121 -, che siano destinati allo svolgimento di attività oggettivamente com-*

merciali." (vedi anche Cass. Sez. 5 nr. 7415 del 15/3/2019).

Per quanto sopra, non essendo contestata la destinazione dell'immobile a scopi di culto deve essere accolto il ricorso (stante la mancata contestazione da parte della convenuta che non si è costituita) stante le attività di tipo religioso e di culto svolte negli immobili, con condanna alle spese di giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Omissis (…)

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli – Sez. 3, 17 ottobre 2022, n. 9586

Omissis (…)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso contenente istanza ex art. 17 bis D.Lgs. 546/1992, regolarmente notificato al Comune di (…) e alla (…) in data 31.1.2022, la (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] della Chiesa Apostolica in Italia – impugnava l'avviso di accertamento n. (…) avente ad oggetto il pagamento T.A.S.I. anno di riferimento 2018. Eccepiva il ricorrente l'illegittimità del gravato avviso per violazione di legge, atteso che la pretesa tributaria aveva ad oggetto un immobile di proprietà della (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*], sito nel territorio del comune di (…) , identificato nel Catasto fabbricati di detto comune al (…), e destinato ed utilizzato dai fedeli della "Chiesa Apostolica in Italia" esclusivamente per le attività di religione e di culto, né svolgendosi al Suo interno alcuna attività di tipo commerciale. In particolare, rilevava la ricorrente che secondo l'art. 7, comma 1, lett. d) del D.Lgs. n. 504/1992, trovava applicazione l'esenzione dal pagamento del tributo per quei fabbricati e loro pertinenze, destinati esclusivamente all'esercizio del culto, come nel caso di specie. Inoltre, al medesimo art. 7 comma 1 lett. i) del D.Lgs. n. 504/1992, si prevedeva la medesima esenzione per gli edifici destinati ad attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive nonché alle attività di religione di cui all'art. 16, lett. a) della L.n. 222/1985. Tale richiamo normativo doveva ritenersi applicabile a tutte le attività di religione e di culto delle confessioni religiose acattoliche, con e senza intesa con lo Stato italiano ai sensi dell'art. 8, comma 3 Cost., incorrendosi, altrimenti nella violazione del principio di pluralismo confessionale previsto dall'art. 8, comma 1 della Costituzione, nonché del principio di laicità nella accezione formulata dalla Corte costituzionale nella

sentenza n. 203/1989. Rilevava, altresì, che il D.L. n. 16/2014 (convertito in L.n. 68/2014) istitutivo del tributo TASI, all'art. 1 comma 3, espressamente richiamava le esenzioni previste per il pagamento dell'IMU e dunque, anche quelle previste per gli edifici destinati al culto, esentati, pertanto, dal pagamento del tributo per i servizi indivisibili (TASI). Tale tipo di orientamento legislativo era stato recepito dal Comune di (…) all'interno del Regolamento Comunale 2014, art. 7, rubricato "Esenzioni". In ragione della normativa, anche regolamentare testé indicata, chiedeva l'accoglimento del ricorso, con annullamento dell'impugnato avviso di pagamento.

In data 16.6.2022, la (…) depositava proprie controdeduzioni, contestando nel merito la domanda di cui al ricorso, chiedendone il rigetto. In via preliminare, eccepiva l'inammissibilità dello stesso per violazione del termine di giorni sessanta di cui all'art. 21 D.Lgs. 546/1992. Ne eccepiva, altresì, l'improcedibilità per violazione dell'art. 22 D.Lgs. 546/1992, difettando in atti l'attestazione di conformità ivi prescritta. Eccepiva, inoltre, il proprio difetto di legittimazione passiva in merito alla debenza o meno del tributo, rispondendo il Concessionario per la Riscossione unicamente per vizi propri dell'atto impugnato. Quanto al merito, contestava la sussistenza, in favore della ricorrente, delle condizioni per poter beneficiare della esenzione, non trovando quest'ultima alcun riscontro in atti, richiamando, in proposito, il regolamento ministeriale 19.11.2012 n. 200, al cui art. 3 erano indicati i requisiti necessari per qualificare le attività "no profit" come svolte con modalità non commerciali, assenti nel caso di specie, anche con riguardo al requisito soggettivo (utilizzazione dell'immobile da parte di un svolgimento di attività da parte di un ente non commerciale) e oggettivo (svolgimento di attività tra quelle tassativamente qualificate come non commerciali). Concludeva, pertanto, per il rigetto del ricorso.

Benché ritualmente citato (31.1.2021 a mezzo pec), il Comune di (…) ometteva di depositare proprie controdeduzioni nel termine stabilito dall'art. 23 D.Lgs. 546/1992.

In data 15.9.2022, la (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*], depositava memoria integrativa, con la quale replicava alle eccezioni di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso, ribadendo, altresì, i motivi di merito posti alla base della propria impugnazione.

In data 19.9.2022, la (…) depositava propria memoria difensiva, ribadendo la fondatezza della propria linea difensiva.

Alla pubblica udienza del 7.10.20212, le parti si riportavano alle conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi ed il Collegio decideva la causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va disattesa l'eccepita inammissibilità del ricorso, per pretesa violazione del termine di giorni sessanta di cui all'art. 21 D.Lgs. 546/1992,

restando la stessa smentita dalla documentazione in atti. Risulta, infatti, che l'avviso di accertamento TASI n. (…), veniva ricevuto dalla (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] in data 1.12.2021, a fronte della notifica dell'odierno ricorso in data 31.1.2022 e, dunque, allo scadere del sessantesimo giorno previsto dalla citata norma.

Parimenti infondata si manifesta l'ulteriore preliminare eccezione di improcedibilità/inammissibilità del ricorso, per asserita carenza della necessaria "attestazione di conformità" degli atti depositati da parte della ricorrente (…). È appena il caso di rilevare, al riguardo, che in data 15.9.2922 veniva ritualmente versata nel fascicolo telematico la predetta attestazione, sicché, anche sul punto, l'eccezione della resistente si rivela priva di pregio.

Tanto premesso, e venendo all'esame del merito della presente controversia, rileva questa Corte che, con l'odierno ricorso (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*], ha inteso impugnare l'avviso di accertamento TASI, anno d'imposta 2017, sostenendo la non debenza del tributo richiesto, beneficando essa ricorrente dell'esenzione prevista dal combinato-disposto degli artt. 7 comma 1, lett d) ed i) D.Lgs. 504/1992 e 16 lett a) l. 222/85, essendo l'edificio interessato dal preteso tributo destinato all'esclusivo esercizio del culto, né avendo alcuna destinazione commerciale. A sostegno dell'invocato beneficio, la (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] produceva in atti una molteplicità di documenti e, segnatamente: a) certificato rilasciato dalla Prefettura di (…), in data 2.7.2019, attestante l'iscrizione della (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] nel registro delle persone giuridiche sin dall'anno 2011, nonché la regolamentazione dei rapporti tra Stato Italiano e Chiesa Apostolica d'Italia regolati da intesa ex lege 128/2012, in applicazione dell'art. 8 comma 3 della Costituzione; produceva, inoltre, lo Statuto della (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*], attestante l'esercizio dell'attività di culto. Risulta, altresì, documentata l'iscrizione della (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] all'Anagrafe Unica delle ONLUS in data 15.2.2016, ricavandosi dalla lettura del regolamento della (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] Onlus l'esclusione del fine di lucro da qualsiasi delle attività esercitate. Infine, la sussistenza dei requisiti normativamente prescritti ai fini dell'esenzione dal tributo in questione, trova ulteriore elemento di conforto nel parere *pro veritate* reso in data 10.11.2021 dalla Prof.ssa (…) dell'Università degli Studi Luigi Vanvitelli.

A fronte delle emergenze probatorie fornite dalla ricorrente a sostegno del richiesto beneficio fiscale, la resistente (…) si è unicamente limitata al richiamo della normativa applicabile alla fattispecie in questione, asserendo, ma in alcun modo provando, la carenza dei requisiti e delle condizioni previste ai fini del godimento del beneficio da parte della ricorrente (…).

Ciò posto, ritiene la Corte che in tema di I.C.I. ed IMU, cui è senz'altro equiparabile l'imposta oggi in questione per effetto dell'art. 1 comma 3 DL 16/2014 istitutivo del tributo, le condizioni ai fini della esenzione, come prescritte dalle norme sopra citate, devono ritenersi cumulative, richiedendosi la coesistenza sia del requisito soggettivo, riguardante la natura non commerciale dell'ente, sia del requisito oggettivo, in forza del quale l'attività svolta nell'immobile deve rientrare tra quelle previste dall'art. 7 D. Lgs. n. 546 del 1992. In particolare, deve trattarsi di immobili destinati direttamente ed in via esclusiva allo svolgimento di determinate attività, tra le quali quelle dirette all'esercizio del culto ed alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi e all'educazione religiosa. Si è così affermato in giurisprudenza che "*In tema di imposta comunale sugli immobili (i.c.i.), il riconoscimento del diritto all'esenzione prevista dal d. lgs. n. 504 del 1992, art. 7, comma 1, lett. i), è condizionato alla verifica di due requisiti che debbono necessariamente coesistere: uno soggettivo, costituito dal possesso dell'immobile da parte di un ente che non abbia come oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali (d.P.R. 22 dicembre 1986 n. 917, art. 87, comma 1, lett. c), cui rinvia il citato art. 7), ed un requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile di una o più delle attività indicate dalla norma (immobili destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui alla l. 20 maggio 1985 n. 222, art. 16, lett. a)*". (Cass. civ. 25.2.2021 n. 7502; conf, ex multis, Cass. civ. 8.7.2015 n. 3.5.2017 n. 14226; CTR Lazio sez. VI 20.7.2021 n. 3654; 15.2.2022, sez. XVI n. 641).

In applicazione dei principi tutti, normativi e giurisprudenziali testé enunciati, nonché in ragione della documentazione versata in atti dalla ricorrente, per come sopra analiticamente descritta, comprovante la attuale sussistenza di entrambi i requisiti richiesti ed in assenza di qualsivoglia elemento di segno contrario, non può che derivarne l'accoglimento del proposto ricorso, con conseguente annullamento del grato avviso di accertamento.

Omissis (…)

P.Q.M.

La Commissione Tributaria Provinciale di Napoli, definitivamente pronunziando sulla domanda proposta dalla (…), nei confronti del Comune di (…) e della (…), con ricorso ritualmente notificato in data 31.1.2022, ogni altra domanda, eccezione e/o deduzione disattesa, così provvede:

a) accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla l'avviso di accertamento n. (…);

Omissis (…)

Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli – Sez. 36, 15 dicembre 2022, n. 12070

Omissis (…)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto di ricorso riportato nell'intestazione, (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*], si opponeva ad avviso di accertamento notificato in data 1 dicembre 2021 dalla (…) di complessivi euro 1.276,00, a titolo di mancato pagamento dell'I.C.I. per l'annualità 2017 in favore del Comune di (…).

Eccepiva la nullità dell'atto opposto in quanto la pretesa tributaria verteva sull'immobile ubicato nel comune di (…), riportato nel Catasto fabbricati al fg. 3, p.lla 1960, destinato esclusivamente ad attività di religione e di culto per cui, sulla base della normativa vigente e del regolamento del comune di (…), doveva essere esentato dall'imposta.

Concludeva, pertanto, previa sospensione dell'atto opposto per il suo annullamento con vittoria di spese.

Si costituiva la (…) che eccepiva l'improcedibilità del ricorso, la mancata attestazione di conformità della documentazione prodotta, la carenza di legittimazione passiva e nel merito rilevava che non era stata fornita la prova della destinazione dell'immobile agli scopi dell'Ente essendo insufficiente la mera dichiarazione prodotta circa la sua destinazione.

Concludeva, pertanto, per il rigetto del ricorso con vittoria di spese.

(Omissis…)

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato.

L'art. 7, comma 1, lettera i), del D.Lgs. n. 504 del 1992, prevedeva l'esenzione dall'ICI per "gli immobili utilizzati dai soggetti di cui all'art. 87, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, e delle attività di cui all'art. 16, lettera a), della l. 20 maggio 1985, n. 222".

Ai fini del riconoscimento della rivendicata esenzione di imposta è necessaria la presenza di un requisito oggettivo, dovendo l'immobile deve essere utilizzato da un ente non commerciale, ai sensi dell'art. 73 (ex art. 87), comma 1, lettera c) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, recante il Testo unico delle

imposte sui redditi (TUIR) ed un requisito oggettivo, in quanto gli immobili devono essere destinati esclusivamente allo svolgimento delle attività tassativamente elencate che non devono avere esclusivamente natura commerciale.

Tale disciplina è, poi, estesa a tutte le attività di religione e di culto delle confessioni religiose acattoliche, con e senza intesa con lo Stato italiano.

In conformità a tale disciplina l'art. 7 comma 2, III del regolamento del comune di (…), approvato con Delibera di Consiglio Comunale n.68 del 16.07.2014 successivamente modificato con Delibera di Consiglio Comunale n.81 del 07.08.2014, ha previsto l'esenzione dall'imposta per "i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione, e le loro pertinenze".

Nel successivo Regolamento IMU del 2019, all'art. 18 comma è prevista alla lett. d) l'esenzione di imposta per "i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione".

Nella fattispecie in esame non costituisce oggetto di contestazione la sussistenza del requisito soggettivo necessario per la fruizione dell'esenzione, essendo pacifico che (…) [*L'ente ecclesiastico civilmente riconosciuto*] rientra nel novero degli enti non commerciali di cui all'art. 73, comma 1, lettera c) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917.

Contestata è, invece, l'effettiva destinazione dell'immobile ubicato nel comune di (…), riportato nel Catasto fabbricati al fg. 3, p.lla 1960.

Nella nota del 9 febbraio 2022, sottoscritta dal Presidente del Consiglio Nazionale e legale rappresentante della Chiesa Apostolica in Italia, è dichiarato che, a partire dal 16/01/2013, nell'immobile in questione sono regolarmente celebrate le funzioni religiose della Chiesa Apostolica in Italia e sono svolte esclusivamente attività religiose e di culto.

Tale destinazione appare confermata dalle obiettive caratteristiche strutturali dell'immobile, del tutto compatibili con lo svolgimento di attività di religione o di culto e, al contrario, scarsamente conciliabili con altre destinazioni, quali quelle recettive cui fa riferimento la difesa della (…) .

In particolare, dalla planimetria in atti si evince che l'immobile, ubicato a piano terra, è composto da un ampio locale di circa 100 mq, da tre piccoli locali di circa 9 mq ciascuno e da servizi igienici.

Nel certificato di ispezione ipotecaria del 19\4\2022 è riportato che l'immobile è composto da un "ampio locale di riunione oltre accessori". La struttura dell'immobile lascia, quindi desumere che la sua destinazione sia imperniata sulla utilizzazione di questo locale principale che, per la sua ampiezza, è idoneo ad ospitare una pluralità persone, dovendosi ritenere che i restanti locali per le loro ridottissime dimensioni abbiano solo una funzione di supporto ri-

spetto al locale principale, e non siano adatte per attività ricettive. La funzione di aggregazione sociale, cui il locale principale è destinato, è suffragata dalla documentazione fotografica in atti, la cui conformità allo stato dei luoghi non è contestata, da cui si evince la presenza di numerosi posti a sedere evidentemente utilizzati per ospitare una pluralità di persone. La finalità di culto e di pratica religiosa cui sono rivolte le riunioni che si svolgono in tale ambiente sono desumibili dalle stesse caratteristiche dell'immobile e dei suoi accessori. Difatti, nel locale principale è ubicata una struttura similare ad un altare, ed è incisa su una parete la frase "Noi predichiamo Cristo" mentre all'esterno dell'edificio sono presenti alcune targhe in cui è riportata la dicitura "Chiesa Apostolica in Italia".

Tutti questi elementi costituiscono elementi precisi e concordanti da cui desumere la destinazione dell'immobile in oggetto a finalità di culto, rispetto ai quali la difesa della (…) non ha fornito alcun elemento, neanche indiziario, di segno contrario.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso.

(*Omissis*…)

Edifici di culto e imposte reali: l'effettiva destinazione libera dal peso fiscale

Religious buildings and property taxes: the real destination liberates from the fiscal burden

Ludovica Decimo

Riassunto

La Corte di Giustizia Tributaria di I Grado di Napoli accoglie, nelle sentenze in commento, una definizione ampia di «edificio di culto», intendendolo come uno «spazio, nel quale i fedeli di una determinata confessione esercitano le loro funzioni di culto, secondo le relative norme religiose». Si tratta, infatti, di luoghi strumentali per le religioni e non di strutture architettoniche «prive di anima». Gli edifici sacri sono il punto di riferimento per la vita spirituale dei fedeli e anche il centro nevralgico per la comunità religiosa.

La qualificazione giuridica di un immobile come «di culto» non può dunque derivare dalla categoria catastale o dalla destinazione d'uso urbanistica, ma dalle funzioni religiose che in esso sono svolte.

Sulla base di tali presupposti la giurisprudenza tributaria di merito ha chiarito il principio che la concreta destinazione al culto, rispetto alla mera classificazione castale, è in grado di determinare l'applicazione dell'esenzione dal pagamento dei tributi IMU e TASI. Ciò è necessario al fine di garantire l'attuazione dei valori espressi dalle norme costituzionali e dunque di promuovere in concreto la libertà religiosa all'interno della moderna società pluralista.

Parole *chiave*

Edifici di culto; destinazione cultuale; tributi; libertà religiosa.

Abstract

The Court of Tax Justice of Naples has accepted, in the judgments in question, a broad definition of «place of worship», understanding it as a «space, in which the faithful of a specific confession exercise their functions of worship, according to the related religious norms». In fact, these are instrumental places for religions and not «soulless» architectural structures. Sacred buildings are the point of reference for the spiritual life of the faithful and the «nerve center» for the religious community.

The legal qualification of a building as a «cult» cannot therefore derive from the land registry category or from the urban planning use, but only from the religious functions that are performed in it.

Based on these assumptions, the jurisprudence has clarified the principle that the con-

crete destination for worship is able to determine the application of the exemption from the payment of the IMU and TASI taxes. This makes it possible to guarantee the realization of the values expressed by the constitutional norms and therefore to promote religious freedom in the modern pluralistic society.

KEYWORDS
Place of worship; destination for worship; tax; religious freedom

SOMMARIO: *1. Il caso – 2. Lo «speciale» statuto giuridico dei luoghi di culto – 3. Gli edifici di culto e le esenzioni tributarie – 4. La prova della destinazione cultuale nel processo tributario – 5. Brevi riflessioni conclusive.*

1. Il caso

Un ente ecclesiastico civilmente riconosciuto della "Chiesa Apostolica in Italia" proponeva ricorso alla Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli (già Commissione Tributaria Provinciale) avverso quattro avvisi di accertamento aventi ad oggetto la riscossione dei tributi IMU e TASI. La tassazione riguardava, seppur per diverse annualità, un immobile di proprietà dell'ente religioso e destinato dallo stesso esclusivamente alle attività cultuali dei fedeli.

La parte ricorrente lamentava l'illegittimità della pretesa tributaria, in quanto non era stata applicata l'esenzione di cui all'art. 1, comma 759, lett. d) della L.n. 160 del 2019, e pertanto richiedeva l'annullamento dei provvedimenti. Al fine di comprendere la fattispecie in esame, è opportuno precisare che l'immobile in questione pur essendo in concreto destinato esclusivamente alle attività cultuali della "Chiesa Apostolica in Italia" era tuttavia classificato al Catasto con una categoria diversa da quella tradizionalmente attribuita agli edifici di culto (E/7).

Tutte le sentenze riportate in questa rassegna accolgono una definizione ampia di «edificio di culto», intendendolo come uno «spazio, nel quale i fedeli di una determinata confessione esercitano le loro funzioni di culto, secondo le relative norme religiose». Secondo i giudici tributari, la qualificazione giuridica di un immobile come «di culto» non deriva dalla categoria catastale o dalla destinazione d'uso urbanistica, ma dalle funzioni religiose che in esso sono svolte. Ne consegue dunque che l'edificio destinato al culto della "Chiesa Apostolica in Italia" è suscettibile di esenzione dal pagamento dei tributi IMU e TASI.

2. Lo «speciale» statuto giuridico dei luoghi di culto

Il diritto alla disponibilità materiale di un luogo di culto costituisce il presupposto del diritto di libertà religiosa sancito all'art. 19 della Costituzione[1]. La norma costituzionale non tutela la sola «dimensione metafisica ed individuale del fenomeno religioso» ma salvaguardia «anche la dimensione collettiva» della libertà religiosa che ha come presupposto necessario uno spazio fisico[2].

La tutela che la Carta costituzionale riserva ai diritti fondamentali, e dunque al diritto di libertà religiosa, deve estendersi anche a quei diritti che ad essi sono collegati da un rapporto di strumentalità così stretto che una loro restrizione potrebbe precludere o arrecare un grave pregiudizio al loro esercizio[3]. Le limitazioni della disponibilità di spazi dove i fedeli possono riunirsi per pregare costituisce infatti una compressione del diritto di libertà religiosa.

Il diritto ad un luogo di culto deve essere considerato come una situazione giuridica autonoma, che l'ordinamento costituzionale tutela e promuove, in quanto essa è direttamente generata dall'art. 19 della Carta costituzionale. La

---

[1] Sull'art. 19 della Carta costituzionale la bibliografia è vasta. In questa sede è possibile tuttavia richiamare Gaetano Catalano, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957; Pio Fedele, *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1963; Arturo Carlo Jemolo, voce *Religione (libertà di)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XXI, Utet, Torino, 1957-1979; Pietro Agostino D'Avack, voce *Libertà religiosa (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIV, Giuffrè, Milano, 1974, p. 596 ss.; Francesco Finocchiaro, voce *Art. 19*, in *Commentario della Costituzione*, cit., p. 262 ss.; Luciano Musselli, voce *Libertà religiosa e di coscienza*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IX, Utet, Torino, 1994, p. 215 ss.; Silvio Ferrari, *L'art. 19 della Costituzione*, *Politica e diritto*, 1, 1996, p. 97 ss.; Paolo Di Marzio, *Contributo allo studio del diritto di libertà religiosa*, Jovene, Napoli, 2000; Sergio Ferlito, *Diritto soggettivo e libertà religiosa. Riflessioni per uno studio storico e concettuale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2002; Pasquale Lillo, voce *Libertà religiosa*, in Sabino Cassese, Mauro Catenacci (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, IV, Giuffrè, Milano, 2006, p. 3550; Mario Ricca, voce *Art. 19*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 420 ss.; Cesare Mirabelli, voce *Religione (libertà di)*, in *Il diritto: enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, IlSole24Ore, Milano, 2007, pp. 246-256; Andrea Guazzarotti, voce *Art. 19*, in Vezio Crisafulli, Livio Paladin, Sergio Bartole, Roberto Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 148 ss.; Vincenzo Pacillo, *Buon costume e libertà religiosa. Contributo all'interpretazione dell'art. 19 della Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2012.

[2] In tal senso TAR Lombardia, sentenza del 1 luglio 2020, nella quale è altresì evidenziato che lo spazio fisico è un presupposto per la libertà religiosa e, al contempo, costituisce l'oggetto di una pretesa immanente alla previsione di cui all'art. 19 Cost. essendo strumentale alla realizzazione della dimensione collettiva. La libertà religiosa «non si esplica, difatti, solo attraverso il solipsistico ed intimo contatto con la divinità oggetto del culto ma anche con la partecipazione ai riti e, in generale, alle varie forme in cui simile culto è celebrato da una determina comunità che in quel credo si riconosce, ivi compreso l'insegnamento e lo studio del suddetto credo. Lo spazio 'religioso' non può, quindi, esaurirsi nel solo locus in cui singoli individui esercitino il loro credo come *animae vagulae blandulae*, mutuando la suggestiva immagine di una dottrina attenta al fenomeno degli interessi plurisoggettivi. Occorre, al contrario, uno spazio comune in cui il credo che accomuna un gruppo di individui possa coagularsi e, in tal, modo esplicarsi nelle forme collettive e partecipative della religione».

[3] In tal senso Corte Costituzionale, sentenza del 27 gennaio 1972, n. 12.

libertà religiosa e la disponibilità di un luogo di culto vivono in un rapporto di presupposizione del secondo rispetto al primo e non di mera continenza[4].

Il diritto di libertà religiosa è necessariamente preceduto dalla domanda di spazi sacri, che deve necessariamente prescindere dai rapporti istituzionali tra Stato e Chiesa cattolica (art. 7, comma 1, Cost.) o tra Stato e le altre confessioni religiose (art. 8, comma 3, Cost.)[5].

---

[4] In tal senso Nicola Pignatelli, *La dimensione fisica della libertà religiosa: il diritto costituzionale ad un edificio di culto*, in *www.federalismi.it,* 24, 2015, p. 5, il quale prova altresì a delineare il contenuto minimo essenziale di tale diritto, in particolare in relazione all'esigenze relative all'edilizia di culto. In merito si veda altresì Ludovica Decimo, Templa moderna: *i luoghi di Dio. La disciplina giuridica degli edifici di culto*, ESI, Napoli, 2021.

[5] In tal senso Corte Costituzionale, sentenza del 18 novembre 1958, n. 58.

La letteratura sull'art. 8 della Carta costituzionale è vasta. Senza alcuna pretesa di esaustività, si veda Piero Bellini, voce *Confessioni religiose*, in *Enciclopedia del Diritto*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961; Nicola Colaianni, voce *Intese (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del Diritto*, VIII, Giuffrè, Milano, 1961, pp. 424 – 486; Giuseppe Casuscelli, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974; Enrico Vitali, *Accordi con le confessioni e principio di uguaglianza*, in *Studi in memoria di M. Petroncelli*, Jovene, Napoli, 1989, pp. 951-970; Nicola Colaianni, *Confessioni religiose ed intese – Contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Cacucci Editore, Bari, 1990; Carlo Cardia, *Stato e confessioni religiose – Il regime pattizio*, Zannichelli, Bologna, 1992; Id., *Stato e confessioni religiose. Il regime finanziario*, in *Enciclopedia Giuridica,* XXX, Treccani, Roma, 1994, pp. 4-5; Pietro Agostino D'avack, voce *Intese. II) Diritto Ecclesiastico. Profili generali*, in *Enciclopedia Giuridica*, XVII, cit., p. 40 ss.; Antonio Vitale, voce *Confessioni religiose – Profili generali*, in *Enciclopedia Giuridica*, VIII, cit., pp. 1-7; Giuseppe Casuscelli, *Pluralismo confessionale, separazione degli ordini e disciplina pattizia dei rapporti: dall'equilibrio del «microsistema» (art. 8 Cost.) alle incognite di una revisione per trascinamento*, in *Politica del diritto*, 1, 1996, p. 85; Silvio Ferrari, *La nozione giuridica di confessione religiosa (Come sopravvivere senza conoscerla)*, in Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier (a cura di), *Principio pattizio e realtà religiose minoritarie*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 19; Giuseppe D'angelo, *A proposito della natura giuridica della Chiesa di Scientology: una significativa presa di posizione della sezione tributaria della Corte di Cassazione*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2002, pp. 731-748; Andrea Guazzarotti, *Nuove intese con le minoranze religiose e abuso della formazione simbolica*, in *Quaderni costituzionali*, 2, 2002, pp. 190-215; Jlia Pasquali Cerioli, *I rapporti con le confessioni religiose*, in Giuseppe Casuscelli (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 36; Cesare Mirabelli, voce *Confessioni religiose*, in Sabino Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 343; Giuseppe Casuscelli, *La rappresentanza e l'intesa*, in Alessandro Ferrari (a cura di), *Islam in Europa/Islam in Italia tra diritto e società*, Zanichelli, Bologna, 2008, p. 285; Antonino Mantineo, *Associazioni religiose e nuovi movimenti religiosi alla prova del diritto comune in Italia e del diritto comunitario*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), ottobre 2009; Salvatore Berlingò, *L'affaire dell'U.A.A.R.: da mera querelle politica ad oggetto di tutela giudiziaria*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), febbraio 2014; Valerio Tozzi, *Le confessioni prive di intesa non esistono*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), gennaio 2011; Domenico Bilotti, *L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), luglio 2011; Jlia Pasquali Cerioli, *Il diritto all'avvio delle trattative per la stipulazione delle intese ex art. 8, 3° comma, Cost., (brevi note a Cons. Stato, sez. IV, sent. 18 novembre 2011, n. 6083)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), marzo 2012; Marco Canonico, *La stipulazione di intese con lo Stato: diritto delle confessioni religiose o libera scelta del Governo?*, in *Stato, Chiese e pluralismo*

I luoghi di culto rientrano così nell'ampio alveo di protezione e promozione che la Carta costituzionale riserva al fenomeno religioso. Dalla lettura combinata delle norme costituzionali che riguardano il fattore religioso è possibile desumere un generale *favor religionis*[6] che ha lo scopo «di rimarcare il valore promozionale della libertà religiosa, come 'prima' libertà, non in funzione di privilegio, ma di anticipo e sostegno di tutte le libertà»[7]. Il fattore religioso è stato considerato come un valore meritevole di tutela e promozione da parte dell'ordinamento giuridico. I padri costituenti hanno posto a fondamento della Carta una nuova concezione della persona[8]. La libertà religiosa concorre, insieme ad altri fattori, al «pieno sviluppo della persona umana» (obiettivo dell'art. 3, 2 comma Cost.) e al «progresso spirituale della società» (obiettivo indicato, insieme al progresso materiale, all'art. 4, 2 comma Cost.).

I luoghi destinati al culto assolvono a una funzione identitaria religiosa, oltreché essere lo strumento di esercizio della libertà di culto[9]. Essi altresì soddisfano un bisogno ulteriore, ovvero quello di aggregazione e di inclusione sociale, attraverso il quale si esplica lo sviluppo della persona umana (art. 3, comma 2, Cost.).

Dalla lettura di tali valori e delle norme costituzionali discende un chiaro

---

confessionale, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), aprile 2012; Antonio Fuccillo, *Lo statuto della Chiesa Taoista d'Italia e l'art. 8, comma II, della Carta costituzionale: epifania sociale di una confessione religiosa*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2013, pp. 493-515; Id., *Le intese senza intesa: nuovi modelli per la cooperazione Stato-confessioni religiose*, in Maria d'Arienzo (a cura di), *1929-2019 Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive*, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza, 2020, pp. 228-239.

[6] Con tale espressione, come sottolineato da Giuseppe Dalla Torre, *Il fattore religioso nella Costituzione*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 28-29; Id., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino 2014, p. 40, si fa riferimento al «fatto che il Costituente ha voluto riservare una peculiare attenzione al fatto religioso, sia esso considerato sotto il profilo individuale che sotto quello collettivo, sia esso visto nella dimensione positiva che in quella negativa. Insomma, il fatto religioso ha una particolare rilevanza sul piano costituzionale perché il Costituente [...] ha discrezionalmente ritenuto quelle qualificate nel senso religioso meritevoli di specifica tutela». Per la tesi contraria in relazione al *favor religionis*, si veda Marco Croce, *La libertà religiosa nell'ordinamento costituzionale italiano*, Edizioni ETS, Pisa, 2012, p. 70 ss.; Roberto Bin, *La libertà dalla religione*, in Roberto Bin, Cesare Pinelli (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 43.

[7] Salvatore Berlingò, *Enti e beni religiosi in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992, pp. 12-13.

[8] Ugo De Siervo, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in *Il pluralismo sociale nello Stato democratico. Atti del 50 corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Vita e Pensiero, Milano, 1980, p. 67 ss.

[9] Sotto il profilo della libertà di culto, l'art. 19 è avvicinabile anche all'art. 21 della Carta costituzionale. Sul punto Andrea Ambrosi, *Edilizia di culto e potestà legislativa regionale*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2017, p. 218.

dovere, e non solo possibilità[10], in capo al legislatore ordinario di tutelare e favorire le condizioni fattuali necessarie al concreto esercizio della libertà di culto. L'edificio sacro è uno dei beni materiali necessari per l'attuazione in concreto del diritto fondamentale di libertà religiosa, e, in quanto tale, deve essere ritenuto meritevole di promozione da parte dell'ordinamento giuridico[11]. Il legislatore ordinario deve, pertanto, evitare qualsiasi forma di limitazione relativa all'apertura e libera fruibilità dei luoghi di culto nonché ipotesi di discriminazione in base alla diversa afferenza religiosa degli stessi. È, altresì, necessaria la previsione di norme più favorevoli al fine di promuovere le condizioni fattuali atte a garantire l'effettivo esercizio della libertà di culto[12]. Tali disposizioni devono necessariamente riguardare anche gli edifici sacri.

L'attuale statuto giuridico dei luoghi di culto, così definito dalla vigente legislazione, sembra collocarsi proprio in tale prospettiva. In particolare, le agevolazioni fiscali relative all'edilizia di culto sono degli importanti strumenti di promozione delle attività religiose per le comunità di fedeli. Come sarà *infra* evidenziato, l'applicazione di tale speciale disciplina presenta ancora alcune lacune, in particolare per quanto riguarda gli edifici sacri delle confessioni religiose acattoliche.

3. Gli edifici di culto e le esenzioni tributarie

Gli edifici di culto, in ossequio al *favor* che la Carta costituzionale riserva al fattore religioso, godono di uno speciale regime tributario. Ai sensi dell'art.

---

[10] In tal senso Giuseppe Casuscelli, *La condizione giuridica dell'edificio di culto*, in Cesare Pinelli (a cura di), L*'edilizia di culto. Profili giuridici,* Vita e Pensiero, Milano, 1995, pp. 37-38, il quale altresì precisa che la funzione cui assolvono gli edifici di culto costituisce, da un lato, il fondamento della particolare tutela giuridica, e, d'altra parte, anche il limite, in quanto «il coordinamento sistematico di valori e norme costituzionali non consente, infatti, che la garanzia della libertà religiosa di tutti stemperi o peggio vanifichi il carattere della laicità dello Stato».

[11] In tal senso anche il TAR Lombardia, sentenza del 1 luglio 2020, in cui si evidenzia che «in quanto strumentale allo sviluppo della persona umana lo 'spazio religioso' non è, inoltre, solo un bene preservato da indebite ingerenze dei pubblici poteri ma è l'oggetto di un obbligo positivo della Repubblica, chiamata a rimuovere eventuali ostacoli di ordine economico o sociale che possano precludere simile sviluppo della vita interiore e sociale dell'individuo».

[12] Sul tema si veda Antonio Fuccillo, *Diritto, religioni*, *culture*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 39, il quale, in relazione alla libertà religiosa, evidenzia che «occorre, […], aumentare il livello di "libertà religiosa" non soltanto con dichiarazioni di principio ma soprattutto con l'assunzione di concreti strumenti giuridici che aiutino tale processo. Bisogna intervenire quindi anche sulla qualità di tale diritto fondamentale».

1, comma 759 della L.n. 160 del 2019[13], sono esentati dal pagamento del tributo IMU[14]:

- i fabbricati classificati o classificabili nella categoria catastale E/7 (lett. b);
- i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto, purché compatibile con le disposizioni degli articoli 8 e 19 della Costituzione, e le loro pertinenze (lett. d);
- gli immobili posseduti e utilizzati dai soggetti dai soggetti di cui all'articolo 73, comma 1, lettera c), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, e destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali delle attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222 (lett. i).

Anche le pertinenze degli edifici di culto, secondo quanto previsto dell'Amministrazione finanziaria, rientrano nel regime agevolativo. Sono state qualificate come pertinenze: «l'oratorio e l'abitazione del parroco»[15], «il cinema parrocchiale [a condizione che] nello stesso non siano esercitate attività commerciali»[16]. La natura di pertinenza degli oratori e, in generale, delle strutture parrocchiali è stata confermata anche dalla Risoluzione del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 1/DF del 3 marzo 2004.

Il regime delle esenzioni previsto dalla originaria normativa in materia di ICI ha sollevato alcune controversie in ambito europeo, non direttamente riferibili agli edifici destinati alle finalità cultuali, ma a quegli immobili di proprietà di enti ecclesiastici e destinati alle attività di religione o di culto o comunque aventi un'utilizzazione mista. In particolare, l'art. 7, n. 1, alla lettera i) del Decreto istitutivo dell'ICI prevedeva, infatti, che gli immobili utilizzati da enti non commerciali erano esentati dal pagamento dell'imposta

---

[13] Con la Legge di Stabilità del 2014, è stata introdotta l'Imposta Unica Comunale (IUC), che identifica e raggruppa tre imposte di pertinenza comunale, tutte collegate agli immobili: l'IMU (Imposta Municipale propria), la TARI (Tassa sui Rifiuti) e la TASI (Tassa sui Servizi Indivisibili). Sulla disciplina tributaria degli edifici di culto si veda altresì, Antonio Fuccillo, *Diritto, religioni, culture*, cit., pp. 173-176; Patrizia Clementi, *Gli immobili parrocchiali: uso istituzionale e concessione a terzi. Regime fiscale*, *ExLege*, 4, 2014; Maurizio Logozzo, *Il regime tributario degli edifici di culto*, in Cesare Pinelli (a cura di), *L'edilizia di culto. Profili giuridici*, cit., p. 107 ss.

[14] Alla lettera e) è prevista altresì l'esenzione per «i fabbricati di proprietà della Santa Sede indicati negli articoli 13, 14, 15 e 16 del Trattato lateranense, sottoscritto l'11 febbraio 1929 e reso esecutivo con legge 27 maggio 1929, n. 810».

[15] Ris. n. 91/1178 del 12.12.1992.

[16] Risposta del Ministero delle Finanze pubblicata su Il Sole24ore del 26.9.1992.

qualora fossero stati destinati «esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222»[17].

Nel 2010, la Commissione Europea ha avviato un'indagine approfondita su tale ultima esenzione ed ha accertato che essa conferiva ai beneficiari un vantaggio selettivo relativamente alle attività svolte con metodo economico, essendo tali attività in concorrenza con i servizi forniti da altri operatori commerciali. La Commissione ha concluso che le esenzioni erano incompatibili con le norme dell'UE in materia di aiuti di Stato.

L'Italia, nelle more del procedimento, ha adottato una nuova normativa sulla tassazione dei beni immobili. A decorrere dal 1° gennaio 2012 l'ICI è stata sostituita dall'Imposta Municipale Unica (IMU), che è stata ritenuta dalla Commissione europea conforme alle norme dell'UE in materia di aiuti di Stato, in quanto limita chiaramente l'esenzione agli immobili in cui enti non commerciali svolgono attività non economiche[18].

---

[17] La norma è stata oggetto di numero modifiche nel corso del tempo e, ad essa, sono riferibili anche alcune pronunce della giurisprudenza, non essendo state chiarite le modalità con le quali dovessero essere svolte le attività indicate come chiaramente ricostruito da Alessandro Perego, *Il recupero dell'ICI non versata dagli enti non commerciali (anche religiosi). Presupposti ed esiti di una recente pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 26, 2019. Su tale aspetto della normativa tributaria si veda altresì Carmela Elefante, *Esenzioni fiscali ed aiuti di Stato: il recupero dell'Ici sugli immobili degli enti ecclesiastici tra difficoltà e impossibilità*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2018, p. 788 ss.; Angelo Licastro, Antonio Ruggeri, *Diritto concordatario versus diritto eurounitario: a chi spetta la primauté? (a margine della pronunzia della Corte di Giustizia del 27giugno 2017, C-74/16, in tema di agevolazioni fiscali per le "attività economiche" della Chiesa)*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 26, 2017; Giuseppe Casuscelli, *"A chiare lettere – Transizioni". Esenzioni fiscali a favore delle confessioni e aiuti di stato: le quattro condizioni ex art.107, paragrafo 1, TFUE e il tetto massimo di 200.00 euro*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 24, 2017; Marco Allena, *IMU, enti ecclesiastici e aiuti di Stato: riflessioni a margine delle sentenze del Tribunale UE di primo grado, in attesa della decisione della Corte di Giustizia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *(www.statoechiese.it*), 8, 2017; Giuseppe D'angelo, *Il favor fiscale dell'ente ecclesiastico-religioso "imprenditore sociale" nella prospettiva del divieto europeo di aiuti di Stato: conferme problematiche dalla recente giurisprudenza UE in tema di esenzione IMU/ICI*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 3, 2016, p. 661 ss.

[18] La Corte di Giustizia dell'Unione Europea di Lussemburgo ha confermato in una sentenza del 6 novembre 2018 che «costituisce aiuto di Stato illegale l'esenzione dall'i.c.i. per gli immobili utilizzati da enti non commerciali per fini specifici» ed ha annullato la decisione della Commissione europea 2013/284 per la parte in cui «non ha ordinato il recupero degli aiuti illegali concessi sulla base dell'esenzione dall'imposta comunale sugli immobili. Pertanto, lo Stato italiano deve recuperare l'imposta comunale sugli immobili ricadente su immobili di proprietà di enti non commerciali utilizzati per attività economica consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato, rientranti in prestazioni fornite dietro remunerazione che costituisce il corrispettivo economico della prestazione». Corte di Giustizia UE, Grande sezione, 06 novembre 2018, n. 622, in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*,

Le ipotesi di esenzione previste dalla L.n. 160 del 2019, a una prima lettura, sembrano sovrapporsi tra loro e ciò determina talvolta confusione nell'applicazione delle disposizioni. Per tale ragione, è opportuno procedere a una approfondita e separata, ove possibile, disamina delle stesse.

La lett. b) dell'art. 1, comma 759 della L.n. 160 del 2019, come sopra accennato, prevede l'esenzione per i fabbricati classificati o classificabili nella categoria catastale «E/7». La norma ricomprende dunque sia gli immobili già aventi la suddetta categoria catastale sia quegli immobili che, pur non avendo tale categoria al momento della imposizione tributaria, hanno però le caratteristiche strutturali necessarie per assumere tale classificazione (sono, per l'appunto, «classificabili»)[19].

Non sempre, però, gli immobili classificati come «E/7» sono in concreto utilizzati per le finalità cultuali. Negli ultimi anni, in Europa, si è infatti assistito a un'importante operazione di dismissione di edifici di culto cristiani. La chiusura definitiva delle chiese risponde alle esigenze di razionalizzazione delle risorse economiche da parte delle confessioni religiose. Il *trend* è analogo anche in Italia, dove numerose Diocesi si trovano nella difficoltà di dover gestire chiese non più utilizzate per l'esercizio del culto. Delle 203 chiese cattoliche del Centro Storico di Napoli, ad esempio, solo 79 sono ancora aperte al culto e destinate alle attività pastorali, 75 sono in fase di restauro o in stato di abbandono e 49 sono state ridotte ad uso profano[20].

Le chiese cattoliche sono infatti spesso utilizzate per altri scopi, pur mantenendo la medesima categoria catastale. Le norme canoniche e le interpretazioni dottrinali lasciano chiaramente trasparire che la riduzione ad uso profano di una chiesa deve costituire una estrema *ratio*. Quand'anche essa dovesse intervenire, gli *Orientamenti* della CEI del 1992 ritengono preferibile che il bene sia utilizzato in modo conforme alla sua originaria destinazione e che permanga nell'ambito della proprietà ecclesiastica. Si considerano idonei tutti quegli usi aventi carattere sociale, non speculativo e rivolti al benessere della collettività. Le chiese dismesse possono essere altresì affidate per l'uso litur-

---

6, 2018, I, p. 1451.

La Corte motiva la pronuncia di annullamento sulla circostanza che la Commissione, nel decidere per l'impossibilità del recupero, non avrebbe esaminato se fossero ravvisabili modalità alternative, rispetto a quelle indicate dallo Stato membro e da questo ritenute impossibili, che potessero consentire invece un recupero anche solo parziale.

[19] In merito sul punto si veda Antonio Fuccillo, *L'edificio di culto nella normativa catastale e nell'imposizione indiretta*, in *Rivista del Notariato*, 4, 1991, pp. 694-697; Ludovica Decimo, Templa moderna*: i luoghi di Dio*, cit., pp. 104-108.

[20] La fonte di tale notizia del 30 settembre 2019 è disponibile sul sito web *https://www.chiesadinapoli.it/centro-storico-di-napoli-patrimonio-della-chiesa-e-dellumanita-unesco/*, ultima visita il 22 novembre 2022.

gico ad associazioni o movimenti ecclesiali, o altre comunità cristiane, come quelle ortodosse[21], essere destinate a finalità di utilità sociale e nulla vieta che siano anche talvolta destinate ad attività lucrative[22].

In assenza di un'espressa variazione catastale, tali immobili continuano a godere della agevolazione tributaria. All'edificio, formalmente ancora «di culto» ma sostanzialmente utilizzato per altri scopi, si applica lo speciale regime giuridico non in ragione di un'effettiva destinazione alle finalità cultuali, ma solo di una particolare sua conformazione strutturale. Si rischia di creare così una sostanziale disparità di trattamento nei confronti di quegli immobili «comuni» destinati alle medesime attività (per i quali è infatti necessario dimostrare la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi di cui alla lett. i) dell'art. 1, comma 759 della L.n. 160 del 2019).

Il catasto è il principale strumento per la determinazione della pretesa tributaria e pertanto, almeno ipoteticamente, la destinazione catastale dovrebbe coincidere con quella fattuale. Si tratta di una «*praesumptio iuris tantum*» e, dunque, spetta all'Amministrazione finanziaria l'onere di provare il diverso utilizzo di un immobile e dunque la sottoposizione dello stesso al tributo. Le enormi difficoltà pratiche di una tale verifica sono note anche alle autorità italiane, le quali, già nella decisione della Commissione relativa all'aiuto di Stato SA.20829 (C 26/2010, ex NN 43/2010 (ex CP 71/2006)), hanno rilevato che risulterebbe «[…] a causa della struttura del catasto, risulta impossibile estrapolare, con effetto retroattivo, dalle banche dati catastali i dati relativi agli immobili appartenenti ad enti non commerciali destinati ad attività non aventi esclusivamente natura commerciale del tipo indicato nelle disposizioni di esenzione dall'ICI. Le informazioni presenti nel catasto non permettono di risalire alle attività svolte nell'immobile. In altri termini, sulla base dei dati presenti nel catasto, non è possibile determinare se, in un determinato immobile, un ente ha svolto attività commerciali o non commerciali. Infatti, ogni singolo immobile (comprese le porzioni di immobili aventi un classamen-

---

[21] Conferenza Episcopale Italiana, *I beni culturali della Chiesa in Italia. Orientamenti (Roma, 9 dicembre 1992)*, cit., n. 35.

[22] Sul punto si veda diffusamente Paolo Cavana, *Episcopati nazionali, chiese dismesse e nuove destinazioni d'uso*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1, 2010, pp. 52-54; Davide Dimodugno, *Il riuso degli edifici di culto: profili problematici tra diritto canonico, civile e amministrativo*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *(www.statoechiese.it*), 23, 2017, pp. 1-32; Isabella Bolgiani, *La dismissione delle chiese. Problematiche aperte e prospettive tra diritto civile e canonico*, in *Jus*, 3, 2014, pp. 562-564; Francesco Passaseo, *La dimensione giuridico-ecclesiologica degli altari delle chiese dismesse: questioni divise tra diritto canonico, diritto liturgico e diritto dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 14, 2021, pp. 173-225; G. Paolo Montini, *La cessazione degli edifici di culto*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2000, pp. 281-299; Ludovica Decimo, Templa moderna*: i luoghi di Dio*, cit., pp. 194-204.

to separato) è censito in catasto soltanto sulla base delle sue caratteristiche oggettive, che riflettono gli elementi fisici e strutturali riconducibili alla sua destinazione d'uso» ideale ma non anche quella effettiva.

Ciò rischia di agevolare illegittimamente l'esercizio in concreto di attività «comuni» (talvolta svolte anche con scopo di lucro) solo perché realizzate in fabbricati che solo «catastalmente» sono ancora edifici di culto e che altrimenti non godrebbero di alcun trattamento di favore. D'altro canto, si auspica che gli uffici catastali inizino a concedere con maggior «flessibilità» la variazione di classe in categoria «E/7» a tutti quegli edifici di culto che, pur avendo requisiti strutturali molto diversi da quelli delle tradizionali chiese, assolvono comunque alla medesima funzione sociale.

Le disposizioni che costituiscono invece una vera e propria attuazione del *favor religionis* previsto dalla Carta costituzionale sono le lett. d) e i) dell'art. 1, comma 759 della L.n. 160 del 2019, in quanto rispettivamente esonerano dal pagamento del tributo i fabbricati destinati esclusivamente all'esercizio del culto e le loro pertinenze e quelli posseduti e utilizzati dagli enti religiosi e no profit per l'esclusivo svolgimento con modalità non commerciali delle attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222[23]. Con riferimento a tale ultima ipotesi, l'art. 91-*bis* del D.l. 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 marzo 2012, n. 27, precisa che:

a) qualora l'unità immobiliare abbia un'utilizzazione mista, l'esenzione si applica solo alla frazione di unità nella quale si svolge l'attività di natura non commerciale, se identificabile attraverso l'individuazione degli immobili o porzioni di immobili adibiti esclusivamente a tale attività. Alla restante parte dell'unità immobiliare, in quanto dotata di autonomia funzionale e reddituale permanente, si applicano le disposizioni dei commi 41, 42 e 44 dell'art. 2 del D.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 novembre 2006, n. 286. Le rendite catastali dichiarate o attribuite in base al periodo precedente producono effetto fiscale a partire dal 1° gennaio 2013 (comma 2);

b) nel caso in cui non sia possibile procedere ai sensi del precedente com-

---

[23] La norma deve essere integrata con le disposizioni indicate nel Decreto del Ministero delle Economie e delle Finanze del 19 novembre 2012, n. 200.

L'esenzione è altresì prevista anche dal Codice del Terzo Settore (D. Lgs. n. 117/2017), il quale, all'art. 82, comma 6, prevede che gli immobili posseduti e utilizzati dagli enti non commerciali del Terzo settore destinati esclusivamente allo svolgimento con modalità non commerciali, di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, di ricerca scientifica, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'articolo 16, comma 1, lettera a), della legge 20 maggio 1985, n. 222. Sono esentati dal pagamento del tributo anche gli enti religiosi civilmente riconosciuti che abbiano adottato un regolamento ai sensi dell'art. 4, comma 3 del D.Lgs. n. 117/2017.

ma 2, a partire dal 1° gennaio 2013, l'esenzione si applica in proporzione all'utilizzazione non commerciale dell'immobile quale risulta da apposita dichiarazione[24]. L'ipotesi di utilizzazione mista è prevista nel solo caso in cui l'immobile sia destinato ad una delle attività di cui alla lettera i) del citato art. 7 e, allo stesso tempo, anche ad un'attività di natura commerciale.

L'applicazione delle esenzioni dovrebbe avvenire secondo criteri rigorosi in quanto riguarda solo l'immobile destinato esclusivamente alle attività cultuali (lett. d) o utilizzato da un ente religioso o non lucrativo per lo svolgimento delle attività di religione di cui all'art. 16, lett. a) della L.n. 222/1985 (lett. i) nonché alle relative pertinenze, per la cui individuazione non si dovrebbe deflettere dalla definizione civilistica[25].

La giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di pertinenze ha tuttavia adottato un'interpretazione estensiva dell'ipotesi di esenzione. Nella sentenza n. 11437 del 2010, la Corte di Cassazione ha evidenziato che la casa destinata ad abitazione del parroco di una chiesa rientra nell'esenzione di cui alla lett. d), costituendo pertinenza di un immobile destinato alle attività cultuali. Nella sentenza n. 6316 del 2005, concernente l'applicabilità della esenzione sulla base della lett. i), la Corte di Cassazione ha ritenuto che il palazzo vescovile fosse esentato dal pagamento del tributo, presumendo che le attività di governo della Diocesi in esso svolte fossero riconducibili a quelle di reli-

---

[24] Tali disposizioni sono state introdotte dal Ministero dell'Economia e delle Finanze attraverso l'art. 5 del decreto 19 novembre 2012, n. 200, per il quale:

– il rapporto proporzionale di cui al comma 3 dell'art. 91 *bis* del citato d.l. n. 1/2012, è determinato con riferimento allo spazio, al numero dei soggetti nei confronti dei quali vengono svolte le attività con modalità commerciali ovvero non commerciali e al tempo, secondo quanto indicato nei commi seguenti (comma 1);

– per le unità immobiliari destinate ad una utilizzazione mista, la proporzione di cui al comma 1 è prioritariamente determinata in base alla superficie destinata allo svolgimento delle attività diverse da quelle previste dall'art. 7, comma 1, lett. *i*), del d.lgs. n. 504/1992, e delle attività di cui alla citata lett. *i*), svolte con modalità commerciali, rapportata alla superficie totale dell'immobile (comma 2);

– per le unità immobiliari che sono indistintamente oggetto di un'utilizzazione mista, la proporzione di cui al comma 1 è determinata in base al numero dei soggetti nei confronti dei quali le attività sono svolte con modalità commerciali, rapportato al numero complessivo dei soggetti nei confronti dei quali è svolta l'attività (comma 3);

– nel caso in cui l'utilizzazione mista, anche nelle ipotesi disciplinate ai commi 2 e 3, è effettuata limitatamente a specifici periodi dell'anno, la proporzione di cui al comma 1 è determinata in base ai giorni durante i quali l'immobile è utilizzato per lo svolgimento delle attività diverse da quelle previste dall'art. 7, comma 1, lett. *i*), d.lgs. n. 504/1992, ovvero delle attività di cui alla citata lett. *i*) svolte con modalità commerciali (comma 4);

– le percentuali determinate in base ai rapporti che risultano dall'applicazione delle disposizioni di cui ai commi precedenti, indicate per ciascun immobile nella dichiarazione di cui all'art. 6 del medesimo decreto, si applicano alla rendita catastale dell'immobile in modo da ottenere la base imponibile da utilizzare ai fini della determinazione dell'IMU dovuta (comma 5).

[25] In tal senso Giorgio Spaziani Testa, *Esenzione ICI/IMU per i fabbricati destinati all'esercizio del culto anche in caso di utilizzo «misto»?*, in *Corriere Tributario*, 22, 2013, p. 1773 ss.

gione o di culto di cui all'art. 16, lett. a) della L.n. 222/1985.

L'individuazione della norma applicabile al caso concreto non è sempre agevole. Ciò emerge anche dalle sentenze in commento, che in alcuni passaggi sembrano quasi confondere le categorie di esenzione (lett. d e lett. i), menzionando prima l'una e poi l'altra. Le due agevolazioni sono invece notevolmente diverse e per la loro applicazione è necessario soddisfare determinati requisiti: nel caso della lett. d) il fabbricato deve essere destinato *esclusivamente* all'esercizio delle attività cultuali, nell'ipotesi invece di cui alla lett. i) è necessario verificare la sussistenza di un *requisito soggettivo* e *oggettivo*.

Nella prassi, tuttavia, è frequente che un edificio di culto sia destinato anche ad altre attività, le quali sono direttamente o indirettamente connesse alla funzione cultuale. Rileva, in particolare, il caso della moschea che, com'è noto, è utilizzata dai fedeli anche per altri scopi, che pur non essendo propriamente cultuali ad esso sono strettamente connessi. Secondo un'interpretazione restrittiva della lettera d) della norma, tali edifici non dovrebbero godere dell'esenzione dal pagamento del tributo, non essendo esclusivamente destinati alle finalità cultuali[26]. La Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, nella sentenza del 28 dicembre 2012, n. 176, si è pronunciata in materia di esenzione dal pagamento del tributo di un edificio di culto islamico che era destinato alle attività cultuali e fungeva, altresì, in altre fasce orarie, come luogo di ritrovo dei fedeli. La Commissione ritiene che ricorrano i presupposti di cui alla lett. d) per l'esenzione, in quanto la moschea assume, per natura stessa della religione islamica, una funzione polivalente e pertanto la sala principale e i vani ad essa adiacenti «diventano il luogo unitario destinato a professare la religione islamica e nello stesso tempo a realizzare momenti di ritrovo, intesi come espressione ulteriore ed essenziale della comune fede religiosa». Tali attività, secondo i giudici, rappresentano «un'ulteriore manifestazione dell'esercizio del culto della religione islamica che detta precise regole di accoglienza e di assistenza dei propri fedeli»[27]. In merito la giurisprudenza ha dunque accolto un'interpretazione estensiva del concetto di «esercizio del culto», al fine di farvi rientrare anche altre attività

---

[26] Sulla esclusività della destinazione al culto dell'edificio si veda Antonio Guarino, *Il regime tributario degli edifici di culto. Spunti per una ricostruzione*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1, 1994, pp. 276-277, il quale evidenzia che la richiesta esclusività nella delimitazione dell'agevolazione a favore degli edifici di culto è stata individuata dalla giurisprudenza nella loro funzionalizzazione allo svolgimento delle attività liturgiche.

[27] La Commissione tributaria evidenzia, altresì, che nel caso *de quo*, non rileva la classificazione catastale. Sebbene l'immobile sia accatasto come «D/1», «opificio», e non come «E/7», «fabbricato per l'esercizio del culto», ai fini dell'individuazione del regime tributario applicabile l'effettiva destinazione d'uso dei locali prevale sia sulla classificazione catastale che sulla formale indicazione degli scopi indicati dallo statuto dell'ente gestore.

che, pur non estrinsecandosi in pratiche propriamente rituali, sono considerate religiose secondo l'ordinamento confessionale di riferimento. I diritti religiosi riempiono di contenuto la norma giuridica, ridefinendone così l'ambito di applicazione. Ciò garantisce un'eguale tutela e promozione della libertà di culto anche a quelle tradizioni religiose le cui attività religiose e cultuali si differenziano da quelle delle religioni del ceppo giudaico-cristiano.

L'esenzione si applica nel caso in cui l'edificio sia destinato direttamente alle finalità cultuali, dovendo essere invece corrisposto il tributo nel caso in cui l'immobile, ancorché per un periodo di tempo limitato, sia stato utilizzato per attività di natura commerciale.

La giurisprudenza, ai fini dell'applicazione dell'esenzione, ha sempre dato rilievo determinante alla utilizzazione effettiva dell'immobile[28]. Secondo la Corte[29], «la sussistenza del requisito oggettivo, rappresentato dallo svolgimento esclusivo nell'immobile di attività di assistenza o di altre attività equiparate dal legislatore ai fini dell'esenzione» deve «essere accertata mediante la verifica in concreto del tipo di attività che si svolge nell'immobile, mentre non può essere desunta esclusivamente sulla base di documenti che attestino a priori il tipo di attività cui l'immobile è destinato (Cass. n. 5485 del 29 febbraio 2008; n. 20776 del 26 ottobre 2005) e la situazione di fatto prevale rispetto all'accatastamento del bene [Cass. n. 20033 del 17 ottobre 2005; Cass. n. 19375/2003, 17035/2004, 19161/2004, 5755/2005]. Certamente la destinazione catastale può rappresentare uno degli elementi di prova da valutare in concreto per accertare l'utilizzazione effettiva dell'immobile, ma non determina una presunzione *de jure* al riguardo, né l'eventuale illegittimità per altri profili della destinazione effettiva può avere rilievo rispetto all'esenzione in questione».

È così affermato il principio di diritto secondo cui l'esenzione dall'IMU prevista «spetta in relazione agli immobili utilizzati direttamente dai soggetti indicati dalla norma che siano di fatto destinati esclusivamente allo svolgimento di attività assistenziali, previdenziali, sanitarie, didattiche, ricettive, culturali, ricreative e sportive, nonché delle attività di cui all'art. 16, lettera a), della L. 20 maggio 1985, n. 222 anche se tale utilizzazione concreta sia

---

[28] Secondo Antonio Guarino, *Diritto ecclesiastico tributario e articolo 20 della Costituzione*, Jovene, Napoli, 2012, p. 114, ciò costituisce soprattutto «un indice di un'attenzione verso nuove manifestazioni della religione e del sacro, che non trovano collocazione nel solco della tradizione giudaico-cristiana. Nei nuovi movimenti religiosi l'edificio di culto potrebbe presentare note caratteristiche estremamente diverse da quelle tradizionali, e, dal canto loro, gli uffici catastali potrebbero incontrare difficoltà per classificare come edifici di culto le nuove tipologie di tempio, utilizzate dai gruppi religiosi di più recente formazione».

[29] Corte di Cassazione, sentenze del 17 settembre 2010, nn. 19731 e 19732.

in contrasto con la destinazione catastale, spettando al contribuente l'onere di dare la prova di tale utilizzazione esclusiva». Tale principio è stato accolto dalla giurisprudenza tributaria anche con riferimento alle moschee, rientrando anche queste nella categoria degli edifici di culto, al di là dell'assenza di un rito di sacralizzazione del luogo e anche quando, come nel caso in specie, catastalmente classificato come categoria D/1 – "opifici" e non E/7 – "fabbricato per esercizi di culto"[30].

La destinazione al culto rileva, secondo i giudici, anche quando non è ancora concreta, ma solo futura ed eventuale. A tal riguardo, la giurisprudenza ha affrontato la questione relativa alla fase di costruzione dell'immobile, interrogandosi sulla applicabilità dell'esenzione relativamente a quel periodo di tempo in cui l'edificio, pur essendo quasi ultimato, non potesse essere di fatto utilizzato per le attività di culto. La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 19180 del 17 luglio 2019, ha evidenziato che ai fini dell'applicazione dell'esenzione è necessario verificare se «l'area in questione, anche durante il periodo in cui l'edificio era in costruzione e quindi – giocoforza – non effettivamente usato per le attività esenti, aveva però già una destinazione inequivocabilmente impressa e non mutabile». L'interpretazione della norma agevolatrice, secondo la Corte, non estende il beneficio alle ipotesi non previste, «ma attua appieno la *ratio* di favore nella considerazione del ravvisato vincolo preparatorio e strumentale alla destinazione finale dell'immobile». La Corte di Cassazione elabora così il seguente principio di diritto «in materia di Ici, il regime di esenzione di cui al D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 7 si applica anche, per le annualità di edificazione, sull'area di costruzione, a condizione che tale edificazione sia indirizzata, in maniera univoca e conforme allo strumento urbanistico ed al titolo edilizio, alla realizzazione di un immobile destinato allo svolgimento di attività esente; – l'univoca strumentalità e la conformità dell'attività edilizia alla realizzazione di immobile destinato ad attività esente costituiscono l'oggetto di un accertamento di fatto demandato al giudice di merito»[31].

Gli orientamenti della recente giurisprudenza di legittimità sono inequivocabilmente volti a riconoscere le esenzioni in materia di tributi IMU e TASI agli edifici di culto indipendentemente dalla loro categoria catastale. Ai prin-

---

[30] Corte di Cassazione, 20 giugno 2011, n. 166.

[31] In materia di esenzioni dal pagamento dell'ICI sui costruendi fabbricati si era già pronunciata la Corte di Cassazione, la quale, nella sentenza n. 9787 del 2017 aveva evidenziato, relativamente agli edifici da destinarsi a fini didattici, che «per destinazione dell'immobile deve intendersi infatti l'uso concretamente possibile in relazione alla natura del bene: l'area edificabile che sia impegnata e effettivamente assoggettata ai passaggi burocratici e materiali indispensabili per l'edificazione dei locali universitari, assistenziali, etc. è area che rientra nel novero degli immobili agevolati».

cipi espressi dalla Corte di Cassazione si sono conformate anche le sentenze dei giudici di merito, in particolare, la Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli Sez. 12, 20 settembre 2022 n. 8762), che ha affermato «il principio di diritto secondo cui, l'esenzione dal pagamento del tributo 'IMU' (già I.C.I.), spetta in relazione agli immobili destinati (…) agli immobili qualificabili come edifici di culto, anche se tale utilizzazione concreta sia in contrasto con la destinazione catastale, spettando al contribuente l'onere di dare la prova di tale utilizzazione esclusiva». Nella medesima sentenza è stata accolta un'ampia definizione del concetto di luogo di culto che può essere considerato come uno «spazio, nel quale i fedeli di una determinata confessione esercitano le loro funzioni di culto, secondo le relative norme religiose. La qualificazione giuridica di un immobile quale edificio di culto viene data non dalla categoria catastale o dalla destinazione d'uso urbanistica, ma dall'attività delle funzioni religiose in esso svolte». L'auspicio è che tale orientamento sia recepito quanto prima anche da parte degli enti impositori dei tributi locali e, dunque, il contribuente non sia più costretto a dover adire le vie giudiziali per vedersi riconosciuta l'esenzione dal pagamento.

4. La prova della destinazione cultuale nel processo tributario

Nella maggior parte dei casi, quando l'edificio sacro ha una classificazione catastale diversa da quella cultuale, l'amministrazione procede con l'imposizione dei tributi IMU e TASI. Il soggetto passivo, salvo quanto sarà *infra* evidenziato, potrà proporre ricorso contro l'avviso di accertamento alla Corte di Giustizia Tributaria di I Grado, dimostrando l'illegittimità della pretesa tributaria. L'ente religioso deve provare in giudizio l'effettiva ed esclusiva destinazione al culto del fabbricato per poter godere dell'esenzione dal pagamento dei tributi IMU e TASI, secondo il principio «*onus probandi incubit ei qui dicit, non ei qui negat*» (art. 2697 c.c.). In seguito all'imposizione tributaria, secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità[32], il soggetto che vuole far valere il diritto ad un'agevolazione, che costituisce deroga al normale regime di imposizione (in base ai principi che regolano l'incidenza dell'onere probatorio stabiliti dall'art. 2697 c.c.), deve fornire la prova che ricorrono in concreto le condizioni previste dalla legge per poter godere della esenzione[33]. La sussistenza del requisito che giustifica l'esenzio-

[32] In tal senso si veda Corte di Cassazione, n. 555 del 1994; Corte di Cassazione, n. 12749 del 2002; Corte di Cassazione, n. 14146 del 2003.

[33] È opportuno precisare che la riforma del processo tributario operata con la L.n. 130 del 2020

ne dal pagamento del tributo deve essere, inoltre, accertata «non sulla base di riscontri documentali che attestino a priori il tipo di attività cui l'immobile è destinato» ma verificando la situazione di fatto.

Ci si chiede, dunque, quali potrebbero essere gli elementi probatori che un ente religioso dovrebbe produrre in giudizio per dimostrare l'effettiva destinazione cultuale di un immobile.

Dalle fotografie che rappresentano la suddivisione interna dell'edificio, l'arredo, o l'aspetto esterno (indicativa potrebbe essere, ad esempio, la presenza di targhe o insegne)[34], è sicuramente possibile desumere l'effettiva destinazione a ritualità religiose dell'immobile. In tal senso, si è infatti espressa la Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli Sez. 36, che, nella sentenza in commento, evidenzia come la destinazione cultuale «appare confermata dalle obiettive caratteristiche strutturali dell'immobile, del tutto compatibili con lo svolgimento di attività di religione o di culto e, al contrario, scarsamente conciliabili con altre destinazioni, quali quelle recettive». Secondo i giudici, «La struttura dell'immobile lascia, quindi desumere che la sua destinazione sia imperniata sulla utilizzazione di questo locale principale che, per la sua ampiezza, è idoneo ad ospitare una pluralità persone, dovendosi ritenere che i restanti locali per le loro ridottissime dimensioni abbiano solo una funzione di supporto rispetto al locale principale, e non siano adatte per attività ricettive. La funzione di aggregazione sociale, cui il locale principale è destinato, è suffragata dalla documentazione fotografica in atti, la cui conformità allo stato dei luoghi non è contestata, da cui si evince la presenza di numerosi posti a sedere evidentemen-

---

ha, per la prima volta, disciplinato espressamente l'onere della prova ed ha individuato i criteri di valutazione degli elementi di prova ai quali il giudice deve attenersi nella propria decisione intervenendo altresì sugli elementi che il giudice deve porre a base della propria decisione di conferma o annullamento dell'atto impugnato. Il comma 5-*bis* dell'art. 7 del D.Lgs. n. 546 del 1992, così come introdotto dalla legge sopra citata, dispone che «L'amministrazione prova in giudizio le violazioni contestate con l'atto impugnato. Il giudice fonda la decisione sugli elementi di prova che emergono nel giudizio e annulla l'atto impositivo se la prova della sua fondatezza manca o è contraddittoria o se è comunque insufficiente a dimostrare, in modo circostanziato e puntuale, comunque in coerenza con la normativa tributaria sostanziale, le ragioni oggettive su cui si fondano la pretesa impositiva e l'irrogazione delle sanzioni. Spetta comunque al contribuente fornire le ragioni della richiesta di rimborso, quando non sia conseguente al pagamento di somme oggetto di accertamenti impugnati». Spetta all'amministrazione finanziaria, nel quadro del nuovo comma 5-*bis* dell'art. 7, D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, «che governa l'onere della prova, dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi della (maggiore) pretesa tributaria azionata, fornendo quindi la prova di elementi e circostanze rivelatori dell'esistenza di un maggiore imponibile, mentre il contribuente, il quale intenda contestare la capacità dimostrativa di quei fatti, oppure sostenere l'esistenza di circostanze modificative o estintive dei medesimi, deve a sua volta dimostrare gli elementi sui quali le sue eccezioni si fondano», in tal senso si veda Isabella Buscema, *La riforma della giustizia e del processo tributario*, in *Aziendaitalia*, 1 novembre 2022, p. 1737 ss.. Per un primo commento sulla riforma si veda inoltre Fabio Graziano, *Nuove leggi e giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 5, 2022, p. 1754 ss.

[34] Corte di Cassazione, sez. V, sentenza del 7 novembre 2022, n. 32747.

te utilizzati per ospitare una pluralità di persone. La finalità di culto e di pratica religiosa cui sono rivolte le riunioni che si svolgono in tale ambiente sono desumibili dalle stesse caratteristiche dell'immobile e dei suoi accessori. Difatti, nel locale principale è ubicata una struttura similare ad un altare, ed è incisa su una parete la frase 'Noi predichiamo Cristo' mentre all'esterno dell'edificio sono presenti alcune targhe in cui è riportata la dicitura 'Chiesa Apostolica in Italia'». A contrario, secondo la Commissione Tributaria Regionale della Toscana la prova della destinazione cultuale di un immobile «non può certo essere conseguita con la produzione di fotografie che riproducono semplicemente un insieme di sedie ed un microfono che, seppure possano essere coerenti con la sobrietà della fede professata, non sono di per sé dimostrativi di alcunché di cultuale»[35]. Una maggiore rilevanza probatoria potrebbero avere, inoltre, video o fotografie che riprendono, nel rispetto della *privacy* dei fedeli che vi partecipano, lo svolgimento all'interno dell'edificio di attività di culto. Tutti i suddetti elementi dovrebbero tuttavia avere sempre data certa che deve coincidere con l'annualità del tributo oggetto di ricorso. Nell'ambito dei tributi periodici, e dunque anche di IMU e TASI, la destinazione fattuale dell'immobile è infatti un elemento variabile nel tempo e, pertanto, l'esenzione dal pagamento deve essere dimostrata per ciascuna annualità.

Un altro elemento probatorio potrebbe essere un documento redatto dall'autorità religiosa che certifichi che a partire da una determinata data si svolgono in quel determinato edificio esclusivamente attività cultuali. La giurisprudenza ha in più casi evidenziato che tale documentazione è particolarmente rilevante. Nello specifico, la sentenza in commento della Corte di Giustizia Tributaria di I grado di Napoli, Sez. 36 ha tenuto in particolare considerazione la nota del 9 febbraio 2022, sottoscritta dal Presidente del Consiglio Nazionale e legale rappresentante della Chiesa Apostolica in Italia, nella quale è stato dichiarato che, a partire dal 16 gennaio 2013, nell'immobile in questione sono regolarmente celebrate le funzioni religiose della Chiesa Apostolica in Italia e sono svolte esclusivamente attività di culto[36].

Potrebbero essere inoltre validi elementi di prova i documenti cartacei o digitali, come libretti, volantini, newsletters o post sui social network, aventi data certa dai quali si evince che, con carattere di continuità, in quel luogo si

[35] Così come riportato nella sentenza Corte di Cassazione, sez. V, sentenza del 7 novembre 2022, n. 32747.

[36] In merito concorde sul punto si veda anche la Commissione Tributaria della Regione Lazio, che nella sentenza n. 560 del 2022, ha tenuto in considerazione una attestazione del legale rappresentante dell'ente, autenticata dal Vicariato di Roma, con la quale si attestava la residenza dei membri di una congregazione all'interno di un immobile.

svolgono funzioni religiose.

È tuttavia opportuno evidenziare che tale attività divulgativa delle celebrazioni non è tipica di tutte le confessioni religiose, così come potrebbe non esservi un'autorità religiosa che certifichi lo svolgimento di attività cultuale all'interno del luogo di culto. Ci si chiede, dunque, se in alcuni casi è possibile «mitigare» l'onere della prova della destinazione cultuale dell'immobile in sede tributaria al fine di renderlo meno gravoso per la parte ricorrente. La giurisprudenza in materia non fornisce alcuna indicazione. La considerazione non è tuttavia priva di rilievi pratici. Il rischio è infatti che gravi sulla parte ricorrente una *probatio diabolica*, che in concreto impedirebbe all'organizzazione di religiosa di accedere alle misure di *favor* previste dalla normativa tributaria in materia di edifici di culto.

Prima di arrivare dinnanzi alla Corte di Giustizia Tributaria e dimostrare in un processo l'effettiva destinazione cultuale dell'immobile, l'organizzazione religiosa ha a disposizione alcuni strumenti deflattivi del contenzioso predisposti da parte dell'ordinamento giuridico come l'autotutela e la mediazione[37].

Si ritiene preferibile che, in caso di difformità tra la categoria catastale e l'effettiva destinazione, l'organizzazione religiosa renda noto all'amministrazione preventivamente tale circostanza, presentando la documentazione idonea a dimostrarla. A tale dichiarazione potranno seguire successivi accertamenti in concreto da parte delle autorità civili. Tale attività di controllo non può fermarsi alla sola verifica documentale (ad esempio dell'accertamento della categoria catastale di «E/7»), dovendosi spingere fino al controllo fattuale, nel rispetto delle ritualità delle singole confessioni religiose.

5. Brevi riflessioni conclusive

È diffusa opinione che gli edifici di culto siano immobili con una destinazione speciale in quanto al servizio delle comunità dei fedeli. Al loro interno si svolgono i riti religiosi e le cerimonie che segnano la vita dei fedeli (matrimoni, funerali, ecc…). Per tale ragione, sono fatti oggetto di una particolare promozione fiscale e allo stesso tempo di una peculiare classificazione catastale. A livello censuario, rientrano tra gli immobili a c.d. destinazione speciale in quanto di uso collettivo.

L'originaria esenzione in materia di IMU e TASI, oggetto di numerosi con-

[37] È opportuno evidenziare che ai sensi dell'art. 17-*bis* del D.Lgs. del 31 dicembre 1992, n. 546, per le controversie di valore non superiore a cinquantamila euro, il ricorso produce anche gli effetti di un reclamo e può contenere una proposta di mediazione con rideterminazione dell'ammontare della pretesa.

tenziosi tributari, oggi deve essere intesa, come prescrive il quadro costituzionale, anche in senso pluralista, ovvero a prescindere dall'inquadramento catastale dell'edificio di culto. Si tratta, infatti, di luoghi strumentali per le religioni e non di strutture architettoniche «prive di anima». Gli edifici sacri sono il punto di riferimento per la vita spirituale dei fedeli e anche il centro nevralgico per la comunità religiosa. Sulla base di tali presupposti la giurisprudenza tributaria ha favorevolmente accolto il principio che la concreta destinazione al culto, rispetto alla mera classificazione castale, è in grado di determinare l'applicazione dell'esenzione tributaria[38]. Ciò è necessario al fine di garantire l'attuazione dei valori espressi dalle norme costituzionali e dunque di promuovere in concreto la libertà religiosa all'interno della moderna società pluralista[39].

Ancora una volta è proprio il profilo dell'«ecclesiasticità funzionale»[40] che caratterizza, anche in ambito tributario, i beni immobili che siano concretamente utilizzati per l'esercizio delle attività cultuali.

---

[38] A sostegno di tale lettura è possibile richiamare anche l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui «non sussiste alcuna relazione tra rendita catastale attribuita ed esenzione dall'imposizione riconosciuta da un edificio per la sua specifica destinazione d'uso, in quanto, come questa Corte ha già avuto modo di chiarire, la rendita catastale non costituisce un'imposta né un presupposto d'imposta» (Corte di Cassazione n. 13319 del 2006; n. 3354 del 2015). L'interpretazione è altresì condivisa anche dall'Amministrazione finanziaria che nella risposta all'interpello n. 439 del 29 agosto 2022 ha evidenziato che «non appare incompatibile con il quadro normativo e giurisprudenziale sopra richiamato che un immobile sia destinato all'esercizio del culto pur avendo caratteristiche costruttive e tipologiche tali da comportare, secondo la disciplina catastale, l'attribuzione di una categoria differente da quella 'E/7-Fabbricati destinati all'esercizio pubblico dei culti attribuita agli edifici di culto', purché abbia le caratteristiche proprie all'uso specifico cui è destinato e il relativo utilizzo avvenga nel rispetto delle normative vigenti nonché delle eventuali autorizzazioni previste». A prevalere è dunque l'effettiva destinazione cultuale dell'immobile che diviene così il criterio prevalente per la determinazione dell'ambito di applicazione delle norme in materia di IRES. L'accoglimento da parte dell'Amministrazione finanziaria di tale orientamento è un ulteriore passo verso l'attualizzazione del contenuto precettivo dell'art. 19 Cost.. Per ulteriori approfondimenti in merito si veda Ludovica Decimo, *L'eguale libertà religiosa di fronte al fisco: l'Agenzia delle Entrate riconosce l'esenzione dall'IRES per tutti gli edifici di culto*, in *Ius in Itinere,* 16 settembre 2022.

[39] Sul concetto di libertà religiosa delle opportunità si veda Antonio Fuccillo, *Superare la sola eguaglianza formale: verso la libertà religiosa delle opportunità*, in Id. (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, p. 63.

[40] Sul concetto di ecclesiasticità funzionale si veda Antonio Fuccillo, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti*, Jovene, Napoli, 1999; Id., *La teoria dell'ecclesiasticità funzionale supera la «prova» del fisco!*, in *Rivista del Notariato,* 58, 2004, pp. 1601–1607.

III PARTE

Un ricordo di Giovanni Battista Varnier dalla lettura dei suoi ultimi scritti

In memory of Giovanni Battista Varnier, through a reading of his latter works

Alessandro Tira

Riassunto

Giovanni Battista Varnier (Genova, 22 agosto 1948 – 6 giugno 2022) è stato un eminente studioso di storia delle relazioni tra Stato e Chiesa, diritto ecclesiastico e diritto canonico nelle Università di Genova, Urbino e, infine, ancora una volta a Genova. Nell'Ateneo ligure egli ha ricevuto anche l'onore della nomina a Professore emerito. Il contributo prende in esame i numerosi scritti che il prof. Varnier ha dato alle stampe dopo l'uscita dai ruoli universitari, nei quali ha portato a conclusione, coltivandoli fino all'ultimo, filoni di ricerca a lui cari.

Parole chiave

Giovanni Battista Varnier; Storia delle relazioni tra Stato e Chiesa; Diritto ecclesiastico; Benedetto XV; Università di Genova

Abstract

Giovanni Battista Varnier (Genoa, 22nd August 1948 – 6th June 2022) was a prominent scholar of history of Church-State relations, law and religion and canon law in the Universities of Genoa, Urbino and once again Genoa, wherein in his latter years he was given the title of Emeritus Professor. The essay provides an overview of the several works he published between 2019 and 2022, in which many of his life-long lines of research came to a conclusion.

Keywords

Giovanni Battista Varnier; History of Church-State relations; Law and religion; Benedict XV; University of Genoa

Sommario: *1. Presentazione – 2. Diritto ecclesiastico e frammenti di storia accademica – 3. Microstorie dei rapporti tra Chiesa e società – 4. Luoghi e persone.*

1. Presentazione

Ora siamo giunti al capolinea e in questo caso parlo anche per me. Capolinea vuol dire che il nostro percorso è arrivato a quella meta, a cui in anni lontani ci eravamo diretti ma che non pensavamo di raggiungere quando intraprendemmo questo percorso troppo aleatorio per essere programmato e dove la fine è difficile come l'esordio. Ma capolinea non vuol dire deposito, come qualcuno spererebbe, perché, liberi dal contingente, possiamo ancora intervenire con indicazioni e consigli e con valutazioni ponderate dall'esperienza[1].

In queste frasi pubblicate nel 2019, così inconfondibilmente "sue" per il tono e le corde che toccano, è racchiuso molto dello spirito con cui Giovanni Battista Varnier ha affrontato l'ultima stagione della vita. Si tratta del periodo purtroppo breve – a malapena un lustro – in cui egli è stato, nell'ultimo anno di ordinariato, decano dei docenti in ruolo di diritto ecclesiastico e canonico, poi per sollecita determinazione del suo Ateneo professore emerito e infine, come indicato dalle sue stesse parole, presenza discreta ma attiva nella vita della nostra comunità scientifica.

Già altri, in questa *Rivista*, ha ben tracciato il ritratto del prof. Varnier con spirito di amicizia e affinità intellettuale, e a quel contributo si rimanda chi desideri avere del Professore un ritratto più completo[2]. Queste pagine condividono con lo scritto del dott. Andrea Benzo il senso di commosso ricordo, ma lo scopo è più limitato; in un certo senso, si tratta di aggiunge qualcosa alla modestia delle parole citate in apertura. Infatti, pur se segnati dalle crescenti difficoltà della malattia, gli ultimi anni di vita Giovanni Battista Varnier non sono stati solamente un periodo di «indicazioni» offerte a beneficio di chi abbia voluto ascoltarle, o di «valutazioni ponderate dall'esperienza»; hanno invece consegnato alla dottrina un cospicuo numero di scritti, molti dei quali di grande rilevanza, e su di essi vorremmo richiamare l'attenzione. Non solo e non tanto per celebrare, con la lettura, la formidabile dedizione allo studio che tali opere testimoniano (sarebbe impresa superflua), quanto perché esse, in più di un caso, concludono progetti di lunga data o segnano un punto fermo su linee di ricerca che hanno connotato l'intero percorso accademico e intellettuale del prof. Varnier. Di ciò occorre essere grati alla nipote del Professore, Camilla Sasso, che con affetto e costanza di cure ha reso possibile portare a compimento gli scritti che qui prenderemo in esame.

Nell'impossibilità di individuare un ordine espositivo che eviti le sovrap-

---

[1] Giovanni Battista Varnier, *L'omaggio della Accademia e degli amici al professore Alessandro Albisetti*, in *Archivio giuridico*, 2, 2019, p. 456.

[2] Cfr. Andrea Benzo, *Ricordo di Giovanni Battista Varnier*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2022, p. 476 ss.

posizioni e le torsioni del discorso a cui si andrebbe incontro se si volesse entrare nel merito di tutti i temi toccati, si è voluto valorizzare gli elementi che collegano gli scritti apparsi tra il 2019 e il 2022 alla personalità del loro Autore. Conforta, nella scelta di un criterio di esposizione più soggettivo che oggettivo, la consapevolezza che il modo migliore di apprezzare le qualità scientifiche e stilistiche dei testi sia la lettura degli originali, dei quali si indicheranno, naturalmente, gli estremi bibliografici.

A grandi linee, gli argomenti trattati si possono così riassumere: la tradizione dottrinale del diritto ecclesiastico e la storia della Facoltà giuridica genovese; l'osservazione in chiave micro-storica delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa; la memoria di persone, istituzioni e luoghi cari a Giovanni Battista Varnier. Un piccolo nucleo di temi, come si vede, ma non per questo meno significativi della personalità del loro Autore. Se si trattasse di dipinti, si potrebbe forse dire che queste opere ultime siano state composte in un ventaglio ristretto di tonalità e colori, come talora accade di fare ai pittori giunti all'essenza della propria riflessione artistica. E proprio questo sembra essere il senso che, ad uno sguardo complessivo, emerge dalla scelta del Professore di concentrare le energie sui temi di cui ora si dirà.

2. Diritto ecclesiastico e frammenti di storia accademica

La storia e l'attualità del «diritto ecclesiastico», inteso come la disciplina giuridica formatasi nella sua accezione «moderna» negli ultimi decenni dell'Ottocento, sono temi ai quali Giovanni Battista Varnier ha dedicato a più riprese una speciale attenzione. Basti qui ricordare il prezioso apporto dei due volumi da lui stesso curati e dedicati, rispettivamente, alla storia[3] e alle prospettive contemporanee della materia[4]. Tra il 2019 e il 2022 il tema è stato al centro di tre nuovi scritti. Il principale è certamente il contributo destinato agli atti del convegno *1929-2019. Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose*, tenutosi nell'ottobre 2019 presso l'Università «Federico II» di Napoli[5]. Qui l'attenzione corre allo snodo fondamentale del passaggio dal diritto ecclesiastico dell'epoca liberale a quello concordatario, un sistema istituito

[3] Giovanni Battista Varnier (a cura di), *La costruzione di una scienza per la nuova Italia: dal diritto canonico al diritto ecclesiastico*, EUM, Macerata, 2011.

[4] Giovanni Battista Varnier (a cura di), *Il nuovo volto del diritto ecclesiastico italiano*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2004.

[5] Giovanni Battista Varnier, *La manualistica di diritto ecclesiastico di fronte ai Patti del Laterano*, in Maria d'Arienzo (a cura di), *1929-2019. Novant'anni di rapporti tra Stato e confessioni religiose. Attualità e prospettive*, quaderno monografico di *Diritto e Religioni*, 1, 2020, pp. 70-84.

dal fascismo, ma che sopravvisse a quel regime politico e finì per inserirsi nel quadro costituzionale e democratico del dopoguerra. La materia è indagata prendendo come riferimento la manualistica che si sviluppò all'indomani del Concordato del 1929; un passaggio che peraltro coincise, a livello accademico, con un avvicendamento generazionale tra gli studiosi del diritto ecclesiastico. Due ulteriori contributi, invece, riguardano *La costruzione del diritto vaticano: il contributo della dottrina*[6] e *I manuali dispersi di Antonio Traverso*[7]. Il secondo scritto esprime, oltre all'interesse per la riscoperta delle lezioni di un "minore" del diritto ecclesiastico dell'epoca di Ruffini[8], la continuità con un filone da sempre caro a Giovanni Battista Varnier, ossia la ricostruzione delle vicende dell'insegnamento della materia nell'Ateneo ligure e l'indagine delle figure che lo illustrarono. Nel corso di molti anni di ricerche, l'A. ha dedicato meticolose indagini – li citiamo nell'ordine di avvicendamento in cattedra – agli ultimi epigoni del diritto canonico degli anni della Restaurazione e a Giovanni Battista Daneri (personalità che, invero, lasciarono poche tracce del loro insegnamento), a Francesco Ruffini, Carlo Manenti, Mattia Moresco, Antonio Boggiano Pico e, naturalmente, a Lazzaro Maria de Bernardis. Alla memoria del suo diretto Maestro ha dedicato numerosi interventi in sede accademica[9], ma anche presso le istituzioni cittadine, poiché de Bernardis fu, prima come antifascista e in seguito come esponente della Democrazia Cristiana ligure, personalità di spicco nella Genova del secondo dopoguerra. Il ritrovamento, in anni recenti, di due diverse raccolte delle dispense di Traverso ha permesso all'A. di aggiungere un tassello al mosaico della storia dell'insegnamento del diritto ecclesiastico e canonico a Genova, arricchendo così la conoscenza degli sviluppi della materia anche rispetto al quadro nazionale.

A cavallo tra la storia accademica e un filone di ricerca legato all'eminente figura del prelato genovese Giacomo della Chiesa, su cui torneremo tra poco, vi è da menzionare uno scritto che il prof. Varnier ha destinato alle colonne di una Rivista forense, dal titolo: *1918: "un attestato di memore animo e di riconoscente affetto". Benedetto XV dona all'Università di Genova una copia*

---

[6] Giovanni Battista Varnier, *La costruzione del diritto vaticano: il contributo della dottrina*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2020, pp. 197-200.

[7] Giovanni Battista Varnier, *I manuali dispersi di Antonio Traverso*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica *(www.statoechiese.it)*, 3, 2022, pp. 87-94.

[8] Antonio Traverso, storico del diritto, tenne i corsi di diritto ecclesiastico a Genova nell'intervallo tra il passaggio di Francesco Ruffini dalla cattedra genovese di diritto canonico a quella torinese di storia del diritto italiano e la chiamata in cattedra dell'allievo genovese dello stesso Ruffini, Mattia Moresco.

[9] Basti ricordare la curatela del volume con cui volle onorare la memoria accademica del Maestro: Lazzaro Maria de Bernardis, *Diritto canonico e politica ecclesiastica. Scritti vari*, a cura di Giovanni Battista Varnier, Giappichelli, Torino, 1995.

del Codice di Diritto canonico[10]. Lo scritto ricostruisce, con la meticolosità di un lavoro di cesello, le vicende che ruotarono attorno al dono di una delle prime copie del *Codex*, che l'antico studente di legge Giacomo della Chiesa inviò in dono all'Ateneo. Il lettore può soddisfare in queste pagine un interesse essenzialmente aneddotico, che però è tenuto alto dalla capacità dell'A. di ricomporre l'intera vicenda a partire da una messe eterogenea di fonti: il dono da parte del Pontefice, le celebrazioni accademiche che ne seguirono e, infine, le peripezie bibliotecarie attraverso cui è passato il volume stesso. Oltre a tutto ciò, si possono cogliere qui sia il legame, forte e sentito, che univa lo Studioso alla sua Università, sia la sua capacità di dedicare attenzione ad aspetti certamente minori e collaterali, rispetto ai grandi fatti della Storia, che però, talvolta, consentono di integrare, dare spessore o considerare da prospettive in parte diverse anche gli eventi di maggior rilevanza.

Considerazioni in parte analoghe valgono per l'ultima fatica a cui Giovanni Battista Varnier ha dedicato le sue energie: la curatela delle lettere inedite di Carlo Alberto Biggini al filosofo del diritto Antonio Falchi[11]. Biggini, allievo affezionato ma che il suo referente trovava poco consentaneo, fu una figura interessante, sia per alcuni suoi interventi in materia di rapporti tra Stato e Chiesa, sia – sul piano scientifico – perché si rese protagonista, negli anni dell'insegnamento pisano, dell'ambizioso tentativo di mettere a sistema i princìpi informatori dell'ordinamento giuridico fascista. Fu peraltro una figura atipica sia sul piano politico, sia su quello accademico. Fascista moderato, si adoperò ripetutamente per proteggere dalle vessazioni del regime molti antifascisti (compreso lo stesso Falchi), eppure nel luglio del 1943 rimase fedele a Mussolini anche dopo che i gerarchi ebbero abbandonato il loro Duce, decidendo infine di seguirlo nella tragica avventura della Repubblica Sociale Italiana. Sul piano accademico, che è l'oggetto specifico della ricostruzione condotta da Varnier, dopo gli studi a Genova Biggini ebbe una carriera dapprima travagliata, poi brillante, ma sempre "irregolare", lontano dall'Ateneo ligure ed anche dalla materia della sua formazione (fu docente di diritto pubblico, non di filosofia). All'indagine di questi aspetti l'A. dedica l'ampio saggio introduttivo, che colloca la ricerca nella prospettiva di un contributo per un'auspicata, futura storia d'insieme della Facoltà giuridica genovese. Si deve ancora

---

[10] Giovanni Battista Varnier, *1918: "un attestato di memore animo e di riconoscente affetto". Benedetto XV dona all'Università di Genova una copia del Codice di Diritto canonico*, in *La nuova giurisprudenza ligure*, 1, 2020, pp. 43-46.

[11] Giovanni Battista Varnier (a cura di), *"Carissimo Professore e Maestro". La costruzione di una carriera accademica nelle lettere di Carlo Alberto Biggini ad Antonio Falchi (1927-1944)*, Giuffrè, Milano, 2022.

ricordare che la pubblicazione del volume dedicato a Biggini è sopraggiunta proprio agli inizi del mese di giugno 2022, quando Giovanni Battista Varnier ci lasciava. Questa triste circostanza lega in modo particolare l'opera alla memoria del suo Autore, che fino all'ultimo ha lavorato a un progetto che gli stava a cuore e del cui valore scientifico era profondamente convinto.

3. Microstorie dei rapporti tra Chiesa e comunità politica

Un nucleo cospicuo di testi riguarda i rapporti tra la Chiesa cattolica, le autorità secolari e, più in generale, la società del Novecento; in particolare, il rapporto tra cattolici e istituzioni dell'Italia liberale, ma non soltanto. Fa infatti eccezione lo scritto su *Episcopato italiano e Rotary*[12], dove l'A. richiama l'opportunità di approfondire la comprensione dei rapporti che, nel corso dei decenni, si sono stabiliti in Italia tra la Chiesa locale e lo storico Club di servizio, del quale lo stesso Varnier era socio onorario, *past-President* e stimato esponente a Genova.

Le tematiche relative all'epoca risorgimentale e all'Italia postunitaria sono affrontate in vari scritti, tra cui due apparsi in questa *Rivista*. In un saggio edito nel 2019 viene messo in rilievo il tema della libertà religiosa nello Stato liberale, nel crocevia tra teoria e prassi[13]. Qui l'A. sottolinea una questione importante e indica un fronte, se non scoperto, almeno poco presidiato degli studi di carattere storico-giuridico in tema di libertà religiosa. La tutela normativa delle libertà, egli osserva, ha certamente una propria configurazione che può essere indagata in astratto, ma resta qualcosa di essenzialmente teorico se non si compie lo sforzo di ricostruire anche le modalità con cui quelle norme sono state attuate (per esempio, attraverso l'indagine della documentazione giurisdizionale e amministrativa). Solo così si può stabilire quale sia stata l'effettiva estensione delle libertà che le norme hanno configurato e realizzato. L'osservazione, come è naturale, vale sia per il passato sia per il presente, ma se per il diritto vigente la dottrina provvede da sé a una costante opera di verifica, per quanto riguarda il passato la tendenza dominante è ad appoggiarsi a commenti d'epoca o ad osservazioni ricevute anche per via tralatizia, o quantomeno privilegiando le opinioni di alcuni autori a discapito di altri, meno noti ma, talvolta, parimenti significativi. Oltre alla sostanziale

[12] Giovanni Battista Varnier, *Episcopato italiano e Rotary: un interessante campo di indagine*, in *Diritto e Religioni*, 1, 2021, pp. 542-547.

[13] Giovanni Battista Varnier, *La libertà religiosa nello Stato liberale tra teoria e prassi*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2019, pp. 191-205.

chiusura che un simile approccio produce, esso espone al rischio di fraintendimenti, se si cede alla tentazione di leggere il passato (ancorché prossimo) con le lenti di ciò che è venuto poi o addirittura del presente, perché non sempre alla coincidenza lessicale corrisponde l'identità dei contenuti, dunque fermarsi al livello nominale non garantisce la piena comparabilità dei contenuti di un diritto o di una libertà. Varnier applica questo ragionamento alla libertà religiosa, osservando come, anche entro il ristretto arco del periodo liberale, sotto la medesima etichetta siano stati raccolti contenuti in parte mutevoli, o quantomeno soggetti a un continuo divenire. Il risultato è un saggio di spessore metodologico, che indica altresì alcune possibilità di studio e approfondimento circa una materia che, sotto la superficie ormai ben nota, può offrire ancora qualche sorpresa. Il secondo scritto è invece un medaglione dedicato, in occasione dei 150 anni delle Guarentigie pontificie, al relatore della legge 13 maggio 1871, n. 214, il senatore pesarese Terenzio Mamiani della Rovere[14]. Eclissato dal preponderante ruolo che Ruggiero Bonghi seppe ritagliarsi nei lavori della commissione e nel dibattito parlamentare per l'approvazione della legge, il pensiero di Mamiani presenta tuttavia alcuni spunti di interesse, soprattutto perché mette bene in luce come, in quei frangenti, le idee in materia di diritto e politica ecclesiastica corrispondessero sovente a ideali di riforma religiosa. Un aspetto che oggi si tende a sottostimare, ma che è di centrale importanza per comprendere sia la passione con cui il pieno Ottocento si dedicò al dibattito sui rapporti tra Stato e Chiesa, da cui nacque il diritto ecclesiastico, sia per converso lo spegnersi, sul finire del secolo, dell'interesse politico per la materia, di pari passo con l'affievolirsi dell'interesse delle *élite* ormai secolarizzate per la questione religiosa.

Un altro momento storico su cui da sempre si è concentrata l'attenzione di Giovanni Battista Varnier – fin dalla fondamentale monografia del 1976 su *Gli ultimi Governi liberali e la Questione romana* – è l'inizio del Novecento, quando una conciliazione era ormai possibile, favorita da eventi grandi e drammatici come la guerra del 1915-1918, ma ostacolata, sia pure ancora per poco, dalle resistenze del vecchio sistema liberale e separatista, che proprio in quegli anni trovò il suo ultimo, inatteso alfiere in Vittorio Emanuele III. Il quale, finché i rapporti di forza politica lo consentirono, si oppose all'adozione di soluzioni concordatarie con la Santa Sede, anche minacciando l'abdicazione nel caso si fosse giunti alla stipulazione di un concordato. Negli ultimi scritti, l'A. è tornato a riflettere su alcuni profili di quell'epoca, in un caso anche

[14] Giovanni Battista Varnier, *Un liberal-moderato nel Risorgimento: Terenzio Mamiani relatore in Senato della legge delle Guarentigie in equilibrio tra giurisdizionalismo e separatismo*, in *Diritto e Religioni*, 2, 2021, pp. 415-427.

prendendo spunto da fatti di attualità: la riconversione in moschea della basilica di Santa Sofia a Istanbul, una vicenda dalla forte valenza simbolica, patrocinata dal presidente Recep Tayyip Erdogan nel quadro dell'ormai consolidata politica di riaffermazione in chiave nazionalistica dell'identità islamica della Turchia[15].

Sono però due brevi monografie, le opere più rilevanti su cui vogliamo portare l'attenzione. La prima si intitola *Dio e Patria. I cattolici genovesi nella Grande Guerra*[16] e si struttura in quattro parti, la prima delle quali è un denso saggio sulle ricadute che le vicende nazionali e internazionali della guerra ebbero sul mondo cattolico genovese. Qui come in tanti altri suoi studi, nelle pagine di Varnier la microstoria diviene specchio e chiave di lettura della Storia dei grandi eventi. Le successive parti del volume confermano tale impostazione, ripercorrendo i *Momenti* e le *Figure rappresentative* delle vicende della Prima guerra mondiale. L'ultima parte, infine, raccoglie una selezione di documenti rari o inediti e, al di là dei contenuti specifici, merita una menzione particolare, perché testimonia l'acribia con cui l'A. si dedicava alla ricerca e alla selezione delle fonti per i propri studi. In massima misura tale attitudine si è espressa con l'impegno editoriale, condiviso con Silvio Ferrari, della collana *Sinodi e concili dell'Italia post-unitaria*, prosecuzione ideale di un'iniziativa intrapresa da de Bernardis con riferimento ai sinodi liguri preunitari. Tornando all'opera sui cattolici genovesi e la Grande guerra, si può osservare che risulta preziosa la capacità dell'A. di applicare il medesimo rigore nella ricerca documentaria a un ambito – la storia contemporanea – in cui, spesso, la sovrabbondanza di documenti e, contemporaneamente, la difficoltà di individuarne di significativi e originali sommano due difficoltà opposte ma convergenti. Il risultato è un volume che coniuga rilevanza dei contenuti e agilità dell'impostazione e dell'esposizione.

Infine, ha visto la luce nel 2022 una piccola monografia interamente dedicata alla figura che si staglia sullo sfondo di molte delle ricerche condotte da Giovanni Battista Varnier nel corso degli anni: il genovese Giacomo della Chiesa, che come Benedetto XV fu papa dal 1914 al 1922[17]. Del pontefice nato a Pegli si ricostruiscono il carattere, la formazione, l'opera pastorale e giuridica; i legami con la città natia, con le specificità del cattolicesimo ligure

---

[15] Giovanni Battista Varnier, *Il cardinale Gasparri, Francesco Saverio Nitti e la basilica di Santa Sofia*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale,* Rivista telematica (*www.statoechiese.it*), 16, 2020, pp. 186-196.

[16] Giovanni Battista Varnier, *Dio e Patria. I cattolici genovesi e la Grande Guerra*, Termanini, Genova, 2019.

[17] Giovanni Battista Varnier, *Giacomo Della Chiesa. Un Pontefice genovese capace di guardare lontano*, PM, Varazze, 2022.

e, in particolare, con la radicata devozione alla Madonna della Guardia. La breve monografia è interessante da tanti punti di vista, ma soprattutto per il contributo critico che, complessivamente, offre circa lo stato dell'arte degli studi sull'argomento. L'A. sottolinea come, ancora oggi, si senta la mancanza di studi organici sulla figura di Benedetto XV, malgrado iniziative editoriali pur rilevanti che, soprattutto in anni vicini, sono state intraprese. Sono numerose, infatti, le indagini frammentarie e di dettaglio (e a tal proposito lo stesso Varnier propone una bibliografia ragionata in chiusura del suo scritto), ma per molti versi la figura di papa della Chiesa risulta ancora poco nota, contornata talora da un'aura enigmatica che, fin dagli anni del pontificato, fu alimentata dal suo carattere riservato e prudente. L'opera non ha certamente l'ambizione di rimediare alla lacuna che segnala. Vuole invece essere uno stimolo a indirizzare l'attenzione in tal senso e lo fa testimoniando il contributo di uno Studioso che per oltre quarant'anni si è confrontato, a più riprese, con la figura di Benedetto XV, il cui pontificato, pur breve, si trovò al centro di eventi epocali e vide nascere fermenti destinati a svilupparsi appieno nel corso dell'intero Novecento.

4. Luoghi e persone

Infine, luoghi e persone del percorso accademico di Giovanni Battista Varnier. Esprime sicuramente un legame forte il contributo che l'A. dedica al tema: *Gli edifici di culto nel diritto italiano. Vicende tra storia e politica*, edito nel volume a cura di Alberto Fabbri, *Spazio pubblico per il fenomeno religioso* (2020)[18]. Il volume raccoglie gli sviluppi del convegno tenutosi a Pesaro l'anno precedente e, nell'economia dell'opera, il saggio del prof. Varnier approfondisce in chiave storica il tema delle difficoltà a cui le confessioni minoritarie sono spesso andate incontro nella ricerca di sedi idonee al libero esercizio del culto. L'iniziativa e il contributo si ricollegano idealmente ai due importanti incontri scientifici che proprio Giovanni Battista Varnier organizzò nei primi anni Novanta – quando a Urbino fu professore ordinario di diritto ecclesiastico – insieme al prof. Vittorio Parlato, a cui era legato da una condivisione di valori, studi e amicizia, così come lo fu con il prof. Carlo Fantappiè, anch'egli collega nell'Università marchigiana[19]. «Proprio per ricordare l'im-

[18] Alberto Fabbri (a cura di), *Spazio pubblico per il fenomeno religioso*, Giappichelli, Torino, 2020; il contributo citato si trova alle pp. 96-122.

[19] Vittorio Parlato, Giovanni Battista Varnier (a cura di), *Normativa e organizzazione delle minoranze confessionali in Italia*, Giappichelli, Torino, 1992 e, a cura dei medesimi, *Principio pattizio*

pegno profuso negli anni del mio insegnamento a Urbino», scrive l'A. nella breve premessa al saggio, «ho chiesto che, nel programma dei lavori di questo nostro incontro, io fossi indicato con la qualifica di: *già docente* nell'antico Ateneo urbinate»[20]. Fu un periodo della sua vita che il Professore ricordava volentieri, quello apertosi nel 1987 con lo straordinariato in diritto canonico e storia del diritto canonico, e che l'aveva visto pienamente partecipe del contesto che lo aveva accolto. Ne rese testimonianza, ancora dopo il ritorno a Genova, con il gesto non scontato di commemorare, nel decennale della scomparsa, Gabriele Molteni Mastai Ferretti, un predecessore e collega urbinate da cui aveva raccolto un testimone accademico non facile. Nel riconoscimento e nel rispetto della diversità di vedute, Varnier ne elogiò «la munifica generosità dello spirito, sotto una coltre talvolta cinica tale altra irascibile di cui amava coprirsi»[21], sottolineando che Molteni unì «indipendenza di giudizio, ecletticità e visione cattolica della vita al dono di una personalità ricca, aperta a molteplici esperienze, prorompente e gracile nel contempo»[22].

Da Urbino a Genova, la città dove il Professore non soltanto risiedeva e insegnava, ma che viveva e amava. Sentimenti che egli ha testimoniato sia con gli studi (ricordava con motivato orgoglio le collaborazioni a iniziative importanti, come il *Dizionario biografico dei Liguri* coordinato da William Piastra[23] e la *Storia della Liguria* a cura di Giovanni Assereto e Marco Doria[24]), sia con l'attiva presenza nelle più prestigiose Istituzioni culturali della regione[25]; sia infine con l'interesse per il "colore locale", gli aneddoti e le tradizioni, di cui aveva conoscenza enciclopedica. Un rapporto con la "genovesità" così intimo da rendere difficile distinguere – e qui, forse, il prof. Varnier avrebbe citato tra il serio e il faceto Montesquieu – il tratto caratteriale dall'influsso dell'ambiente. Non soltanto perché, con la sua ironia talvolta bonaria e talaltra pun-

---

e realtà religiose minoritarie, Giappichelli, Torino, 1995.

[20] Giovanni Battista Varnier, *Gli edifici di culto nel diritto italiano. Vicende tra storia e politica*, cit., p. 97.

[21] Giovanni Battista Varnier, *Presentazione*, in Aa. Vv., *Tra celeste e terrestre. Il diritto canonico nella personale coniugazione di Gabriele Molteni Mastai Ferretti*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, p. 6.

[22] *Ivi*, p. 5.

[23] William Piastra (a cura di), *Dizionario biografico dei liguri. Dalle origini ai nostri giorni*, Consulta Ligure, Genova, 1992-2008, 7 voll.

[24] Giovanni Battista Varnier, *Chiesa e religiosità nella Liguria contemporanea: diocesi e vita religiosa*, in Giovanni Assereto, Marco Doria (a cura di), *Storia della Liguria*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 345-362.

[25] Ricordiamo, in particolare, l'Accademia Ligure di Scienze e Lettere, l'Istituto ligure per la Storia della Resistenza e dell'Età contemporanea, la Società ligure di Storia patria; a questi va aggiunto, con respiro nazionale, l'Istituto per la Storia del Risorgimento italiano.

gente, egli si divertiva a interpretare alcuni *cliché* del "carattere ligure", ma anche per la riservatezza con cui custodiva quel patrimonio di sapere, erudito e popolare insieme. Lo condivideva volentieri, ma dopo aver vinto un velo di ritrosia e solo con l'interlocutore che avesse mostrato, per primo, qualche segno di interesse per le vicende di quel microcosmo, stretto in un lembo di terra tra i monti e il mare e al contempo proiettato sul mondo intero dalla storia della Superba.

Storie di luoghi, che sono anche storia delle istituzioni alle quali lo stesso prof. Varnier apparteneva e che sono qui rappresentate dalla riproposizione di uno scritto importante, il contributo di apertura per il volume dedicato ai quarant'anni della Facoltà di Scienze politiche a Genova[26] (edito originariamente nel 2012 e di nuovo nel 2021). Una storia ben nota all'A. fin dalle origini, poiché egli fu studente nella neonata Facoltà e, dopo la laurea conseguita con onori accademici, dal 1973 fu assistente ordinario di Lazzaro Maria de Bernardis. In anni più recenti fu l'ultimo Preside di Scienze Politiche prima dell'introduzione dell'attuale sistema dei Dipartimenti. Il testo inizia con una citazione che potrebbe sorprendere, nel contesto celebrativo in cui è calata: il saggio *Della favolosa antichità dell'Università di Genova*, opera dello storico del pensiero politico Salvatore Rotta[27]. Uno scritto che fin dal caustico titolo testimonia un approccio disincantato al tema dell'autorappresentazione istituzionale. Varnier segue – e ciò era pienamente nel suo spirito – un indirizzo simile: per lui compito dello storico non è (ri)costruire quarti di nobiltà attraverso letture dei fatti *ad usum Delphini*, bensì indagare il corso delle cose nel suo genuino svolgimento, perché solo così si possono comprendere le ragioni intrinseche della storia e, in tal modo, «tratteggiare il passato per comprendere il presente»[28]. Non è una riflessione occasionale, ma un approccio che guidava il prof. Varnier in ogni ricerca. Anche nel campo del diritto, una raccomandazione che spesso affiorava nelle sue conversazioni era di tenersi lontani dall'uso, pur frequente in una radicata impostazione degli studi giuridici, di ricostruire a mo' di orpello introduttivo qualche semplicistica genealogia degli istituti che ci si accinge a trattare, nella convinzione che ciò dia lustro o profondità al tema prescelto. La comprensione della storia – è il senso del monito – ha un valore intrinseco e segue logiche sue proprie, che puntualmente vengono

---

[26] Giovanni Battista Varnier, *Alle origini della Facoltà di Scienze Politiche: il corso di laurea*, in Maria Antonietta Falchi (a cura di), *Scienze Politiche a Genova*, Genova University Press, Genova, 2021², pp. 9-33.

[27] Salvatore Rotta, *Della favolosa antichità dell'Università di Genova*, in Rodolfo Savelli (a cura di), *L'archivio storico dell'Università di Genova*, Società ligure di Storia patria, Genova, 1993, pp. XLI-LIII.

[28] Giovanni Battista Varnier, *Alle origini della Facoltà di Scienze Politiche*, cit., p. 30.

sacrificate o male intese se si osserva una questione con il vizio prospettico del finalismo, per cui il percorso storico diviene la mera premessa o giustificazione dell'esistente. Se il lavoro dello storico può avere un'utilità di ordine pratico per gli studi giuridici, è quella di insegnare a riconoscere le linee di continuità e i punti di rottura e dunque guidare lo studioso nell'applicazione dei criteri interpretativi più confacenti al caso in questione.

Si è detto dei luoghi e delle istituzioni, ma essi resterebbero vuoti scenari se non si facesse riferimento anche alle persone che li animano. Tra le "tonalità" e i "colori" che si sono evocati in precedenza, sembra opportuno chiudere queste annotazioni sottolineando il tratto dell'amicizia, che soffonde alcuni degli ultimi scritti del prof. Varnier, a cominciare da quello del 2019 per il prof. Alessandro Albisetti da cui è tratta la citazione iniziale[29]. Lo stesso tono, pur contemperato con l'analisi critica dei contenuti, percorre il saggio introduttivo che apre una sezione della silloge di scritti del prof. Rinaldo Bertolino che, di recente, gli allievi hanno curato e donato al Maestro[30]; affiora anche nella nota dedicatoria che si legge in apertura di uno dei saggi già menzionati, dove l'A. ricorda il prof. Mario Tedeschi[31]. Questi, naturalmente, sono solo i nomi che compaiono negli scritti presi in esame; molto più ampi e non meno profondi sono stati i legami di amicizia che il Professore ha instaurato nel tempo in ambito disciplinare e accademico.

È però da una vicenda e uno scritto in particolare, che vorremmo prendere spunto per concludere questa lettura con un ricordo insieme umano e scientifico. Il convegno organizzato a Pavia nell'autunno del 2019 per commemorare la figura del prof. Luciano Musselli, per oltre un trentennio ordinario di diritto canonico ed ecclesiastico nella *Ticinensis Universitas*, fu forse l'ultimo a cui il prof. Varnier prese parte di persona, in un periodo nel quale non gli era già più possibile celare lo sforzo e la fatica che simili situazioni gli imponevano. Prima ancora delle parole che egli pronunciò in quell'occasione, fu la sua stessa presenza a rendere testimonianza dell'amicizia che lo univa al collega, scomparso ormai da qualche anno e a cui dedicò lo scritto intitolato: *Cultura, diritto, storia: Luciano Musselli (1942-2015) visto da vicino*[32]. «L'incontro e il colloquio con la cara figura di Luciano Musselli hanno accompagnato il

---

[29] Giovanni Battista Varnier, *L'omaggio della Accademia e degli amici*, cit., pp. 453-456.

[30] Giovanni Battista Varnier, *Laicità dello Stato e insegnamento della religione nella scuola pubblica nell'opera di Rinaldo Bertolino*, in Rinaldo Bertolino, *Lo spirito del diritto ecclesiale. Scritti scelti*, a cura di Roberto Mazzola, Ilaria Zuanazzi, Maria Chiara Ruscazio, ESI, Napoli 2022, pp. 453-458.

[31] Giovanni Battista Varnier, *Un liberal-moderato nel Risorgimento*, cit., p. 415 n.

[32] Giovanni Battista Varnier, *Cultura, diritto, storia: Luciano Musselli (1942-2015) visto da vicino*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2019, pp. 409-416.

mio percorso accademico a partire dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso», è l'*incipit* del ricordo, «mentre oggi il confronto supera i limiti della esistenza temporale e si concreta nella rilettura degli scritti che egli ci ha lasciato»[33]. Il saggio si occupa essenzialmente delle ricerche di Musselli in tema di storia dei rapporti tra Stato e Chiesa, ma in chiusura vira su tutt'altro registro, evocando i racconti e le poesie che egli amava scrivere, rendendone partecipi le persone che gli erano care. «Ed è qui», chiosa Varnier, «che, dopo lo Studioso, tra fantasia e realtà, troviamo nascosto l'Uomo e l'Amico e come tale io intendo ricordarlo»[34].

L'amicizia con Luciano Musselli era senza dubbio corrisposta con altrettanto calore. In occasione del Convegno ADEC a Padova, il docente pavese, abitualmente cauto e riservato, spese parole sentite, tutt'altro che iperboliche nell'implicita associazione tra il collega e un lontano e illustre Maestro, e con tali parole vorrei concludere queste pagine di ricordo:

> L'impostazione ruffiniana, rivissuta in chiave moderna ed aggiornata alla luce della cultura storica contemporanea, è continuata oggi presso la Facoltà di Scienze Politiche [di Genova] dall'importante magistero di Giovanni Battista Varnier, allievo di de Bernardis, professore ordinario presso tale Facoltà, al quale si devono diversi ed assai rilevanti studi nel settore di cui qui ci occupiamo[35].

---

[33] *Ivi*, p. 409.

[34] *Ivi*, p. 416.

[35] Luciano Musselli, *L'insegnamento del diritto canonico ed ecclesiastico dall'Unità d'Italia nelle Università delle metropoli del Nord (Genova, Torino, Pavia, Milano, Padova e Trieste)*, in Manlio Miele (a cura di), *Gli insegnamenti del diritto canonico e del diritto ecclesiastico dopo l'Unità d'Italia*, Il Mulino, Bologna, 2015, p. 34.

Juan Ignacio Arrieta, *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti*, EDUSC, Roma, 2022, pp. 902.

Unanime è il riconoscimento delle note dell'"originarietà" e dell' "indipendenza" attribuite dalla più autorevole dottrina canonistica ed ecclesiasticistica all'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica. Così come è indubbio che l'architettura di base di tale ordinamento presenta i caratteri dell'unitarietà, flessibilità e complessità sia delle sue fonti normative sia delle sue strutture organizzative.

La Chiesa è infatti una realtà paradossale, essendo il corpo mistico di Cristo presente sulla terra attraverso una propria struttura visibile, socialmente costituita e ordinata (*Lumen Gentium*, n. 8). In quanto struttura sociale, la Chiesa può resistere e vivere in pace soltanto se fondata sul diritto, su puntuali regole organizzative e su meccanismi interni al proprio ordinamento finalizzati alla retta amministrazione e applicazione dei principi di giustizia.

Per queste ragioni non può sfuggire come per i canonisti o "per chi si trova a lavorare nell'ambito amministrativo canonico" (p. 17) notevole importanza riveste il recente volume di Juan Ignacio Arrieta, *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti*, che non solo raccoglie i variegati testi normativi – di non sempre facile reperibilità – inerenti all'ordinamento canonico, ma che presenta altresì il pregio di costituire rilevante parametro di riferimento nell'adeguata preparazione ed elaborazione di un documento ecclesiale.

La lettura dell'apprezzata presente opera manifesta in maniera e misura palese e convincente l'acuto interesse, unito alla raggiunta e solida conoscenza da parte dell'Autore, nei confronti di una pagina, quale è, appunto, quella del sistema dell'organizzazione ecclesiastica e del diritto amministrativo canonico.

In particolare, il lavoro di Arrieta s'incentra su "norme e documenti", fornendo una chiave di lettura sistematica della complessa struttura organizzativa della Chiesa cattolica, nell'ottica di una finalità didattica e al contempo di approfondimento circa le fondamenta giuridiche e istituzionali della Curia romana. E ciò ancor di più alla luce della promulgazione della Costituzione apostolica *Praedicate Evangelium* del 19 marzo 2022, con cui papa Francesco ha decretato la riforma della Curia romana.

L'opera che viene recensita in questa sede si caratterizza per l'eterogeneità dei documenti raccolti, quanto a natura e a valore.

Tale dato di partenza segue, tuttavia, una coerenza intrinseca: ricostruire nella diversità dei testi un'unitarietà di fondo, data dalla preziosa indicazione – nelle note poste a margine – della specifica ragion d'essere di ciascun documento all'interno del volume.

In altri termini, l'Autore spiega con chiarezza e precisione l'indole

propria del singolo testo che viene presentato: "se si tratta cioè di un documento normativo in vigore, di un testo di valore esemplare o di semplici *fac-simile* con utilità limitatamente illustrativa di elementi giuridici e di istituzioni integranti l'organizzazione della Chiesa" (p. 17).

Ne deriva che ulteriore profilo di singolarità del volume è la rappresentazione armonica ed equilibrata di piani giuridici differenti, seppure tra loro connessi.

Da un lato, nel capitolo I (pp. 19-280) l'Autore scandaglia con sagacia l'intera organizzazione centrale della Chiesa universale unitamente alle istituzioni collegate alla Santa Sede.

Dall'altro lato, a partire dal capitolo II fino al VII (pp. 281-862) Arrieta si sofferma sui molteplici profili giuridici che interessano le Chiese particolari, tracciando con lucidità sia la *ratio* di pastoralità dei vari organismi sussidiari sia la loro strutturazione interna.

Al riguardo, degno di menzione – tra gli altri – è il richiamo normativo che l'Autore compie con riferimento ad alcuni chirografi pontifici di nomina, rispettivamente, a Cardinale Vicario di Roma (pp. 471-472), a Cardinale Arciprete della Patriarcale Arcibasilica Lateranense (pp. 473-474), a Vicegerente del Vicariato di Roma (pp. 529-530). Queste ultime paiono essere solamente alcune delle più nitide esemplificazioni della ricchezza valoriale e giuridica di un ordinamento, quale quello canonico, permeato a più livelli dall'insopprimibile spirito della sinodalità, che unisce i fedeli, piegando in maniera elastica strutture e norme a servizio del *Popolo di Dio*.

In un simile contesto trovano pertanto compiuta collocazione i testi che vengono sapientemente condensati dall'Autore nei capitoli sulle "Strutture diocesane di corresponsabilità" (cap. V), nell' "Organizzazione parrocchiale e di assistenza pastorale" (cap. VI) e sull' "Organizzazione sovradiocesana della Chiesa" (cap. VII).

A mo' di corollario e di completamento del quadro della struttura organizzativa della Chiesa cattolica, Arrieta riporta un'Appendice (pp. 863-895), dotata di propria autonomia funzionale e costituita da alcuni modelli di statuti di fondazioni e di associazioni di fedeli, sia pubbliche che private.

Un dettagliato indice analitico (pp. 897-902) chiude quindi questo lavoro, del quale in conclusione si può sottolineare la notevole utilità non solo a beneficio degli studiosi di diritto canonico, ma anche degli operatori che a vario titolo vivono l'affascinante e multiforme realtà ecclesiale.

Mediante il volume di Arrieta, infatti, sia gli uni che gli altri sono in grado di giovarsi di un'importante e ordinata raccolta di materiale normativo e documentale, ai fini di un sempre migliore approccio alle peculiari coordinate ermeneutiche dell'ordinamento giuridico canonico.

Enrico Giarnieri

Antonello Blasi, *Concordati africani. Elementi e fonti di diritto concordatario africano*, Prefaz. del card. Pietro Parolin, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2022.

La lettura, piacevole lettura, del volume dell'amico e collega Blasi, in particolar modo degli "*Elementi di diritto concordatario africano*" che del libro costituiscono la prima pregevole parte, mi ha spinto ad alcune brevi riflessioni sulla prospettiva specifica attraverso cui la Chiesa diviene ed è cittadina dell'ordine internazionale, qual è il *proprium* che vi apporta la Santa Sede, sapendo bene che un rischio vi è, come evidenzia l'Autore (p. 124) citando ben nota dottrina, e cioè "il pericolo di far apparire (all'esterno, ma anche all'interno della comunità ecclesiale) la Chiesa e le sue istituzioni come mere agenzie umanitarie" (sanitarie, educative ecc.).

Sgombriamo innanzitutto il campo da un possibile equivoco. La Santa Sede, pur non essendo assimilabile nella sua globalità istituzionale ai soggetti tradizionali dell'ordine internazionale, possiede *in re*, nella sua effettività, l'attitudine alla titolarità di poteri e doveri giuridici, e cioè possiede capacità operative accettate come esistenti o comunque non contestate dagli Stati, e segnatamente possiede quelle qualità di indipendenza, autodeterminazione, *treaty making power*, quella sovranità in definitiva dichiarata dall'art. 2 del Trattato del Laterano, che la rendono una Potenza riconosciuta *qua tali* dal concorde atteggiamento della comunità internazionale odierna, un *self governing community*. Concetti che si possono altrimenti esprimere affermando che vi è, limitatamente ai fini della partecipazione alla vita della società internazionale, una equiparazione giuridica fra Stati e Santa Sede, un'assimilazione basata cioè su somiglianze strutturali di indole operativa tra entità che, nella loro essenza, non sono analoghe.

Tale equiparazione giuridica non implica, è logico, uguaglianza, in quanto, se sparisse ogni diversità, non avremmo a che fare con due realtà equiparate, ma con due enti identici, perlomeno sotto il profilo giuridico, e che pertanto dovrebbero avere anche una sola e medesima qualificazione giuridica. L'assimilazione presuppone necessariamente la sussistenza di una differenza, che è di per sé giuridicamente significativa. Uguaglianza vi può essere se consideriamo la Santa Sede come mero organo di governo della Città del Vaticano. In tal caso rimarrebbe peraltro mortificata la funzione e la missione della Santa Sede, riconoscendosene solo una parte, e la minor parte. Essa è invero ente che svolge attività composita, potendosi riferire a tale centro di imputazione diversi rapporti che possono variare, e di fatto variano, ma che comunque non modificano la natura stesso, ma anzi, che dell'ente sono la proiezione.

E tra queste operatività c'è essenzialmente, specificamente e principalmente la missione di governo del-

la Chiesa universale; assumere cioè la Santa Sede quale organo visibile della Chiesa invisibile, ancor oltre, quale rappresentante di tutte le forze che tendono a far valere nella condotta degli affari internazionali e nei rapporti fra gli Stati i valori morali: valori che, pur essendo specificamente cristiani, non cessano di essere, per tanta parte e sotto tanti aspetti, della comunità intera. È questo l'elemento che caratterizza la funzione della Santa Sede nei confronti degli altri soggetti della Comunità internazionale. Ed è logico pensare che è con un soggetto in siffatto modo qualificato che gli Stati e le Organizzazioni internazionali vogliano addivenire a relazioni convenzionali e diplomatiche.

La Chiesa, cioè, data la sua peculiare natura, è tenuta a dare alla società internazionale il suo specifico apporto, in modo complementare a quello offerto dalle altre soggettività dell'ordine internazionale, e in cooperazione con queste, così che la sua azione resti limitata e finalizzata alla missione di natura religiosa, e non sia coinvolta in quelle controversie tra Stati che sono invece da ritenere di competenza esclusiva di questi.

Ancor oltre, Blasi evidenzia (p. 117) che anche la stipula di accordi e concordati con Paesi a forte *deficit* democratico è una scelta dovuta alla missione della Chiesa cattolica, finanche a costo di non essere compresa, per i fondamentali di cui è depositaria sulla terra, tanto necessaria in quanto il fine ultimo dei rapporti diplomatici è il bene dei *cives-fideles*, costruendo ponti laddove sembrerebbe naturale innalzare muri.

Altrimenti agendo, per giustificare l'indubbia ed effettiva operatività nell'ordine giuridico internazionale della Santa Sede, si rischierebbe di rifluire, *ex parte Ecclesiae*, in una anacronistica rivisitazione ad es. di una *potestas indirecta ratione peccati* (in quei casi che, soggetti d'autorità del Papa per il loro aspetto spirituale, hanno al contempo delle indubbie conseguenze anche nel campo della vita sociale). *Ex parte Status*, si intenderebbe invece assumere, e di fatto si è a lungo assunta a presupposto, la proclamata antinomia, in sé considerata irriducibile, fra i due ordini della Chiesa e dello Stato o comunque del potere temporale. Essi sarebbero cioè due sistemi autonomi, permeabili solo di necessità, e comunque per il tramite di collegamenti «ad extra». Si presumerebbe pertanto una totale estraneità e indipendenza fra la dimensione spirituale e quella temporale nella società e, da questa, nell'uomo.

Le cause, peraltro ben note di ciò, sono da un lato il positivismo statalista dominante a partire dal XVI secolo, che considerava lo Stato-istituzione quale machiavellicamente privo di fondamento etico ed anzi, ed oltre, esso stesso fonte di eticità, con la conseguente relegazione della Chiesa al solo mondo dell'interna coscienza; dall'altro, l'affermarsi, come reazione nella Chiesa, delle dottrine, di matrice bellarminiana, del *ius pu-*

blicum ecclesiasticum externum, con una rivendicazione, da parte di tale ordinamento, della sua alterità originaria in chiave di garanzia della *libertas Ecclesiae* che avrebbe portato all'assorbimento dei valori religiosi nell'ente che li rappresenta sotto il profilo istituzionale, così da rendere estranea la stessa dimensione religiosa rispetto alla temporale.

E tale reciproca estraneità di principio fra i due sistemi ha trovato un suo sbocco nella continua e progressiva internazionalizzazione delle loro relazioni, così trascurandosi di fatto l'insegnamento di chi ricordava (Jemolo) come, proprio per la specificità istituzionale dell'ordinamento canonico, se non è solo lecito ma opportuno fare richiamo alle elaborazioni degli internazionalisti per dare sistemazione giuridica alle forme di collegamento tra Stato e Chiesa, occorre però procedere con cautela. E cautela significa prendere le mosse da una diversa premessa, e cioè che le dimensioni costitutive (temporale e spirituale) della persona umana, e della società civile che di uomini e donne è composta, non sono aliene fra di loro, ma ogni ordine, con le sue leggi, concorre alla realizzazione globale dell'uomo in quanto tale. I poteri statuali o intergovernativi e quello ecclesiale, promuovendo rispettivamente il bene temporale e quello spirituale, partecipano in modo complementare alla formazione globale della persona.

«È questo, del resto, l'insegnamento del Concilio Vaticano II ove (*Gaudium et Spes*, nn. 40-44), riaffermata la specificità dell'azione della Chiesa, quale missione non di tipo politico, economico, sociale, ma, per mandato stesso di Cristo, di ordine religioso, i Padri non hanno mancato di evidenziare l'essenzialità della funzione ecclesiale ai fini della creazione di una società globale che trovi le sue fondamenta nella giustizia e nella carità. La Chiesa infatti, proprio per la sua natura di non essere legata ad alcuna particolare forma di cultura umana o sistema politico, economico o sociale, per questa sua universalità, può costituire un legame strettissimo tra le diverse comunità umane e le nazioni come dimostra il libro di Blasi.

Detto altrimenti, il *trait d'union* tra soggetti internazionali e Chiesa, che giustifica e fonda la funzione diplomatica ai più alti livelli della Sede Apostolica, e che al contempo ne salvaguarda appieno la natura, è rappresentato dal comune impegno per una reale promozione della società o, per essere più precisi, della persona umana nella sua componente morale e in quella fattuale. Una promozione che dunque non verterà sulle medesime materie, in quanto l'una parte, la Chiesa, avrà a cuore in modo essenziale il bene spirituale (forse si potrebbe dire etico delle nazioni); l'altra, l'organizzazione internazionale, sollecitata non di rado dalla Santa Sede la cui natura, finalità, azioni... si riferiscono a quanto di più elevato e di più rispettabile per tutti gli uomini e per tutti i popoli, i valori spirituali e morali, il bene materiale della società politica.

Come ricorda l'Autore (p. 58), "stipulare un accordo ed entrare nella dimensione della legislazione pattizia è sempre un gesto concreto di pace e indice del progresso giuridico verso una migliore comprensione ed attuazione della laicità attiva e collaborativa oltre che un passo avanti verso la democrazia del Paese che riconosce – spesso solo implicitamente – il sistema dualista di separazione tra la religione e la politica. Questo principio è il fondamento della sana cooperazione tra il diritto della Chiesa e i diritti costituzionali – o comunque fondamentali–, del dialogo con il diritto consuetudinario e della sinergia con il 'diritto spontaneo africano'".

Nel pieno rispetto del proprio àmbito, si potrebbe forse addivenire ad una armonia reale, per quanto mai definitiva, come tutto ciò che è umano, in attuazione di un vero principio di laicità; quel principio che – appropriandoci di parole dettate dalla Corte costituzionale per il nostro ordinamento (sent. n. 203/1989) per riferirle alla Comunità internazionale- , implica, se rettamente inteso, non indifferenza nei riguardi del fenomeno religioso, ma garanzia per la salvaguardia della libertà di religione, in un regime di pluralismo confessionale e culturale e di cooperazione fra ordinamenti. Anche quegli ordinamenti, come quelli del continente africano, magari finora poco noti, ma ora più conosciuti anche grazie al volume di Antonello Blasi.

Andrea Bettetini

JESÚS MIÑAMBRES, JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *Diritto patrimoniale canonico*, EDUSC, Roma, 2022, pp. 245 [Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di Diritto Canonico, Subsidia Canonica, 38]

Il manuale scritto a quattro mani da Jesús Miñambres e Jean-Pierre Schouppe è interamente dedicato al diritto patrimoniale canonico, materia eterogenea che non si riduce al solo libro V del *Codex Iuris Canonici* vigente, ma si fonda anche su norme contenute in altri luoghi del Codice, come avviene ad esempio per i beni degli istituti di vita consacrata.

Gli Autori nella Premessa al volume precisano che il manuale «intende offrire un contributo allo studio dei rapporti giuridici che sorgono nella Chiesa in relazione alla titolarità e alla gestione dei beni temporali» (p. 9).

L'opera non si configura, tuttavia, come un semplice sussidio didattico. Alla «dimensione pedagogica, che è propria di un manuale» si aggiunge – a mio avviso – anche una specifica *utilitas* del volume per gli studiosi e per gli operatori giuridici alle prese con una materia di cruciale importanza per la vita della Chiesa universale e delle Chiese particolari.

La struttura del volume si articola in nove capitoli e – giustamente – gli Autori avviano la trattazione partendo dai fondamenti e principi del diritto patrimoniale rinvenibili nella Rivelazione, nel Concilio Vaticano II e nel Magistero pontificio.

L'opera non privilegia i soli profili canonistici ma contiene anche cenni a tematiche proprie del diritto ecclesiastico come il rinvio alle leggi civili in materia contrattuale, il tributo ecclesiastico con esazione statale (*Kirchensteuer*), la remunerazione dei ministri di culto da parte dello Stato, e la questione delle fabbricerie.

Degno di nota il IX e ultimo capitolo del volume dedicato all'annosa questione della responsabilità nell'amministrazione dei beni, nella più ampia cornice del problema della responsabilità giuridica in generale. Gli Autori si soffermano sulla responsabilità degli amministratori di beni ecclesiastici e sulla possibilità di attribuzione della responsabilità civile all'ente ecclesiastico.

Pregevole anche la trattazione nel cap. V del "Romano Pontefice quale supremo amministratore e garante della destinazione dei beni ecclesiastici", e del correlato tema – a livello ipotetico – della "responsabilità civile generale del Romano Pontefice" nello scenario della immunità di giurisdizione della Santa Sede, con ampi riferimenti alla giurisprudenza statunitense e alla vicenda belga approdata alla Corte Europea dei diritti dell'uomo di Stasburgo.

Un merito particolare dell'opera risiede poi nella selezione bibliografica a chiusura di ciascun capitolo e nella bibliografia di base alla fine del volume.

In conclusione si può certamente affermare che il manuale di Miñambres e Schouppe rappresenta un documentato e agile lavoro sul diritto patrimoniale canonico condotto alla luce non solo della pluridecennale esperienza didattica degli Autori ma anche delle sollecitazioni scientifiche emerse negli anni in seno al gruppo internazionale di ricerca CASE ("*Corresponsabilità, Amministrazione e Sostegno Economico alla Chiesa*").

L'opera recensita si colloca certamente nel solco delle benemerite iniziative editoriali della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, ed affronta le tematiche connesse ai beni temporali della Chiesa secondo un approccio canonistico che sa guardare anche alle sfide derivanti al dibattito scientifico dall'utilizzo, sempre più frequente, di concetti estranei al lessico del diritto canonico come *governance*, *accountability* e *stewardship*.

Matteo Carnì

Giovanni Minnucci, *Diritto e teologia nell'Inghilterra elisabettiana. L'epistolario Gentili-Rainolds (1593-1594)*, ESI, Napoli, 2021.

Non vi è dubbio che in tempi recenti la figura di Alberico Gentili (1552-1608) abbia attirato grande attenzione della storiografia, che in occasione e a partire dalla ricorrenza del centenario della morte gli ha dedicato numerosi convegni nei quali è stato valorizzato il suo contributo sotto diversi punti di vista, in chiave giuridica e politica, non da ultimo sul versante della scienza del diritto internazionale moderno, del quale egli è stato accreditato come uno dei fondatori.

È altrettanto inopinabile che larga parte di questa meritoria riscoperta del Gentili e delle sue opere è dovuta al tenace e validissimo impegno di Giovanni Minnucci. Solo limitandomi alle monografie – e non considerando l'ampia messe di saggi apparsi in riviste e opere collettanee –, vorrei qui menzionare i due volumi di ampio respiro *Alberico Gentili iuris interpres della prima età moderna*, Bologna, 2011 e *«Silete theologi in munere alieno». Alberico Gentili tra diritto, teologia e religione*, Bologna, 2016, nonché le significative edizioni critiche di scritti inediti del Gentili, fra i quali il commentario *ad legem Juliam de adulteriis* (Bologna, 2002) e più recentemente il *De Papatu Romano Antichristo* (Bologna, 2018).

Con questo nuovo volume, Giovanni Minnucci offre un altro consistente contributo sul giurista di San Ginesio attraverso la pubblicazione di un'edizione critica del carteggio che il medesimo tenne, fra 1593 e 1594, con il teologo inglese John Rainolds. Si tratta di un corpo di sette lunghe epistole, oggi conservato presso il *Corpus Christi College* di Oxford. Di esse, tre erano sinora inedite, mentre le restanti erano state pubblicate, ma adesso vengono riproposte dopo un'accurata revisione dell'Autore.

Giova ricordare che il Gentili, dopo aver conseguito la laurea *in utroque* presso lo studio perugino, aveva lasciato il paese natale – San Ginesio, nelle Marche – assieme al padre e a parte della famiglia, sospetta di adesione al protestantesimo, per sfuggire all'Inquisizione romana. Dopo un lungo viaggio era giunto in Inghilterra, dove aveva potuto avvalersi della sua formazione giuridica, tanto da esser cooptato nel 1581 nei ranghi dell'università di Oxford, fino a divenire regio professore di *civil law* nel 1587. Il teologo John Rainolds, di chiare simpatie puritane e mosso da avversione verso la cultura italiana, aveva ostacolato la chiamata di Gentili alla importante cattedra, non esitando a bollarlo come ateo e seguace di Machiavelli. Dopo la nomina di Gentili, appoggiata da Elisabetta I, la polemica, tutta interna al mondo protestante, si era attizzata nuovamente con toni violenti, concentrandosi su due grandi problemi, ossia il mendacio e le rappresentazioni teatrali.

Se la disputa Gentili-Rainolds assunse caratteri di una serrata, quanto raffinata disquisizione fra due maestri – non priva di colpi bassi, come la diffusione di parte del carteggio da parte del teologo protestante –, occorre evidenziare come essa non abbia avuto una proiezione unicamente 'accademica'. A proposito del teatro lo scontro si accese pure fra Rainolds e il drammaturgo William Gager e investì in particolare il travestimento degli attori in abiti femminili, giudicato dal primo come una pratica immorale. Gli spettacoli teatrali si erano assai diffusi in Inghilterra nel corso del XVI secolo, recuperando modelli classici, con il supporto della monarchia, che ne faceva un uso strumentale per veicolare nel pubblico le proprie concezioni politiche e religiose. Il teatro era stato fin dai primi momenti al centro di censure da parte del mondo protestante più rigoroso, come fonte di corruzione e immoralità, ma la linea della monarchia britannica era stata più moderata e orientata a proibire solo gli eccessi. Il Gentili condensava quest'ultimo orientamento sostenendo che il divieto biblico non riguardasse le rappresentazioni teatrali, bensì l'uso maschile di vesti femminili nella vita quotidiana, che si poteva equiparare a una sorta di atto contro natura.

L'altro oggetto di aspra contesa era la liceità del mendacio in alcuni specifici casi, affermata dal Gentili in diverse sue opere, ossia il trattato *De iure belli* (rielaborazione delle *Commentationes de iure belli* uscite fra 1588 e 1589) e poi nello scritto sull'abuso del mendacio del 1599. In particolare, il Gentili aveva sostenuto che talvolta fosse consentito mentire e ingannare per sconfiggere il nemico durante una guerra; insomma, il succo della questione era la facoltà di mentire in situazioni estreme, dove fosse in gioco la difesa della propria esistenza da un pericolo reale. Il tema del mendacio, così come della dissimulazione, furono fra i più caldi nel XVI e XVII secolo, in Inghilterra come altrove, in un contesto dominato dalla duplice tensione verso l'assolutismo e l'uniformità religiosa. La questione si dipanava su diversi piani, poiché a quello giuridico-morale si abbinava spesso anche quello teologico *tout court*, centrato sull'interpretazione delle Sacre Scritture. La polemica si sarebbe poi riprodotta, inasprendosi, in rapporto alle dichiarazioni rese sotto giuramento, sovente deferito nel corso di processi criminali (*ex officio oath*) oppure richiesto per motivi "politici", come il celebre *oath of allegiance*. I puritani – fra cui di nuovo Rainolds – rigettavano qualsiasi forma di mendacio, anche parziale e per quanto esso fosse stato determinato da una costrizione da parte di autorità superiore o del potere pubblico e ciò, come noto, avrebbe costituito uno dei motivi di attrito con la monarchia Stuart, specialmente nella prima metà del XVII secolo, quando le mire assolutistiche si fecero sempre più pressanti.

Come si può facilmente dedurre, specie in questa seconda materia di contesa vengono a esser toccate questioni di rilievo costituzionale, che afferiscono alla libertà di coscienza, e che coinvolsero non solo certe correnti interne al mondo protestante, ma anche i giuristi di *common law*, intenti a proteggere l'ordinamento dalle forzature operate da parte della monarchia. Ma non sono tanto i profili sostanziali che interessano in questo frangente – e che del resto sono già stati illustrati da un'ampia bibliografia –, bensì ciò che sta a monte della polemica, che infatti viene acutamente messo in evidenza dall'Autore. Il vero terreno di battaglia appare quello, se vogliamo preliminare, di stabilire di chi fosse la competenza a occuparsi di questi temi, se cioè della teologia o della scienza giuridica o, eventualmente, di entrambe. A ben vedere, dietro la risposta a questa domanda stavano due concezioni insanabilmente antitetiche della sfera di attinenza e del ruolo delle rispettive discipline. Indubbiamente, entrambi gli oggetti di disputa erano in qualche misura investiti da norme di diritto divino, motivo che spingeva Rainolds a invocare una competenza esclusiva in capo al teologo: la sola teologia poteva interpretare il testo sacro e spiegarne il senso, in quanto *magistra fidei et vitae*. Al contrario, secondo Gentili esisteva una porzione della Sacra Scrittura sulla quale vi era un'intersezione delle due scienze e in tale ambito anche il giurista a pieno titolo aveva diritto di applicare il proprio sapere. Si trattava delle pagine in cui si esprimevano precetti relativi alla vita comune o a rapporti intersoggettivi: se pertanto la prima tavola del Decalogo era di spettanza esclusiva dei teologi, in quanto coinvolgente il solo rapporto fra Dio e l'uomo, diversamente sulla seconda tavola la voce del giurista doveva aver priorità su quella del teologo.

Prendendo le mosse da tali affermazioni e anticipando per molti versi i risultati della riflessione del giusnaturalismo moderno, il Gentili arrivava al traguardo di tracciare una prima distinzione fra diritto e religione *ratione subiecti* e *ratione finis*: mentre il primo regolava il foro esterno, la seconda si doveva fermare al *ius divinum*, ossia in sostanza al foro interno, guidando la coscienza, affinché l'individuo non cadesse nel peccato. Ne discendeva a un livello più alto una sostanziale adesione alla tesi della libertà di religione (o quanto meno di tolleranza in materia), mentre su un piano inferiore erano rivendicati al diritto istituti che per tradizione erano disciplinati da precetti religiosi, come il matrimonio. Bisogna ovviamente avvertire come ciò non abbia significato ancora una rigida e netta separazione fra sfera giuridica e sfera morale, dal momento che secondo Gentili il giurista doveva continuare ad attingere dalla teologia e quindi alla Sacra Scrittura, assieme alle altre fonti più consone, come il *Corpus* giustinianeo o le leggi del sovrano.

Così, a proposito del tema delle relazioni extramatrimoniali, pur non celando del tutto le sue personali vedute contrarie al rigore repressivo biblico, il Gentili concludeva che si dovesse disapplicare il testo romanistico, che sul punto era connotato da lassismo.

Gentili finiva dunque per attribuire un ruolo fondamentale al diritto, un vero e proprio primato sulle altre scienze, celebrato con frasi che ricordano, almeno nei toni, certe affermazioni delle prime generazioni di *doctores*. Questi ultimi avevano infatti decantato la funzione chiave del *doctor iuris* nell'interpretazione del reale connettendola all'autoreferenzialità del diritto, mentre il Gentili corredava le proprie affermazioni con un ulteriore bagaglio di suggestioni esulanti dal mondo giuridico, in particolare provenienti dalla letteratura. È un ulteriore indizio – ampiamente convalidato dalla consultazione delle epistole qui edite – dell'avvenuta adesione dell'autore ai canoni dell'umanesimo giuridico, da alcuni esponenti del quale era stato in gioventù criticato.

Fra le altre cose, un ulteriore elemento di palese interesse deducibile dal carteggio di Gentili è lo spazio di vitalità, in un ordinamento come quello inglese, del diritto canonico, che appare più circoscritto rispetto al mondo cattolico, ma non per questo trascurabile. Non diversamente dal protestantesimo europeo, restano lo studio e l'applicazione almeno del così detto *ius vetus*, vale a dire del Decreto di Graziano, ma è significativo che nello scambio epistolare non sia affatto bandito il riferimento alle decretali pontificie, rispetto alle quali lo stesso Minnucci aveva rilevato in altri saggi una qualche apertura del Gentili, almeno là dove esse erano conformi a diritto divino e naturale.

In conclusione, il lavoro di Minnucci su Gentili fornisce un tassello essenziale per ricostruire uno dei grandi tornanti del pensiero giuridico sul tema del rapporto fra diritto e religione, ed è – ad avviso di chi scrive – impreziosito dalle scelte metodologiche che l'Autore ha consapevolmente e coerentemente adottato: l'estremo rigore e il rispetto per la fonte, secondo parametri ben illustrati al lettore all'interno di un'avvertenza preliminare (pp. LVII-LX); il ricchissimo apparato critico di note che accompagna il testo, che rende fruibile il carteggio da un lato attraverso opportuni richiami alle altre epistole, nonché alle repliche di Rainolds, e dall'altro per mezzo della corretta identificazione delle opere richiamate, non sempre in modo circostanziato, dal Gentili; infine, l'approccio filologico, che dimostra la sua validità in più rispetti e segnatamente nel documentare come le epistole siano il nucleo essenziale a partire dal quale il Gentili ha redatto alcuni scritti, successivamente stampati proprio nell'ottica di dare una risposta pubblica a Rainolds.

Daniele Edigati

Codice Etico

La Rivista *Diritto e Religioni*, in base alle linee-guida del Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors redatte dal (COPE), Committee on Publication Ethics – che disciplinano il comportamento di tutte le parti (il Direttore, i Valutatori e gli Autori) coinvolte nel processo di pubblicazione dei contributi sulla Rivista –, prevede il seguente *Codice etico*.

È adottata la procedura di valutazione tra pari (*peer review*) con sistema anonimo e doppiamente cieco (*double blind)*. La procedura è volta a garantire che il Valutatore non conosca mai l'identità dell'Autore e che l'Autore non conosca mai l'identità del Valutatore.

Responsabilità del Direttore

Responsabilità: il Direttore di una rivista *peer-reviewed* è responsabile di decidere quali articoli inviati alla rivista debbano essere pubblicati e, inoltre, è responsabile di tutto ciò che è pubblicato sulla rivista. Nel prendere queste decisioni il Direttore può essere guidato dalle eventuali linee guida approvate dal Comitato Scientifico della rivista, nonché dalle normative in materia di calunnia, violazione del copyright e plagio. Il Direttore, quando occorre, può consultarsi con i revisori per valutare l'opportunità di pubblicare o meno singoli contributi. Egli deve impedire a fattori esterni di compromettere gli standards intellettuali ed etici della Rivista e deve essere sempre disposto a pubblicare correzioni, chiarimenti, ritrattazioni e scuse quando necessario.

Doveri del Direttore

Equità: il Direttore deve valutare i manoscritti esclusivamente per i loro contenuti, indipendentemente da razza, genere, orientamento sessuale, credo religioso, origine etnica, cittadinanza o filosofia politica dell'autore o degli autori; non divulgherà alcuna informazione su un manoscritto preso in considerazione da soggetti diversi dagli autori, dai revisori edai potenziali revisori e, in alcuni casi, dai membri del comitato editoriale, a seconda dei casi.

Riservatezza: il Direttore e la sua *équipe* non devono divulgare alcuna informazione su un manoscritto inviato a soggetti diversi dall'autore, revisori, potenziali revisori, altri consulenti editoriali e l'editore, a seconda dei casi.

Divulgazione, conflitti di interesse e altre questioni: il Direttore sarà guidato dalle *Linee guida COPE* per la ritrattazione di articoli quando prendesse in considerazione la ritrattazione e eventuali correzioni relative agli articoli pubblicati.

I materiali non pubblicati contenuti in un manoscritto inviato non devono es-

sere utilizzati direttamente od indirettamente dal Direttore in ricerche sue, di suoi collaboratori o di soggetti terzi senza l'espresso consenso scritto dell'autore. Le informazioni riservate o le idee ottenute attraverso la revisione tra pari devono essere mantenute riservate e non utilizzate a vantaggio personale.

Il Direttore s'impegna a garantire che la pubblicità, la ristampa o altre entrate commerciali non abbiano alcun impatto o influenza sulle decisioni editoriali; egli deve garantire un processo di revisione equo e adeguato; deve evitare di sottoporre manoscritti a revisori che avessero conflitti d'interesse derivanti da relazioni competitive, collaborative o altre relazioni o connessioni con uno qualsiasi degli autori, società o istituzioni collegate agli articoli. Il Direttore deve chiedere a tutti i revisori di rivelargli, in forma riservata, i conflitti d'interesse, ed essere pronto, se venisse a conoscenza di conflitti d'interesse dopo la pubblicazione d'un articolo, a pubblicare correzioni od anche una ritrattazione.

Coinvolgimento e cooperazione nelle revisioni: il Direttore deve tutelare l'integrità della documentazione pubblicata, pubblicando correzioni, rettifiche o ritrattazioni quando necessario, e punire con l'allontanamento (se la fattispecie non costituisse reato da denunziare all'AG) i revisori e i suoi altri collaboratori che avessero agito in mala fede, appropriandosi di informazioni riservate o idee, progetti, formule, scoperte, contenuti negli articoli sottoposti a revisione.

Responsabilità dei Revisori

Prontezza: qualsiasi revisore incaricato che non si sentisse qualificato a valutare l'articolo sottopostogli, o che sapesse di non poter fare una revisione in tempi ragionevolmente tempestivi, deve informare immediatamente il Direttore in modo che possa contattare un altro revisore.

Riservatezza: tutti i lavori ricevuti per la revisione devono essere trattati come documenti riservati; non possono essere mostrati o discussi con altri senz'essere expressis verbis autorizzati dal Direttore.

Standard di obiettività: le revisioni devono essere svolte in modo obiettivo; critiche personali all'autore sono inaccettabili; i revisori devono motivare le proprie critiche.

Riconoscimento delle fonti: i revisori devono rilevare se vi siano lavori pubblicati pertinenti all'articolo loro sottoposto che non siano stati citati dagli autori. Qualsiasi loro nota secondo cui un argomento fosse stato già precedentemente riportato deve essere accompagnata dalla relativa citazione. Il revisore deve anche richiamare l'attenzione del Direttore su qualsiasi somiglianza sostanziale tra il manoscritto in esame e qualsiasi altro lavoro pubblicato di cui abbia conoscenza personale.

Divulgazione e conflitto di interessi: le informazioni riservate, le idee, i progetti, le formule ottenute mediante la revisione tra pari devono essere mantenute riservate e non utilizzate a vantaggio personale. I revisori non devono accettare la valutazione di lavori su temi in cui avessero conflitti d'interesse derivanti da collaborazioni o relazioni di altro tipo con autori, società o istituzioni collegati alla presentazione.

Responsabilità dell'Autore

Standard di citazione: gli autori che riportano i risultati di una loro ricerca originale devono presentare un resoconto accurato del lavoro svolto e un'esposizione obiettiva sul suo significato. I dati sottostanti devono essere accuratamente illustrati nel manoscritto. Un articolo deve contenere dettagli e riferimenti sufficienti per consentire ad altri di replicare sul lavoro. Dichiarazioni fraudolente o consapevolmente inaccurate costituiscono un comportamento non etico e sono inaccettabili.

Originalità e plagio: gli autori devono assicurarsi di aver scritto opere, formule, progetti, interamente originali, e citare accuratamente i lavori e le pubblicazioni di altri da cui si fossero ispirati o di cui avessero utilizzato dati, formule, progetti.

Pubblicazione multipla, ridondante o simultanea: un autore non deve pubblicare manoscritti che descrivano essenzialmente la stessa ricerca in più di una rivista o libro/collettanea/atti di convegno aut similia. La sottoposizione parallela dello stesso manoscritto a più di una rivista costituisce un comportamento editoriale non etico ed è inaccettabile.

Autore di un manoscritto: '–autore' vero e proprio dovrebbe essere solo chi abbia avuto l'idea fondamentale, o abbia svolto la ricerca, o abbia dato alio modo un contributo essenziale al lavoro; tutti quelli che avessero offerto contributi (solo) significativi dovrebbero essere elencati come co-autori. L'autore/gli autori devono assicurarsi che tutti quelli che rispondono ai requisiti succitati per essere co-autori siano inclusi nel relativo elenco, e che tutti i co-autori abbiano visto e approvato la versione finale dell'articolo ed abbiano accettato la sua presentazione per la pubblicazione.

Divulgazione e conflitti d'interesse: tutti gli autori devono, nel proporre un articolo al Direttore, rivelare, nel lavoro stesso o in comunicazione allegata, che per motivate ragioni può restare riservata al solo Direttore, l'esistenza di qualsiasi conflitto d'interessi politico, religioso, economico o d'altro genere che possa aver influenzato i risultati o la loro interpretazione nel manoscritto. Tutte le fonti di sostegno finanziario per il progetto devono essere divulgate.

Errori fondamentali nelle opere pubblicate: quando un autore scopre un errore significativo in un proprio articolo già pubblicato, è tenuto ad informare tempestivamente il Direttore e collaborare per ritirare l'articolo o pubblicare una rettifica/correzione/ritrattazione nel primo numero della rivista successivo alla scoperta.

Conferma del Direttore

In caso di presunta o comprovata cattiva condotta scientifica, pubblicazione fraudolenta o plagio, il Direttore, in stretta collaborazione con la sua équipe, adotterà tutte le misure appropriate per chiarire la situazione e modificare l'articolo inquestione. Ciò include la pronta pubblicazione di un errore o, nei casi più gravi, la completa ritrattazione dell'opera interessata.

ISSN 1970-5301