

SERGIO LARICCIA

Professore emerito di *Diritto amministrativo*  
nella Sapienza Università di Roma

# TUTTI GLI SCRITTI

TOMO I  
(1959-1978)



LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

Roma, 20 settembre 2015

*Ai miei lettori di ieri, oggi e domani*



SERGIO LARICCIA

Professore emerito di *Diritto amministrativo*  
nella Sapienza Università di Roma

# TUTTI GLI SCRITTI

TOMO I  
(1959-1978)

 LUIGI  
PELLEGRINI  
EDITORE

Proprietà letteraria riservata

© by Pellegrini Editore - Cosenza - Italy

Stampato in Italia nel mese di ottobre 2015 da Pellegrini Editore

Via Camposano, 41 - 87100 Cosenza - Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

*Siti internet:* [www.pellegrinieditore.com](http://www.pellegrinieditore.com)      [www.pellegrinilibri.it](http://www.pellegrinilibri.it)

*E-mail:* [info@pellegrinieditore.it](mailto:info@pellegrinieditore.it)

I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione e adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

## *Prefazione*

DI PIETRO RESCIGNO

L'itinerario di pensiero di Sergio Lariccia appare di sicuro interesse per il lettore del tempo in cui viviamo: ne apprezzerà la continuità e la coerenza del discorso, la ricchezza dei temi e la sincerità della passione che pervade la pagina, il rigore dei concetti che sempre si concilia con la freschezza dello stile.

Di pochi anni più giovane di me, anche Sergio appartiene alla generazione dei giuristi che hanno iniziato il cammino della ricerca e della riflessione critica quando si era da poco conclusa la stagione costituente e la nostra Carta conosceva le prime esitanti applicazioni e troppo spesso incontrava resistenze o incomprendimento (risale a quegli anni la distinzione tra norme precettive e norme meramente programmatiche, escogitata dai giudici supremi per disimpegnarsi dalle più radicali novità e rinviarne l'applicazione all'iniziativa di un legislatore malato di contraddizioni e timori).

In una letteratura, politica e giuridica, che rimaneva invece fedele alle promesse ricevute e incoraggiava la fiducia e l'attesa pur quando doveva constatare ritardi e negligenze, felicemente si inserivano studiosi e scrittori di solida formazione culturale e di emergente originalità. Queste doti erano ancora più necessarie nel giurista che si affacciava a contemplare l'esperienza dall'osservatorio di una disciplina qual era e in larga misura rimane il diritto ecclesiastico. La materia aveva una nobile tradizione, soprattutto in una dottrina impegnata a rivendicare la laicità dello Stato nella vicenda post-unitaria segnata dalla iniziale estraneità dei cattolici alle scelte amministrative e politiche del paese e più tardi, a seguito del Concordato, da un'ambigua confusione delle sfere di competenza e di intervento della Chiesa e dello Stato.

Sotto il profilo degli ordinamenti scolastici propri dell'Univer-

sità la materia era nella sostanza costituita da ‘capitoli’ eterogenei, ritagliati e sottratti a discipline consolidate e di più ampie dimensioni, dal diritto internazionale al diritto costituzionale, dal diritto amministrativo al diritto civile. La particolare condizione della Chiesa cattolica in Italia induceva poi a legare, quasi si trattasse di una premessa indispensabile o di una complementare integrazione, l’insegnamento del diritto ecclesiastico alla già acquisita conoscenza e allo studio preliminare del diritto canonico. Di quest’ultimo risultava peculiare, non trascurabile carattere l’intreccio di dogmatica e storia, ed era ritenuta a ragione corretta l’appartenenza alla famiglia dei diritti romano-germanici quanto alla struttura e alle categorie logiche, senza tuttavia ignorare le suggestioni che derivano dal disegno ultramondano, trasparente e infine dichiarato dal *codex*, della salvezza delle anime quale traguardo e approdo dell’ordine giuridico.

Le sollecitazioni intellettuali – di metodo, di indagine, di confronto – che scaturiscono da una siffatta origine e composizione della materia trovano in Sergio un esito e una sintesi che si apprezzano per l’onestà e l’equilibrio delle scelte, e poi degli argomenti e delle tesi. La preminente vocazione di giuspubblicista, che lo ho portato a un non breve ‘passaggio’ accademico al diritto amministrativo e alla elaborazione di un robusto manuale della materia, non ha pesato, per Sergio, nella trattazione dei temi squisitamente civilistici della persona (e quindi degli *status* e della capacità, e delle immunità e privilegi che conformano la vita dei soggetti nel senso di limitarne o accrescerne la sfera di libertà e attività) e del matrimonio (con particolare riguardo al matrimonio celebrato nell’ambito di una confessione religiosa e produttivo di effetti anche per lo Stato). Soprattutto da questi temi egli ha tratto la convinzione, e all’esigenza ha dato puntuale risposta, che il discorso teorico e la valutazione dei fatti sempre richiedono un’attenta indagine storico dogmatica evocatrice di pensatori e istituti di cui la concreta esperienza è intessuta.

Della produzione di Sergio – che la raccolta ora curata ci ripropone, testimonianza di una assidua e stimolante presenza nei

nostri studi, e al tempo stesso documento di storia delle idee, del dibattito politico, delle conquiste raggiunte e le sconfitte sofferte da chi aveva nutrito aspettative ed enunciato programmi – una concisa illuminante rassegna poteva già trovarsi nell’agile volumetto edito da Carocci nel 2011, apparso sotto il titolo *Battaglie di libertà. Democrazia e diritti civili in Italia (1943-2011)*. Alla selezione fatta allora per temi la raccolta presente ha preferito il criterio della distribuzione per epoche: ne risulta il quadro ammirevole di una meditazione costante e pensosa, attenta ai problemi di ciascuna fase e pronta a coglierne gli aspetti di non effimera importanza e talvolta di incisivo significato per le nostre libertà e la democrazia del nostro paese, sempre aggiornata alla luce di una realtà che va superando i limiti di culture e regole di respiro provinciale, una riflessione rispettosa delle posizioni di dissenso perché sinceramente disponibile al dialogo, cercato e sviluppato con coraggiosa fermezza mai disgiunta da un ascolto paziente e sensibile anche quando incontra e si impegna a smuovere pregiudizi e luoghi comuni.

Dall’autore di questa premessa si è compiuta, per molti dei saggi raccolti, una rilettura, perché erano scritti noti, e con animo attento ricevuti e discussi, sin dall’epoca della pubblicazione; per pochi altri si tratta di una felice scoperta, che deve segnalare la varietà delle collocazioni nei periodici della nostra pubblicistica, in ‘atti’ di convegni, in antologie di dibattiti su temi di un’attualità che spesso non è andata perduta e anzi persiste e si rinnova. Della partecipazione di Sergio al mio ‘Trattato di diritto privato’, nel volume conclusivo della prima edizione dell’opera, mi è particolarmente cara la memoria, perché l’intento di destinare al libro di congedo dal codice civile una serie di contributi preordinati ad aggiornare e arricchire la materia, quasi una ideale cornice del discorso, trovò in Sergio l’osservatore chiaro e puntuale dei temi di diritto privato su cui aveva inciso (e ancora continua a incidere) l’antico e sofferto rapporto tra la Chiesa e lo Stato, tra la fede religiosa e la tutela delle libertà civili, tra l’interna coscienza e le pretese legittimate dal diritto scritto per la generalità.

Il costante motivo ispiratore della ricca produzione di Sergio, una inclinazione mai taciuta e anzi dichiarata senza nascondimenti o ipocrisia, è la laicità nell'impostazione del discorso, nella rappresentazione dei fatti, nella ricerca e proposta delle soluzioni, una laicità che tuttavia non si ammantava, come non di rado accade tra i giuristi e in generale per gli uomini di pensiero, di superbia morale o di intellettuale disprezzo o di rifiuto del colloquio. Perciò le pagine di Sergio possono essere in larga misura allineate, senza provocare lacerazioni o disarmonie, accanto a quelle di studiosi che si sono accostati alla materia delle Chiese e dello Stato con il diverso patrimonio ideologico di una fede religiosa che induce a sospettare o a temere della pienezza delle libertà e si acquieta dell'apparente conciliazione delle ragioni dello Stato e della Chiesa raggiunta attraverso il riconoscimento o la conservazione di aree di immunità o di privilegio assicurate alla confessione rispetto al diritto comune.

L'altro valore a cui Sergio è sempre attento e fedele è la Costituzione repubblicana: alla luce di questa viene condotta una rilettura del sistema in chiave più volte correttiva o innovativa, altre volte di integrazione e progresso, sempre con una visione d'insieme che degli istituti rispetta il senso e la tradizione, le origini lontane e le finalità del presente tradotte in positivi enunciati normativi o in collaudate consuetudini interpretative.

Di due personaggi della nostra storia culturale, e non solo per le frequenti citazioni testuali di Sergio, conviene qui ricordare l'importanza che hanno avuto così nella generale materia come nella specifica formazione di Sergio. Mi riferisco a Jemolo e a Lelio Basso, testimoni di una tensione spirituale e di una riflessione dove i toni della sincerità, della intransigenza e della speranza hanno sempre prevalso sui compromessi, i cedimenti, le tranquillanti mediazioni. Si comprende, in questa luce, la considerazione riservata da Sergio, negli scritti offerti ora nel loro complessivo disegno, ai cattolici che nello studio della materia hanno portato una eguale esigenza e disponibilità a ricondurre la Chiesa al diritto comune di ciascun ordinamento statale in cui vivono e operano.

Degli ordinamenti degli Stati deve naturalmente considerarsi indeclinabile condizione il rispetto delle libertà storicamente rivendicate e conquistate dalla coscienza dei singoli e dal sentire comune. In questo orizzonte di pensiero si capisce e apprezza il riconoscimento che da S. si manifesta, e in più di un passaggio si conferma, a movimenti e proposte che nella seconda metà del Novecento si sono avuti, spesso ignorati o soffocati, nell'ambito della Chiesa, dalla Sinistra cristiana dell'immediato dopoguerra (che fu notevolmente attiva, anche nel confronto coi grandi partiti, nel discorso sull'intervento statale nell'economia dei privati) alla tormentata vicenda di Dossetti (che si illuse circa una pace religiosa realizzata dalla dignità costituzionale dei patti lateranensi), all'equilibrio di Gonella revisore del concordato, sino alla promettente stagione del Concilio e dell'apertura verso la collegialità delle decisioni ecclesiali, infine alla tentazione e allo scampato pericolo di una 'legge fondamentale' che alla Chiesa voleva adattare una veste disegnata sul modello degli Stati mondani.

La folla di pensieri, immagini, memorie evocata dagli scritti di Sergio mi induce a riflettere sui tratti di cammino percorsi a fianco di lui, nel segno di una reciproca comprensione tra un giurista laico che procedeva con fermezza ma senza ira né disprezzo e un compagno di strada – l'autore di questa pagina – che si sforzava di mettere in luce nella stessa struttura della Chiesa cattolica (e nel suo lento e incerto procedere) gli annessi caratteri di una formazione sociale intermedia, impegnata a difendere la propria libertà ma resistente a ogni compromesso, nella convinta accettazione di un pluralismo così al proprio interno come nelle relazioni con le altre comunità e con gli Stati.

Sono lieto di essere stato invitato, dall'amicizia e benevolenza di Sergio, a presentare una raccolta così densa di temi che hanno accompagnato la vita civile degli italiani dopo la tragica esperienza della dittatura e della guerra, e l'evoluzione degli istituti così del diritto privato (matrimonio e famiglia in primo luogo, con le questioni attraversate dalle convinzioni religiose e dalle scelte morali affidate più tardi alle difficili mediazioni della bioetica)

come del diritto pubblico rivisitato nei fondamenti costituzionali e nelle strutture amministrative e del loro incedere e svilupparsi con lentezza e ingombrante invadenza (e stavolta i settori di più sicuro interesse sono scuola, sanità, assistenza sociale, difesa, temi su cui non può trascurarsi l'incidenza della normativa europea).

Del cammino compiuto lungo vie parallele, assai spesso nel segno della coincidenza o della reciproca integrazione o della comprensione di non conciliate convinzioni, mi sia consentito riprendere taluni passaggi recuperati dal mio lungo discorso sulle comunità intermedie. Si tratta di posizioni su cui converge senza dissenso il nostro pensiero: l'aspirazione a un ritorno al matrimonio civile come unica forma produttiva di effetto nell'ordine statale, lasciando al foro della coscienza individuale la libertà di costituire il vincolo anche nell'ambito della comunità di fede; la collocazione delle chiese nella nozione delle società intermedie proprie del disegno pluralista, con le libertà e le tutele, e i limiti che ne conseguono nei rapporti con le altre formazioni, famiglia e partiti politici in primo luogo, e con la intera comunità statale.

Altre convinzioni, relative alle vicende della vita umana, dalla logica e pratica impossibilità di anticipare, rispetto al fatto storico certo della nascita, la nozione e il regime della soggettività, alla libertà delle cure sino al consapevole rifiuto affidato a preventive dichiarazioni o a un fiduciario investito del potere di decidere, sono da noi parimenti condivise, ma non vorrei appesantire una pagina che intende essere soprattutto un invito, e una raccomandazione che viene dal sentimento e dall'esperienza di studio, a incontrare un autore nella pienezza delle riflessioni affidate a libri e riviste in oltre mezzo secolo di fruttuosa ricerca.

Le pagine che seguono riprendono alcuni brani di vecchi scritti miei, apparsi a stampa nel 1973 e nel 1986 sulla traccia di un disegno legislativo di Lelio Basso (discusso a Siena su iniziativa di Anna Ravà) e di una acuta provocazione di M.S. Giannini. Anche questa 'comunione' di idee risalenti nel tempo e in larga misura contraddette dal ceto politico e dai silenzi della Chiesa, spero riesca gradita a Sergio e utile al lettore della sua testimonianza di giurista.

*Sulle Chiese, e la Chiesa cattolica in particolare, come 'società intermedia' (da 'Persona e comunità, II, Padova, 1988, 269 ss.) muovendo dalle previsioni costituzionali:*

L'abbondanza e specificità delle norme, nella materia, corrisponde alla complessità del fenomeno religioso, all'asprezza delle tensioni spente e, tuttavia, sempre suscettibili di rinnovarsi in una società pluralista a regime democratico, alla palese volontà di conciliare il principio di uguaglianza delle confessioni (e, prima ancora, l'uguaglianza dei cittadini e il divieto di assumere il fattore religioso a elemento di discriminazione) con la conservazione, in favore della Chiesa cattolica, di una situazione giuridica singolare.

Alla Chiesa cattolica viene riservata, dunque, una speciale disciplina, che si traduce sotto molteplici aspetti, ed è la zona la più estesa, in un ampliamento, per altri aspetti in una restrizione della capacità di situazioni e di diritti. Le ragioni, come il lettore sa, sono di diversa indole, e qui sarà sufficiente indicare quelle più spesso portate: la valutazione in termini quantitativi delle adesioni che riceve, formalmente, la confessione cattolica nel nostro paese; l'innegabile presenza di una componente della cultura e del costume di derivazione cattolica, e secondo l'interpretazione che la Chiesa romana fornisce del messaggio cristiano (così che finiscono per riempirsi di contenuto tratto dalla tradizione dottrinale e pratica del cattolicesimo nozioni tecniche che il sistema giuridico e il giudice in particolare ricavano dall'esperienza sociale, le nozioni di morale, di moralità, di buon costume); la «pace religiosa» considerata una conquista della società civile e dello Stato laico, e soprattutto, nel tempo in cui volle darsi solenne conferma agli strumenti giuridici che per avventura l'avevano formalizzata, condizione di un impegno politico comune delle forze popolari che erano state protagoniste della Resistenza; infine, l'età relativamente giovane del Concordato tra la Santa Sede e lo Stato italiano e l'attitudine della Chiesa a intessere e intrattenere dialoghi, a dettar leggi ai soggetti del proprio ordinamento, a vincolarsi con accordi che sfidano gli anni e si dichiarano insensibili alle dimensioni dello spazio e del tempo.

Non contraddice, alla denunciata «astoricità» dei Concordati della Chiesa cattolica, l'insistenza con cui la dottrina cattolica, attraverso il meccanismo della clausola *rebus sic stantibus*, lega l'efficacia del patto al permanere della situazione originaria. La clausola, come sa bene l'esperto del civilista, si rivela all'atto pratico di difficile utilizzazione, quando non rimane del

tutto inoperante per il timore di sostituire l'arbitrio individuale all'oggettivo programma degli interessi da realizzare. La proposta di formule diverse per i concordati futuri, intesa a distinguere i «principi» dalle «norme» (una distinzione che riproduce la dualità di schemi logici e di tecniche espressive spesso raccomandata al legislatore statale, con l'invito a preferire la prima via) sembra destinata ad accrescere le difficoltà e a irrigidire ulteriormente il sistema.

A tracciare il confine tra principi e norme incontrerebbe remore e impedimenti di sicura gravità proprio la Chiesa. Dalla non necessarietà dei concordati – un'affermazione, questa, spesso ricorrente nella sua dottrina – la Chiesa non è portata a dubitare del valore di singole regole. Attraverso la «teologia» dei concordati (anche se una siffatta considerazione, in verità, è più accennata che svolta) essa sembra voler riscattare la miseria dello strumento giuridico e, si direbbe, di tutte le previsioni degli accordi storicamente situati in tempi e ambienti lontani.

La rigorosa immutabilità dei «principi», ammesso che di questi sia possibile l'individuazione, si traduce nella insensibilità a modifiche anche radicali della società civile che vive al di là dell'ordinamento formale di uno Stato. Più ancora, che ai problemi suscitati dalle successioni di Stati, dalle annessioni, dalle autonomie conquistate e concesse, dalla adesione a federazioni di Stati, si vuol qui richiamare l'attenzione sui mutamenti di regime politico nella apparente continuità dello Stato e della sua soggettività internazionale. Sotto questo profilo riveste più acuto interesse la «rivoluzione» di un ordinamento giuridico, come quella italiana svoltasi dal '43 al '46, che trascorra da una concezione di accentramento normativo alla idea pluralista, da strutture autoritarie a un sistema di partecipazione democratica.

La conservazione dei concordati sembra dunque scaturire da atteggiamenti intellettuali e spirituali dominati dallo scetticismo e dal timore. Sono indifferenti alla Chiesa le forme statuali in cui si organizzano le società civili e, naturalmente, anche le forme che in futuro fossero destinate a superare e a trascendere lo Stato della nostra tradizione. È palese altresì la sfiducia che l'ideale pluralista sia mantenuto e consolidato nei paesi che lo hanno raggiunto con immenso ritardo e con lacune difficili da colmare.

L'una e l'altra attitudine meriterebbero di essere ripensate e corrette, per una considerazione della città degli uomini che meglio conosca l'umiltà paziente della ricerca, la caritatevole comprensione dei momenti di caduta, la coraggiosa speranza di comunità fondate sulla dignità ed eguaglianza delle persone, e perciò rispettose del dubbio e del dissenso.

Si vuol ribadire, in questa sede, che il discorso sui concordati si svuota quando la comunità cristiana presti adesione, in via pregiudiziale, all'ideale pluralista della società civile, e quell'idea consideri condizione della presenza e dell'impegno cui essa si ritiene chiamata e della possibilità stessa di instaurare rapporti con lo Stato. Fuori del contesto pluralista la Chiesa, in verità, dovrebbe sentire mortificata la propria natura e impedita la sua funzione, senza che possa bastare un concordato a restituirle pienezza della sostanza da realizzare e della missione da adempiere. Una chiesa che si garantisce la libertà di parlare nell'ordine spirituale tradisce le attese di tutti gli uomini, e soprattutto di quanti a essa guardano pur rimanendone fuori, se scende a trattare e costruire relazioni giuridiche con ordinamenti statuali in cui una sola «assemblea», un sindacato o un partito o una minoranza etnica o linguistica, sia una «chiesa del silenzio».

L'adesione alla premessa indicata, la società civile di tipo pluralista e l'idea del pluralismo sociale intese come condizioni della libertà effettiva del gruppo, può essere facilitata se la comunità particolare accolga, di sé stessa, una concezione analoga, e perciò consenta e anzi favorisca l'articolarsi di strutture minori in ragione di differenze ideologiche e della cura di interessi locali. Sotto questo riguardo la Chiesa non sembra sottrarsi alla generale tendenza ad assecondare il processo, che è poi un modo di rivalutare l'originaria vocazione e di testimoniare a quella vocazione la propria fedeltà.

Della terminologia ricorrente nel testo costituzionale si è preferita la parola «chiese». Tra l'altro, il termine è il più frequente nella tradizione di linguaggio dei paesi pluralisti, nei quali gli scrittori parlano delle «chiese» (e rimane esemplare al riguardo il libro di Figgis) quando tracciano le linee del pluralismo politico, ne illuminano le radici sociali, considerano gli strumenti giuridici disponibili dai gruppi e storicamente sperimentati, costruiscono un sistema di relazioni e di equilibri tra lo Stato moderno e le comunità private.

La predilezione per quel termine vuole significare non solamente che il discorso sulle società intermedie comprende collettività ed enti operanti sul terreno degli interessi religiosi, ma altresì che tra le società intermedie deve includersi la Chiesa cattolica, e che di essa si impone una attenta considerazione.

Rimane invece estraneo, alla delimitazione delle norme e dei rimedi, il tema del rapporto tra comunità operanti in settori diversi, e tra comunità private e Stato, quando insorga il conflitto tra richieste della collettività particolare e pretese formulate dalla regola statale. Conflitti del genere sono inevitabili in una società pluralista, le sono anzi indispensabili e salu-

tari quando il sistema (ciò che vuol dire, in concreto, le diverse comunità) sia capace di esprimere e di tradurre in regole di vita un'etica delle lealtà individuali, nella legittimità del dissenso e nella tolleranza, realizzando l'equilibrio dei gruppi e alla intera collettività assicurando per quella via la sopravvivenza e la libertà.

Il tema delle lealtà, legato alla condizione pluralista, alla contemporanea appartenenza dell'individuo a varie comunità, alle contrastanti pretese di devozione e di fedeltà avanzate nei suoi confronti, merita d'essere ripreso per avvertire che i conflitti di lealtà, quando insorgono nella esperienza, non vengono sanati da strumenti giuridici del tipo dei concordati. La vicenda italiana dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, per fermarci a un episodio che da vicino tocca il discorso, aveva superato già prima della soluzione concordataria i momenti più acuti e più gravi del conflitto. La rimozione del non expedit, col consentire ai cattolici l'impegno della lotta politica e di fatto incoraggiando la nascita del partito popolare, tra le iniziative della Chiesa dirette a instaurare un ordinato sistema di rapporti con lo Stato appare evento storico, sotto questo riguardo, più rilevante di quanto sia il Concordato. Alla stregua di quest'ultimo, del resto, può dubitarsi della correttezza della «doppia via» seguita col ritorno del paese alla democrazia, quando, a lato del partito dei cattolici operante sul terreno civile dell'impegno politico, è rimasto il Concordato nel campo delle relazioni della Chiesa con lo Stato italiano.

La traduzione in regola di diritto dell'ideale pluralista è resa più agevole dall'accettazione che le singole formazioni sociali facciano dei principi indicati, la fonte contrattuale e il carattere privatistico e l'abdicazione a pretese di monopolio, e dall'attenzione e dal favore che esse dimostrino al manifestarsi e all'articolarsi del fenomeno associativo all'interno delle proprie strutture.

Sotto questo profilo la Chiesa cattolica, verosimilmente, non offre l'immagine di una particolare prontezza e sollecitudine. In ogni caso essa appare esitante o rifiuta apertamente di tradurre nel sistema formale dei rapporti con lo Stato i segni manifesti di un modo di pensare dei singoli, e del loro organizzarsi, che pure può cogliersi nella stessa vita della Chiesa. La riflessione sullo spirito associativo che si va concretamente ricreando nella Chiesa, al di là delle diffidenze e della cautela, attraverso moti spontanei di aggregazione e attraverso la rivalutazione dell'elemento locale nelle minori comunità, richiedono informazione e capacità di giudizio. Qui, con riguardo alle chiese locali, si conferma l'avviso che il discorso sul pluralismo e

le società intermedie possa utilmente considerare, e tuttavia debba tenere distinte, le comunità territoriali minori in senso amministrativo.

In ordine alla configurazione e alle strutture che assume, la Chiesa cattolica spesso rivela la tendenza ad adeguarsi alle concezioni che dello Stato e della sua giuridicità si vanno affermando nella pubblicistica laica, talvolta ricevendone le costruzioni con sensibile ritardo e nella primitiva rozzezza, quando nella dottrina degli ordinamenti statuali si tratta di idee già elaborate e affinate. L'attitudine nasce dalla necessità e dal proposito di convivenza con forme assai diverse di Stato; dalla rinuncia a giudicare della misura in cui ciascuna sia idonea a preservare almeno le elementari garanzie della libertà e della dignità degli uomini; dalla convinzione, quindi, di una sostanziale neutralità e fungibilità delle forme di Stato, sempre che conservino un'area di libertà all'azione che la Chiesa tipicamente rivendica a se stessa come pertinente alla propria sfera di competenza e di attività.

Così, soprattutto dalle necessità di difesa e dalla ricerca di un rapporto tra interlocutori di pari dignità, alla vicenda dello Stato moderno che si svolge nel segno dell'accentramento del potere, della statualità del diritto, del rifiuto delle comunità intermedie capaci di mediare i bisogni dei gruppi locali e delle organizzazioni d'interessi, corrisponde la vicenda concettuale della Chiesa preoccupata di riconoscere in sé e di rendere evidenti agli occhi del mondo i caratteri della società perfetta, giuridicamente organizzata, dotata di potere d'imperio.

Dei due momenti che in ogni ordinamento sono ineliminabili, apparato e comunità, la storia delle istituzioni, e in primo luogo la storia dei rapporti con gli altri ordinamenti, mostra il prevalere ora dell'uno, ora dell'altro. Alla singolare struttura della Chiesa cattolica si direbbe connaturale una scelta costantemente diretta a dar preminenza al momento comunitario, nell'apparato riconoscendosi un arsenale di strumenti tecnici provvisti di dubbia validità effettiva, e perciò la radicale miseria dei mezzi rispetto all'immensa portata dei fini.

L'esperienza della Chiesa, nella vita interna e nelle relazioni che essa istituisce e intrattiene con gli altri ordinamenti, statuali o di gruppo o sovranazionali, contraddice con amara frequenza la naturale attitudine e la vocazione originaria. Ma in anni non lontani, un tempo breve e rasserenante rievocato con parole felici nel progetto di Lelio Basso, vi era stato l'annuncio di un clima nuovo, che sembrava favorevole a modificare l'idea che la Chiesa assume di sé e del tipo di relazioni da stabilire con gli Stati.

Il mutamento di prospettiva, più ancora che dal ripensare le proprie origini

e il senso del messaggio da confidare, era suggerito dalla concreta esperienza delle democrazie pluraliste, storicamente la più idonea a promuovere la crescita delle comunità in genere e delle chiese in particolare, e a consentire l'impegno pacifico delle forze di cui la chiesa dispone, a rendere efficace la testimonianza della propria presenza senza pretese di piegare alla propria concezione di vita le linee dell'ordinamento di tutti.

Al giurista, e particolarmente al giurista italiano, l'attitudine nuova che rivaluta le chiese locali, sceglie come oggetto e interlocutore del discorso la comunità politica piuttosto che lo Stato, riporta alla luce l'elemento popolare e nazionale delle singole chiese, poteva suscitare l'impressione che ancora una volta muovesse dalla Chiesa l'iniziativa a ripensare il tema delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa nel più generale contesto dei rapporti tra lo Stato e le minori comunità, e a denunciare la crisi e il superamento dei sistemi concordatari, così che del contenuto, dei limiti e delle forme per realizzare la pace religiosa rimaneva arbitra la Chiesa cattolica.

Ma una impostazione del genere non è giustificata, ed è insufficiente in ogni caso a troncare un discorso che nell'uno e nell'altro ambiente, tra i giuristi di formazione civilistica e quelli di origine canonistica, e al di là della estrazione ideologica, è ancora un discorso minoritario, punteggiato di reticenze e di incomprensioni.

Una riflessione attenta ammonisce che non soltanto i concordati, ma le stesse leggi emanate sulla base di intese (le due «tecniche» del concordato e della legge sulla base di intese sono previste dalla Costituzione, rispettivamente, per la Chiesa cattolica e per le confessioni diverse dalla cattolica) sono un passaggio, un espediente da superare, che del resto, nel quadro della Costituzione, non è esclusivo della nostra materia (si pensi alla soluzione proposta per i sindacati circa i contratti collettivi a efficacia generale, e si ricordi come ne sia mancata l'attuazione di fatto).

La via semplice e antica da seguire è quella che non solo porti al superamento delle intese confluite in patti o in leggi dello Stato, ma che rifiuti lo stesso meccanismo delle intese e riconduca la materia e il regime delle chiese, così come di tutti i gruppi privati, al diritto comune.

La lunga premessa d'indole terminologica voleva favorire un chiarimento concettuale e avvalersi di reminiscenze proprie della realtà dei paesi pluralisti. La premessa si rende necessaria, perché il dissenso si è rinnovato attorno alla formula che pure, come è di tutte le formule, in sé è neutra. E il problema pratico è, invece, quello di riconoscere alla formula un valore concreto; e il valore concreto risiede nel vedere la società intermedia come

formazione in via di principio ribelle a un regolamento dall'esterno, e che sul piano giuridico costituzionale non tollera un regolamento siffatto (salvo a vedere la misura in cui sono legittimi l'intolleranza e il rifiuto).

Sotto questo aspetto il disegno d'impostazione privatistica, che pure ha costituito materia di obiezioni dichiarate o nascoste, è senza dubbio il più coerente a un discorso che intenda svolgersi in termini di autonomia delle singole formazioni, e quindi di presa di cognizione dell'esistenza di ordinamenti propri delle formazioni sociali, di garanzia di un terreno di libertà sul quale le autonomie possano essere esplicate. Era questo il senso della categoria quando se ne intraprese l'elaborazione, o la riscoperta, se si vuol stabilire una continuità tra la nozione di società intermedia della nostra passata esperienza, una esperienza remota e non tradotta sul piano legislativo, e le formazioni sociali di cui parla il legislatore costituente.

Sfondo privatistico e struttura privatistica, si è detto. La fonte contrattuale, la natura privata degli interessi, la natura privatistica degli strumenti di cui i gruppi si avvalgono, anche se non sono iscritti espressamente nella norma, costituiscono la premessa dell'art. 2 della Costituzione e della relativa garanzia. E qui deve ribadirsi che l'art. 2 della Costituzione ha senso soprattutto come norma di garanzia delle formazioni sociali, pur se la disposizione è dettata a tutela dei diritti individuali spettanti alla persona come singolo e come componente delle formazioni sociali.

Il valore positivo e il carattere di novità della norma stanno nella garanzia che, sia pure indirettamente, viene apprestata alle formazioni sociali; e le formazioni sociali non hanno alcunché da perdere, non solo sul piano della dignità dei valori, ma altresì nel rapporto con l'ordinamento dello Stato, se rimangono attestate su posizioni che appartengano al diritto privato.

Il diritto privato, se da un verso si è andato riducendo in virtù del fatto, così importante nell'economia e nel diritto contemporanei, costituito dalla disciplina autoritativa di molteplici rapporti economici in cui sono impegnati i privati, si è allargato, d'altro canto, in virtù della riscoperta che gli restituisce, o almeno sollecita a riprendere in considerazione, il diritto dei gruppi.

Si tratta di una realtà certamente diversa nei confini dell'una o dell'altra esperienza, e perciò il diritto privato conferma la propria relatività a seconda degli ambienti e dei tempi. Presso di noi, probabilmente, si presenta meno ricco di quanto potenzialmente è in grado di divenire e potrà diventare se l'attitudine dello Stato, e forse ancor più l'attitudine di noi giuristi che studiamo la realtà, di fronte ai gruppi tornasse a essere l'attitudine che nasce con

solide radici in una concezione d'indole privatistica degli interessi collettivi e dei gruppi che ne sono portatori.

Per ciò che riguarda i «concordati» e le «intese» è stata confermata l'estrema difficoltà delle nozioni stesse di intesa, di culto capace di intesa, dello strumento tecnico della legge in cui recepire il contenuto dell'intesa, e dei problemi derivanti dal divario eventuale della legge rispetto all'intesa. Da profano, devo esprimere l'opinione che non avevo mai visto sostanziali differenze tra concordato e intese, fatta salva la diversità notevolissima degli strumenti tecnici usati nel sistema, che conosce la «costituzionalizzazione», o qualcosa di affine, in ordine alle norme del concordato con la Chiesa cattolica, mentre per le intese con gli altri culti prevede il mezzo della legge ordinaria dello Stato, in cui l'intesa è recepita.

Negata la sostanziale differenza, il discorso, in termini di invito a tornare al diritto privato comune coinvolgeva così il Concordato, forma storica dei rapporti Chiesa cattolica-Stato italiane, come le intese in generale. L'invito a tornare al diritto privato comune, il solo che garantisce l'effettiva eguaglianza e la parità di posizione delle confessioni religiose davanti alla legge, nasce dalla convinzione che si debbano dismettere anche strumenti giuridici del tipo delle intese, e la veduta non contraddice alla rivalutazione del contratto e dell'autonomia negoziale.

*Sul pluralismo della ideologie e la dottrina delle pluralità degli ordinamenti, sempre da 'Persona e comunità', II, alle p. 388 ss., partendo da suggerimenti di M.S. Giannini.*

Nel ricostruire il cammino delle società intermedie si incontrano nella chiesa e nel sindacato i fatti di aggregazione meritevoli di più attento studio per comprendere la stessa nozione del pluralismo, e per capire le ragioni della lunga clausura della società italiana a visioni pluralistiche. Si può allora capire per quale motivo un ambiente che aveva formulato con estrema originalità e rigore, mosso da curiosità intellettuale e scientifica, la teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici rimanesse sostanzialmente estraneo, indifferente, o addirittura refrattario all'idea e alla pratica del pluralismo sociale. E non era solamente la congiuntura storica, che vedeva la formulazione della teoria dei giuristi, e in una certa misura impegnata a giustificare lo Stato accentratore e totalitario. Al di là delle ragioni specifiche del tempo, permaneva evidente la contraddizione: tra la capacità di cogliere

nei fenomeni sociali la «giuridicità» dell'organizzarsi e del vivere, del porsi rispetto all'ordinamento statale ora in una posizione di indifferenza e di ignoranza reciproca, altre volte in termini di partecipazione e di controllo, e la tendenza a disegnare la pluralità degli ordinamenti staccata dalle radici, laddove in altre esperienze si legano strettamente il tema della pluralità degli ordinamenti e il pluralismo come fatto di organizzazione sociale.

Il mondo anglo-americano e in modo esemplare gli Stati Uniti d'America rappresentano, e rappresentavano soprattutto in quegli anni il modello cui si guardava con giustificata premura, pur se, per una singolare coincidenza, il modello mostrava segni palesi di crisi. Nell'assumere storia e realtà americana come termine di riferimento, si rendeva più agevole il compito di formulare una prima spiegazione, in chiave storico-politica, della nostra secolare indifferenza al tema. Tra le ragioni del ritardo emergeva un dato innegabile, la circostanza che la nostra società civile non era nata e non si era sviluppata sulla base della convivenza di gruppi diversi vuoi per differenze etniche o di lingua, vuoi per la provenienza da varie nazionalità che si erano incontrate in un contesto statale unitario. I divari sensibili, che nel paese persistevano tra le classi sociali, aggravati dall'aver ricondotto a unità politico-amministrativa regioni di condizione economica (si pensi alla «questione» meridionale) e di assetto burocratico-istituzionale (si rifletta sulla tradizione mitteleuropea delle terre appartenute all'impero austriaco) profondamente diversi, non erano sufficienti a suscitare l'avvio del discorso sui temi del pluralismo. Concorreva, con la scarsa attitudine del ceto politico e con la indifferenza del giurista al problema, la struttura del nostro paese dal punto di vista religioso, che pareva confermare l'immagine di un corpo sociale omogeneo.

Non deve trascurarsi, in verità, che gli anni di maggior fortuna della dottrina della pluralità coincidono col tempo in cui l'unità dell'ordinamento statale sembra incrinata o rivela una inarrestabile crisi: si manifesta allora la preoccupazione che, nell'esercizio di poteri concreti, possano sostituirsi all'autorità dello Stato i gruppi emergenti. Il discorso riguarda, da vicino, il sindacato piuttosto che le chiese che vivono in una condizione di relativa, ora pesante e altre volte attenuata, emarginazione. Di qui il tentativo o l'impegno di riportare i fenomeni sociali all'ordinamento dello Stato: la risposta «corporativa» è a suo modo coerente lungo questa linea, al di là dell'ambiguo disegno di riconoscere carattere originario all'ordinamento sindacale, e al tempo stesso di inserirlo nelle strutture dell'ordinamento statale e di pubblicizzarlo.

Muovendo dalla norma costituzionale e chiarite le ragioni storiche che avevano impedito o ritardato la consapevolezza del problema, conviene interrogarsi sui modi in cui si è andata evolvendo la società italiana di fronte alla scelta operata nel testo costituzionale. Intanto è opportuno ricordare che nella Carta, e anche nella materia delle confessioni religiose e dell'esercizio in forma associata dei culti, è evidente la considerazione, esclusiva o accentuata, tra le formazioni sociali, di quelle storicamente assunte a modelli tipici. Così si comprende perché nell'ambito delle confessioni religiose, pur nella dichiarata parità di fronte alla legge, si riservi un trattamento privilegiato alla confessione che numericamente rappresenta l'interlocutore più forte sul piano delle relazioni politiche. E si spiega perché, capovolgendo una gerarchia o meglio un ordine ragionevole delle norme, il principio della eguale libertà e dignità delle confessioni viene enunciato dopo la norma specificamente destinata a regolare i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e che conserva a quello scopo lo strumento concordatario, sia pure suscettibile di adattamenti senza che debba procedersi attraverso le forme della revisione costituzionale.

Per i concordati può riprendersi la valutazione accennata a proposito del sindacato e del corporativismo. Si è detto, con riguardo all'acquisita coscienza, e prima ancora alla presa d'atto dell'esistenza dei gruppi sociali da parte dello Stato autoritario, che allo stesso tempo esso ne riconosceva l'originarietà e l'indipendenza (e qui soccorrevano le capacità ricognitive e di descrivere del giurista), ma cercando di riportarli nell'ordine statuale o in una rigida cornice di relazioni orientate ad assicurare il primato di quell'ordine. Si è detto del sindacato nell'esperienza corporativa e della pubblicizzazione della materia. Le soluzioni di tipo pattizio, se non servivano a inglobare nelle strutture dello Stato e anzi riconoscevano uguale sovranità alla chiesa, si risolvevano in concessione di favori e di privilegi e creavano un diritto singolare ai margini o in contrasto col diritto comune.

La scelta dello strumento concordatario nei confronti della Chiesa cattolica e la soluzione corporativa del problema sindacale sono dunque legate da intima coerenza e rispondono a un piano che del resto ha una lontana matrice di stampo liberale. Negli anni che precedono l'affermarsi della dittatura tendenze e dottrine di ispirazione liberale, nel timore del cedimento dell'autorità dello Stato, prefiguravano infatti forme di controllo o di intervento, e preannunciavano come possibili o concretamente proponevano modi di superamento del conflitto tra Stato e chiese per la via di un concordato. Si giustifica, nel clima che si è cercato di ricordare, la posizione del giurista che scopre e prospetta con estrema finezza la pluralità

degli ordinamenti giuridici, ma finisce per riaffermare la priorità logica o il primato gerarchico dell'ordinamento dello Stato. L'inclinazione è favorita dalla circostanza che egli si ferma a considerare realtà che l'ordinamento dello Stato rifiuta o condanna.

Sindacato e chiesa rappresentano il momento più alto della teorizzazione del pluralismo: i nomi di Harold Laski per il sindacato e di John Neville Figgis per ciò che riguarda il rapporto tra chiesa e stato sono da soli sufficienti per evocare un dibattito che segna tutta la fine dell'ottocento e i primi decenni del secolo successivo. In quel tempo il pluralismo inteso come dottrina – ma, ripeto, teorizzato in un ambiente sensibile e recettivo delle ragioni pratiche per cui occorre piegarsi o muovere da una concezione pluralistica della società – vede nel sindacato e nella chiesa i fenomeni sociali ai quali deve riconoscersi una peculiare autonomia. Questo non significa disinteresse per lo Stato, poiché si profila una serie di limiti che emergono come naturali, una volta collocate le formazioni sociali sul terreno del diritto privato, e sottoposte alla regola del contratto in cui si esprime il consenso al momento costitutivo e nella fase dell'adesione.

È stato opportunamente rilevato come l'accento agli statuti, secondo i quali devono organizzarsi le confessioni religiose se vogliono ottenere il giudizio di compatibilità con l'ordinamento giuridico dello Stato e la possibilità di essere accettate nell'ordinamento statale, significa già una diminuzione rispetto al fenomeno associativo in generale, se pensiamo che la formula, estremamente semplice, del codice civile riferita alle associazioni non riconosciute, col parlare degli «accordi» degli associati, individua fenomeni associativi meritevoli della garanzia costituzionale – ove si tratti di formazioni destinate a promuovere e sviluppare la persona umana – senza necessità di una formalizzazione nello statuto. Basta la semplice ricognizione che porti alla luce l'accordo, e l'accordo non ha bisogno di consacrazione in un atto costitutivo o in un statuto, potendo affidarsi alla manifestazione di autonomia negoziale realizzata concretamente, di fatto. E ciò può accadere a una qualsiasi organizzazione, anche a quella che prenda vita e si impegni per professare assieme una fede religiosa.

Gli ordinamenti a base pluralista cercano di segnare precisi confini e ambiti in cui ciascuno dei gruppi sociali debba muoversi. La sottomissione al diritto privato comune dovrebbe perseguire la tutela del singolo, delle frazioni, delle minoranze, affidata al contratto come mezzo di regolamento delle relazioni interindividuali, e quindi al controllo del giudice in sede di verifica dell'eventuale deviazione dagli scopi originari. Si è sottolineata

la difficoltà del compito, non solo in ragione delle formule in cui la sola regola statutaria condensa i documenti di fede cui voglia rifarsi la specifica organizzazione sociale di tipo religioso, ma anche perché la materia può atteggiarsi con estrema flessibilità nella lettura, nell'applicazione, nello svolgimento che ne compiono i singoli aderenti.

Per fermarci ai rapporti tra lo Stato e le confessioni religiose, le soluzioni concrete rivelano come possano essere diversi gli strumenti del pluralismo, e cioè le forme previste nell'ordinamento positivo statale: la formula concordataria per disciplinare i rapporti con la chiesa cattolica, l'intesa per le confessioni non cattoliche. Tuttavia manca, nel sistema, una specifica individuazione dei caratteri in base ai quali a una confessione religiosa possa riconoscersi la pretesa a veder regolati i rapporti con l'ordinamento statale attraverso lo strumento della intesa che viene quindi trasfusa in una legge statale. Ma intanto già concordato e intesa che diviene legge prospettano una disparità di trattamento che sembra non del tutto coerente con la proclamata eguaglianza innanzi alla legge. L'eguaglianza, per ciò che concerne il fattore religioso, si realizzerebbe pienamente col trasferire tutte le ferme organizzate sul terreno del 'diritto comune, salve le particolari concessioni che l'ordinamento statale voglia accordare nell'incontro con le confessioni ancora nel segno della più accentuata parità.

Delle concessioni per i culti acattolici viene fornita una esauriente precisa traccia, dalla celebrazione del matrimonio al riconoscimento di determinate attività dei ministri, dal trattamento sotto il profilo fiscale al sistema assicurativo-previdenziale, dalle agevolazioni per la costruzione di edifici di culto all'assistenza ai detenuti e all'attività negli ospedali. L'elenco è stato presentato soprattutto per denunciare la frammentarietà e la dispersione del sistema, che rifugge da un concetto preciso di confessione religiosa, che pur sarebbe necessario per la ulteriore discriminazione – operante finché siano in vigore le norme costituzionali e le leggi di attuazione, oltre che le più remote leggi ordinarie sui culti «ammessi» – tra la confessione cattolica e le non cattoliche.

Se le confessioni religiose, senza pregiudiziali distinzioni, godono della garanzia apprestata alle formazioni sociali promotrici della persona umana, rimane aperto il problema dell'eventuale contrasto con il modo consueto di intendere professione della fede, attività di propaganda e di proselitismo, esercizio del culto, ritualismi propri di ciascuna confessione. Di qui scaturisce, o meglio si presenta in forme nuove, un vecchio tema che ha contraddistinto e attraversato sempre le società pluraliste, e ha costituito

motivo di travaglio, confermando come l'accettazione di regole di comune convivenza non voglia dire che si tratta di società acquisite, senza lacerazioni o interne divisioni.

Si è parlato, oltre che di lealtà individuale nell'appartenenza contemporanea a più gruppi, di lealtà dei gruppi impegnati sullo stesso terreno di attività; e qui viene in considerazione un tema spesso sollevato per avanzare riserve nei confronti di talune confessioni religiose, sino a contestarne la natura (in mancanza di una nozione tecnica fornita dal legislatore) e a dare una qualificazione che vuol privarle della garanzia o sospingerle su un terreno estraneo e lontano. Si allude alle sette religiose: probabilmente il semplice fatto che siano sradicate dalle confessioni tradizionali o che ne rappresentino una degenerazione, secondo un giudizio che resta pur sempre del tutto soggettivo o muove dalla convinzione della maggioranza del gruppo che rimane compatta, porta alla diffidenza, all'emarginazione, alla condanna.

Conviene ricordare che l'ordinamento costituzionale, nel vietare che il fatto di religione sia motivo di diminuzione o diniego della capacità degli enti, non vuole creare contaminazioni o giustapposizioni di finalità, di guisa che la forma religiosa possa rivelarsi o usarsi come utile strumento per attività diverse. Ma rimane estremamente difficile il compito di un accertamento che cada sui limiti di legittimità o sulla congruità dei mezzi usati, ove essi siano inquadrabili in un'attività con fini astrattamente speculativi, d'indole imprenditoriale. Soccorre, al riguardo la lezione dell'esperienza storica, ad ammonire – e forse ne era consapevole il legislatore costituente – come le confessioni religiose tenute ai margini o impedito nel pieno esercizio della capacità di diritto abbiano escogitato figure che hanno inciso e innovato l'intero ordinamento. Così il trust è nato, dalla diminuzione o dalla negazione della libertà generalmente riconosciuta ai soggetti, e soprattutto ai soggetti corporativi, in alcuni ordinamenti. Ancora il discorso sulle 'frodie pie' ci avverte, nella pagina dello storico e del giurista, della necessità, per la confessione religiosa respinta o tenuta lontana dalle forme consentite alle altre associazioni, di escogitare espedienti giuridici idonei a superare le limitazioni che incontra. Si coglie nella sua dimensione storica il tema della lealtà nel rapporto con i gruppi sociali concorrenti, ed è un dato per il giurista e il politico non trascurabile.

Nel dar ragione degli interventi che sollecitano dagli Stati controlli e verifiche, di compatibilità con i principi generali dell'ordinamento, vengono allineate nella dignità di principi generali le enunciazioni più disparate, dal simbolo dell'unità nazionale rappresentato dalla bandiera ai trattamenti

sanitari imposti o necessari, all'obiezione di coscienza al servizio militare. Si assiste all'accostamento di valori diversi, taluni di carattere puramente formale, altri che toccano più da vicino la libertà della persona ma che si rivelano capaci di essere superati attraverso l'intervento dello Stato, in funzione di supplenza dei singoli. Certamente il problema del conflitto delle lealtà permane, ma esso è ineliminabile dalle società pluraliste, che anzi lo sperimentano quotidianamente, e ancora nel diritto comune hanno cercato il modo di reagire e risolvere le contraddizioni.

Roma, 5 marzo 2015

## *Ringraziamenti & Riconoscenza*

Poche parole voglio qui scrivere, in questa pagina introduttiva ai cinque volumi che contengono i miei scritti pubblicati nel lungo periodo che ha inizio nell'anno 1959 e si è concluso con l'ultimo mio scritto di quest'anno.

Sono parole di ringraziamento: voglio esprimere infatti la mia riconoscenza nei confronti delle tante persone che, in misura e forme differenti, hanno contribuito alla preparazione e alla pubblicazione di tutti i miei scritti diversi dai volumi e dai lavori di carattere prevalentemente bibliografico. Questi cinque volumi non avrebbero potuto vedere la luce senza il loro aiuto e il loro incoraggiamento: alcuni tra loro, prima di collaborare con me, in uno spirito di reciproca stima e di assidua e affettuosa cooperazione, sono stati miei studenti e la loro amicizia rappresenta per me la più bella esperienza della vita universitaria.

Ringrazio innanzi tutto Mario Tedeschi, professore di *Diritto ecclesiastico* nell'Università di Napoli, che mi ha aiutato a trovare una casa editrice disposta a pubblicare un'opera di non facile composizione e di problematica distribuzione; ringrazio l'editore Walter Pellegrini, figlio del fondatore Luigi, e tutti i bravi e sempre gentili suoi collaboratori, in particolare Lino Palermo e Domenico De Luca (detto Mimmo), per la loro generosa disponibilità e per la pazienza e competenza con le quali, in una lunga e fitta corrispondenza che è iniziata il 29 maggio 2013 e si è conclusa in questi giorni, hanno saputo interpretare e soddisfare ogni mia esigenza di autore.

Un grazie sincero a Fabio Giglioni, che è stato mio studente sui banchi della Facoltà di Scienze politiche della Sapienza Università di Roma, nella quale ho insegnato dal 1984 al 2010, poi ricercatore di *Diritto amministrativo* e mio validissimo collaboratore negli anni che hanno preceduto il mio collocamento a riposo: oggi Fabio Giglioni è professore di *Diritto amministrativo* nella mia ex Facoltà e si comporta sempre con l'acume e l'equilibrio che caratterizzano ogni suo atteggiamento.

Ancora un grazie alle persone che mi hanno aiutato con grande impegno ed elevata professionalità: per la preparazione dei materiali pubblicati nei cinque volumi, Giovanna Leonori, Genny Lucidi, Luca Ursino e Paola Barbata; per l'aiuto fornitomi nella complessa

correzione delle bozze e nella preziosa compilazione dell'*Indice dei nomi e delle sigle* citati, Chiara Barchiesi.

Sono convinto che i risultati più significativi sul piano della ricerca giuridica siano stati conseguiti da studiosi che hanno ritenuto opportuno “rompere” con le specialità disciplinari troppo rigorosamente delimitate; è sul fondamento di questa convinzione che mi sono proposto di individuare la *persona* migliore per la presentazione dei miei scritti.

Un ringraziamento speciale desidero qui esprimere nei confronti di Pietro Rescigno (allievo del prof. Francesco Santoro Passarelli, relatore della mia tesi di laurea in *Diritto civile*, discussa nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma il 27 ottobre 1957 sul tema *Frode alla legge, al fisco e ai creditori*), da molti decenni mio caro amico, che ha accettato con un forte senso di amicizia la mia richiesta di scrivere una prefazione ai cinque volumi dei miei scritti, interpretando con grande sensibilità il mio desiderio di offrire ai lettori il punto di vista di un maestro del diritto, un professore universitario che ha insegnato nelle università italiane [Napoli (anche gli assistenti insegnano), Macerata, Pavia, Bologna, Roma La Sapienza] sin dagli anni Cinquanta del secolo scorso.

Ho sempre avvertito una piena sintonia con Pietro e il suo lavoro, nelle tante occasioni nelle quali ho avuto la fortuna di leggere i suoi scritti, partecipare a sue iniziative e alle riunioni della giuria, da lui presieduta, nell'ambito dell'attività del *Club dei giuristi* presso l'Istituto Luigi Sturzo di Roma – per la scelta e la presentazione annuale dei dieci libri migliori nella scienza giuridica italiana –, meditare con lui nel lungo, talora silenzioso, colloquio fra studiosi che è tra le cose più belle e appaganti dell'esperienza di ricerca.

Quando ho letto la sua *Prefazione* ho provato sentimenti di vera commozione e di sincera gratitudine, constatando che Pietro aveva ben compreso le ragioni di fondo che mi avevano indotto a chiedere una sua prefazione ai miei scritti degli ultimi cinquantasei anni.

Ringrazio i miei genitori e mia sorella Paola; mia moglie Emi Cattaldi, che ho conosciuto nel 1959, ricordando quanto hanno contato nella mia vita il suo amore, la sua intelligenza e la sua generosità; i miei figli Giulio e Michele, sempre presenti e vicini in ogni momento importante, e le loro mogli Francesca Consoli e Betta Canitano; le mie nipotine Evelyn e Lucero, arrivate dal Perù nel dicembre 2013.

Grazie a voi tutti

SERGIO LARICCIA

Roma, 20 settembre 2015

sergio.lariccia@uniroma1.it

sergio.lariccia@gmail.com

www.sergiolariccia.it

SERGIO LARICCIA

Professore emerito di *Diritto amministrativo*  
nella Sapienza Università di Roma

TUTTI GLI SCRITTI

TOMO I  
(1959-1978)



## *Pubblicazioni di Sergio Laricca [1959-2015]*

(SONO RIPORTATI IN NERETTO I TITOLI DEI VOLUMI)

1. [1959] «Sulla natura giuridica della domanda di trascrizione e in particolare sugli effetti della omessa trascrizione del patto costitutivo di una servitù», in *Giustizia civile*, 5, 1959, I, pp. 49-54.
2. [1963] «Osservazioni in tema di prescrizione delle azioni dirette all'impugnativa del matrimonio per vizio di consenso», in *Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 6, 1963, pp. 733-39.
3. [1964] «Recensione a F. DELLA ROCCA, *Diritto matrimoniale canonico* », in *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 1964, pp. 106-7.
4. [1964] «Tutela dei culti e libertà di offendere. Considerazioni intorno al reato di offese a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa», in *Giurisprudenza italiana*, 117, 1964, II, cc. 47-56.
5. [1964] «Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale», in *Rivista di diritto internazionale*, 59, 1964, pp. 667-87.
6. [1964] «Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici», in *Giurisprudenza italiana*, 117, 1964, III, cc. 101-109.
7. [1964] «Sull'imprescrittibilità dell'azione di invalidazione del matrimonio per *impotentia coeundi*», in *Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 7, 1964, pp. 120-33.
8. [1964] «Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche», in *Giurisprudenza italiana*, 117, 1964, II, cc. 241-252.
9. [1964] «In tema di acquisti degli enti ecclesiastici per interposta persona», in *Giustizia civile*, 10, 1964, I, pp. 1865-70.
10. [1965] «Osservazioni in tema di disposizioni fiduciarie a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti», in *Foro italiano*, 90, 1965, I, cc. 654-60.
11. [1965] «Osservazioni in tema di matrimonio civile simulato e di disparità tra il diritto canonico ed il diritto statale circa la validità del matrimonio», in *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 8, 1965, pp. 195-205.

12. [1965] «Sull'illegitimità di un provvedimento di sospensione a titolo cautelare disposto da un preside nei confronti di un alunno», in *Foro amministrativo*, 32, 1965, II, 67-70.
13. [1966] «Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica», in *Foro amministrativo*, 33, 1966, III, pp. 117-21
14. [1966] «L'istituto della rimessione dei procedimenti per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto e la garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge», in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 19, 1966, pp. 1097-111.
15. [1966] «Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti», in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 171, 1966, pp. 103-35.
16. [1966] «Sull'irrelevanza, nell'ordinamento italiano, del matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civile», in *Foro amministrativo*, 33, 1966, III, pp. 191-4.
17. [1966] «Sulle finalità delle disposizioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici, con particolare riferimento alla condizione giuridica degli enti acattolici», in *Foro amministrativo*, 33, 1966, III, pp. 41-6.
- 18. [1967] *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. VIII-198.**
19. [1967] «L'affiliazione nella riforma degli istituti di diritto familiare», in *Studi in tema di diritto di famiglia*, a cura dell'istituto di Diritto pubblico dell'Università di Roma, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 273-317.
20. [1967] «La rilevanza giuridica dell'interesse religioso», in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, La legislazione ecclesiastica* a cura di P. A. D'AVACK, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 293-323.
21. [1967] «Sull'illegitimità costituzionale delle norme in tema di nomine "politiche" dei consiglieri della Corte dei conti», in *Temi*, 1967, pp. 3-19.
22. [1967] «Sulla natura giuridica dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 77, 1967, II, pp. 305-17.
23. [1967] «Tutela penale della religione cattolica e libertà di pensiero», in *Giurisprudenza italiana*, 120, 1967, II, cc. 337-45.
24. [1968] «Esecutorietà delle pronuncie ecclesiastiche in materia matrimoniale

- ed art. 24 della Costituzione», in *Giurisprudenza costituzionale*, 13, 1968, pp. 1494-509.
25. [1968] «Sulla qualifica giuridica del ministro del culto cattolico nell'adempiimento delle formalità concordatarie preliminari alla celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili», in *Giurisprudenza italiana*, 121, 1968, II, cc. 391-99.
26. [1969] «Giurisdizione ecclesiastica», in *Enciclopedia del diritto*, 19, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 469-89.
27. [1970] «Immunità ecclesiastiche», in *Enciclopedia del diritto*, 19, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 225-39.
28. [1970] «La potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano», in *Studi per la revisione del Concordato* a cura dell'Istituto di diritto pubblico dell'Università di Roma, Padova, Cedam, 1970, pp. 300-47.
- 29. [1971] *Considerazioni sull'elemento personale dell'ordinamento giuridico canonico*, Milano, Giuffrè, 1971, pp. 135.**
30. [1971] «I rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. Saggio bibliografico (1° gennaio 1948 - 30 settembre 1971)», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 81, 1971, I, pp. 348-500.
31. [1971] «La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge sul divorzio: “manifesta infondatezza” e motivazione “superflua”», in *Giurisprudenza italiana*, 124, 1971, I, 1, cc. 981-90.
32. [1971] «Patti lateranensi e principi costituzionali», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1971, I, pp. 327-47.
33. [1971] «Problemi in tema di assistenza ospedaliera degli enti ecclesiastici», in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, CLXXX, 1971, pp. 47-64.
34. [1971] «Richiami in tema di legittimità costituzionale della legge n. 898 del 1970», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 81, 1971, II, pp. 472-4.
35. [1971] «Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta», in *Foro italiano*, 96, 1971, I, cc. 1187-90.
36. [1972] «Bibliografia sulle minoranze religiose in Italia (1929-1972)», in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, 183, 1972, pp. 189-216.
37. [1972] «Il «*communis christifidelium status*» nell'ordinamento della Chie-

- sa», in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 181, 1970, n. 1-2, pp. 50-8 e in *Atti del I congresso internazionale di diritto canonico*, II, 2, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 862-68.
38. [1972] «Le garanzie della libertà religiosa», in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 182, 1972, pp. 429-46.
39. [1972] «Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento», in *Giurisprudenza costituzionale*, 125, 1972, pp. 2177-200.
40. [1972] «L'assistenza ospedaliera degli enti ecclesiastici», in *Rassegna A. R. I. S.*, 1972, n. 1, pp. 22-30.
41. [1973] «Il principio del contraddittorio nel procedimento di esecutorietà dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale», in *Foro italiano*, 98, 1973, I, cc. 2080-85.
42. [1973] «L'eguaglianza delle confessioni religiose di fronte allo Stato», in *Atti del primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico* a cura di A. RAVÀ, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 421-32.
43. [1973] «Ventotto magistrati nominati dal governo», in *Democrazia e diritto*, 14, 1973, 27-33.
- 44. [1974] *Diritto ecclesiastico italiano. Bibliografia 1929-1972*, Milano, Giuffrè, 1974, pp. VII-333. («Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Cagliari»).**
- 45. [1974] *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, Padova, Cedam, 1974, pp. 168. (Recensione di G. AMATO, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1975, pp. 407-11).**
46. [1974] «La libertà di insegnamento nelle Università confessionali. Il "caso Cordero"», in D. Favi, M. Gigante, S. Lariccia, *Questione cattolica e scuola clericale*, Roma, Officina, 1974, pp. 178-201.
47. [1974] «Legge 1° dicembre 1970, n. 898 e referendum per la sua abrogazione. Bibliografia 1970-1974», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 84, 1974, I, pp. 218-82.
48. [1975] «Considerazioni sul rapporto tra persona e società religiosa nel diritto canonico», in *Studi in onore di M. Magliocchetti*, Roma, Officium Libri Catholici, 1975, pp. 771-78.
49. [1975] «La libertà religiosa nella società italiana», in *Teoria e prassi delle libertà di religione* a cura di P. BELLINI, Bologna, il Mulino, 1975, pp. 313-22.

50. [1976] «L'assistenza spirituale», in *La revisione del Concordato*, Bologna, il Mulino, 1976, pp. 243-58.
51. [1976] «La politica ecclesiastica italiana nel secondo dopoguerra», in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, II, Milano, Giuffrè, 1976 e in *Politica del diritto*, 7, 1976, pp. 37-58.
52. [1976] «Regioni, autonomie locali e interessi religiosi», in *Città & Regione*, 2, 1976, pp. 89-95.
53. [1976] «Vecchie proposte e nuovi problemi», in *Politica del diritto*, 7, 1976, pp. 283-86.
54. [1977] «Garanzie di libertà, non garanzie di privilegi», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 87, 1977, I, pp. 282-92.
55. [1977] «Libertà della Chiesa e giurisdizione matrimoniale», in *Il Ponte*, 33, 1977, pp. 327-34.
56. [1977] «Scuola pubblica e scuola privata confessionale. Trent'anni di conflitti e di polemiche (1945-1977)», in *Città & Regione*, 3, 1977, pp. 60-77.
- 57. [1978] *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, il Mulino, 1978, pp. 211.**
58. [1978] «Garanzie costituzionali dei magistrati della Corte dei conti e rapporti informativi sulla loro attività», in *Giurisprudenza costituzionale*, 23, 1978, I, pp. 921-36.
59. [1978] «La politica ecclesiastica della sinistra storica in Italia dal 1943 al 1977», in *queste istituzioni*, 6, 1978, n. 21, pp. 28.
60. [1978] «Revisione dei patti lateranensi ed esigenze di armonizzazione costituzionale», in *Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia*, a. a. 1977-'78, n. 14, pp. 7-16.
61. [1979] «Bibliografia sui Patti lateranensi (11 febbraio 1929-11 febbraio 1979)», in *Il Ponte*, 35, 1979, fascicolo su *Cinquant'anni di Concordato*, pp. 335-77.
62. [1979] «I provvedimenti del giudice nel procedimento di nullità matrimoniale», in Aa. Vv., *Il Motu proprio "Causas matrimoniales" nella dottrina e nell'attuale giurisprudenza*, Roma, Officium Libri Catholici, 1979, pp. 61-77.
- 63. [1981] *Diritto ecclesiastico italiano e comparato. Bibliografia 1973-1979*, Perugia-Firenze, Università di Perugia-Licosa, 1981, pp. X-302.**
- 64. [1981] *Stato e Chiesa in Italia. 1948-1980*, Brescia, Queriniana, 1981, pp. 358. («Dipartimento di Scienze religiose», n. 15).**

65. [1981] «L'attuazione dei principi costituzionali in materia religiosa», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 91, 1981, I, pp. 3-11 e in *Scritti in onore di Orio Giacchi*, Milano, Vita e Pensiero, 1984, I, pp. 302-08 .
66. [1981] «La legislazione italiana in tema di insegnamento della religione. Per una ricostruzione storica del periodo concordatario (1928-1981)», in *Religione e scuola*, 10, 1981, pp. 102-07.
- 67. [1982] *Diritto ecclesiastico*, II ediz., Padova, Cedam, 1982, pp. XIV-523.**
68. [1982] «Esecutorietà delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale e ordine pubblico italiano», in *Foro italiano*, 107, 1982, I, cc. 2800-10.
69. [1982] «Gli enti centrali della Chiesa nell'ordinamento italiano: quali garanzie e quali limiti», in *queste istituzioni*, 10, 1982, n. 52, pp. 8-13.
70. [1982] «Nuove soluzioni al problema degli effetti civili del matrimonio canonico», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 92, 1982, I, pp. 455-68.
71. [1982] «Prime decisioni della Cassazione dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 18 del 1982 sul matrimonio "concordatario"», in *Foro italiano*, 107, 1982, I, cc. 1883-90.
72. [1982] «Problematica extra-concordataria dei rapporti tra Stato e Chiesa», in *Città & Regione*, 8, 1982, pp. 173-84.
73. [1982] «Qualcosa di nuovo, anzi d'antico, nella giurisprudenza costituzionale sul matrimonio «concordatario», in *Foro italiano*, 107, 1982, I, cc. 939-50.
74. [1982] «Trasformazione della società e mutamenti della dimensione religiosa», *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Macerata (Studi in onore di Attilio Moroni)*, 1982, pp. 289-300.
75. [1983] «Banche e opere di religione. La questione Ior-Banco Ambrosiano», in *Bozze* 83, 2, 1983, pp. 107-13.
76. [1983] «Conferme e novità nella politica ecclesiastica della Corte costituzionale», in *Rivista di diritto civile*, 29, 1983, I, pp. 168-79.
77. [1983] «Interesse della Repubblica e interesse delle confessioni religiose in tema di tutela del patrimonio storico ed artistico in Italia», in Aa. Vv. *Beni culturali e interessi religiosi*, Napoli, Jovene, 1983, pp. 317-23.
78. [1983] «La religione nella scuola secondaria», in *Com-Nuovi tempi*, 1983, n. 13, p. 14.
79. [1983] «L'insegnamento della religione tra concordato e legislazione unilaterale dello stato», in *Atti del convegno su "Società civile, scuola laica*

- e insegnamento della religione* (Roma, 17-19 novembre 1982), Brescia, Queriniana, 1983, pp. 43-78 e in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 93, 1983, I, pp. 3-37.
80. [1983] «Valori costituzionali e sistema italiano del diritto ecclesiastico», in *Diritto e società*, 6, 1983, pp. 252-7 e in Aa. Vv., *Influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei* a cura di A. PIZZORUSSO e V. VARANO, I, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 449-68.
81. [1984] «Costituzione e scuola», in *Costituzione e scuola. Il 'caso' della religione nella scuola elementare*, suppl. al n. 3, aprile 1984 di *Scuola Notizie*, pp. 5-8.
82. [1984] «Esperienza giuridica e fabbisogno di educazione giuridica», in Aa. Vv., *Il giuridico come oggetto giuridico* a cura di G. PIVA, Roma, Bulzoni, 1984, pp. 94-96.
83. [1984] «Gli accordi di Villa Madama sui rapporti fra Stato e Chiesa. Concordato storico o routine politica?», in *queste istituzioni*, 12, 1984, n. 64.1, pp. 8-15.
84. [1984] «Identità religiosa e pluralismo giuridico. Le prospettive nella scuola», in *Quaderni del pluralismo*, 1984 e in *Raccolta di scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II, Milano, Giuffrè.
85. [1984] «Intervento al Convegno su La cultura delle riviste giuridiche italiane», in *La cultura delle riviste giuridiche italiane*, Atti del primo incontro di studio (Firenze, 15-16 aprile 1983), Milano, Giuffrè, 1984, pp. 114-8;
86. [1984] «L'attuazione dell'art. 8, 3° comma, della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 94, 1984, I, pp. 467-94 e in *Atti del convegno su "Il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede"*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 527-54.
87. [1984] «L'insegnamento della religione nella scuola elementare», in *Raccolta di scritti in onore di Pio Fedele*, Perugia-Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1984, pp. 931-44.
88. [1984] «L'intesa tra lo Stato italiano e le Chiese rappresentate dalla Tavola valdese», in *queste istituzioni*, 12, 1984, n. 65, pp. 174-9.
89. [1984] «Storia, ideologia e dogmatica nello studio del diritto ecclesiastico», in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 13, 1984, 657-81.
90. [1984] «La dimensione giuridica nell'educazione alla pace», in *Scuola e città*, 34, 1984, n. 9, pp. 401-4.

91. [1985] «Il problema dell'efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali», in Aa. Vv., *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale* a cura di S. BERLINGÒ e V. SCALISI, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 117-22.
92. [1985] «Religione, politica e diritto nel 1985», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 1985, pp. 163-97.
93. [1985] «Reclutamento e formazione dei magistrati della Corte dei conti», in *L'ordinamento giudiziario*. 3. *Materiali per una riforma*, a cura di N. PICARDI e A. GIULIANI, Rimini, Maggioli, 1985, pp. 166-87.
- 94. [1986] *Diritto ecclesiastico*, III ed., Padova, Cedam, 1986, pp. XVIII-611.**
95. [1986] «Diritti civili e fattore religioso in regime repubblicano», in *Parlamento*, 32, 1986, n. 11-12, pp. 42-4, in *Le regole del giuoco nella Costituzione. Disposizioni e attuazioni fra crisi e tramonto*, a cura di E. CUCCODORO, Firenze, Nocchioli, 1987, pp. 227-31 e in *Parlamento*, 32, 1987, pp. 42-44.
96. [1986] «Due sentenze della Cassazione sul problema dell'ostilità razziale nella società italiana», in *Giurisprudenza costituzionale*, 31, 1986, II, n. 11, pp. 86-90.
97. [1986] «Formazione degli insegnanti e dimensione giuridico sociale della professione docente», in *Scuola e città*, 37, 1986, n. 8, pp. 356-61.
98. [1986] «Giurisdizione statale e giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale», in Aa. Vv., *Dalle decisioni della Corte costituzionale alla revisione del Concordato*, Atti della Tavola rotonda (Trieste 23 marzo 1983), Milano, Giuffrè, 1986, pp. 41-7.
99. [1986] «Il dibattito su scuola, insegnamento, istruzione nei rapporti tra stato e confessioni religiose. Bibliografia (1985-1986)», in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 96, 1986, n. 2, I, pp. 370-92.
100. [1986] «Il diritto all'onore delle confessioni religiose e dei loro fedeli», in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2, 1986, n. 3, pp. 466-73.
101. [1986] «Istruzione pubblica e istruzione privata nella Costituzione italiana: i principi, la realtà», in Aa. Vv., *Stato e scuola oggi: l'opinione laica* a cura della FNISM, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1986, 49-62 e in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 97, 1987 (*Raccolta di scritti in onore di Luigi De Luca*), n. 2, pp. 687-708.
102. [1986] «La libertà delle confessioni religiose diverse dalla cattolica», in Aa. Vv., *Il pluralismo confessionale nell'attuazione della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1986, pp. 33-82 e in *Studi in memoria di Mario Condorelli*, I, t. II, Milano, Giuffrè, 1988, pp. 885-915.

103. [1986] «I linguaggi del computer», in *Le macchine per pensare*, Quaderni di cultura didattica, 2, Firenze, La Nuova Italia, 1986, p. 39.
104. [1987] «Ambiguità del Concordato e ruolo del Parlamento», in *Per l'alternativa*, 1987, n. 24, pp. 13-15.
105. [1987] «Diritto privato e riforma della legislazione ecclesiastica», in *Trattato di diritto civile* diretto da P. RESCIGNO, Torino, Utet, 1987, pp. 107-31.
106. [1987] «La posizione della Repubblica italiana nei confronti della Chiesa», in *Atti del convegno su "Iglesia catolica y regimens autoritarios y democraticos. Experiencia esaponola e italiana"* (Jerez, 4-5 ottobre 1985), Madrid, Editorial Revista de derecho privado. Editoriales de derecho reunidas, 1987, pp. 145-58.
107. [1987] «La posizione e le attività dell'Istituto per le opere di religione (IOR) e la responsabilità dei suoi dirigenti», in *Giurisprudenza costituzionale*, 32, 1987, II, n. 7, pp. 126-38.
108. [1987] «Le riviste di diritto ecclesiastico (1890-1925)», in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, 1987, [Riviste giuridiche italiane (1865-1945)], pp. 285-341.
109. [1987] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 4, 1987, pp. 341-65.
- 110. [1988] *Diritto amministrativo*, Roma, La Nuova Italia Scientifica, 1988, pp. 345.**
111. [1988] «Intervento», in Aa. Vv., *Nuovi moti per la formazione del diritto*, Atti del Convegno internazionale (Roma, Consiglio Nazionale delle Ricerche, 3 giugno 1987), Padova, Cedam, 1988, pp. 437-9.
112. [1988] «Tutela penale dell'"ex religione dello Stato" e principi costituzionali», in *Giurisprudenza costituzionale*, 33, 1988, I, n. 4, pp. 4311-9.
113. [1988] «Libertad ideològica y libertad religiosa en el ordenamiento jurídico de Italia», Relazione presentata al convegno su *La libertà religiosa*, svoltosi a Valledolid (Spagna) nel novembre 1988.
114. [1988] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 5, 1988, pp. 363-92.
115. [1988] «Limiti costituzionali alla libertà delle confessioni religiose», in *Giurisprudenza costituzionale*, 33, 1988, I, n. 2, pp. 120-7.
116. [1988] «Presupposti politici e sociologici nello studio del diritto ecclesiastico», in *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Atti del

- convegno di Napoli (19-22 novembre 1986), Napoli, Istituto Italiano per gli studi filosofici, 1988, pp. 125-65.
117. [1988] «Rapporti di lavoro e fattore religioso», in Aa. Vv., *Rapporti di lavoro e fattore religioso*, Napoli, Jovene, 1988, pp. 241-44.
118. [1988] «Ecclesiastici», in *Enciclopedia giuridica*, 12, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1988, pp. 1-9.
119. [1988] «Interesse religioso», in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana-Treccani, 1988, pp. 1-4.
- 120. [1989] *Coscienza e libertà. Profili costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, Bologna, il Mulino, 1989, pp. 402.**
121. [1989] «Il problema dei limiti costituzionali alla libertà delle confessioni religiose», in *Raccolta di scritti in memoria di Mario Petroncelli*, Napoli, Jovene, 1989, pp. 347-59.
122. [1989] «Diritti civili e fattore religioso in quarant'anni di regime repubblicano», in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli*, 1, Modena, Mucchi, 1989, 805-18.
123. [1989] «Intervento», in *Delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali e ordine pubblico*, Atti della tavola rotonda (Roma, 20 aprile 1988), a cura di L. SPINELLI e G. DALLA TORRE, Padova, Cedam, 1989, pp. 67-9.
124. [1989] «Patti da non ripetere e da non imitare», in *a sinistra*, 1, 1989, n. 2, 50-1.
125. [1989] «Le formule del separatismo in Italia», in *queste istituzioni*, 17, 1989, n. 778, pp. 113-20.
126. [1989] «La libertà religiosa in regime concordatario», in *Studi sui rapporti tra la Chiesa e gli Stati*, a cura di S. GHERRO, Padova, Cedam, 1989, pp. 11-36 e in *Scritti in memoria di Agostino Curti Gialdino*, Padova, Cedam, 1990.
127. [1989] «La giurisprudenza della corte di cassazione in materia matrimoniale. 1988-1989», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 6, 1989/1, pp. 373-401.
128. [1989] «La questione del Concordato», Intervento al dibattito nella redazione della rivista su *La Chiesa nella società contemporanea*, in *queste istituzioni*, 17, 1989, n. 778, pp. 125-28.
129. [1989] «L'obiezione di coscienza nel diritto italiano», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 6, 1989/2, pp. 61-102.
130. [1990] «La libertà religiosa», in *Trattato di diritto amministrativo* diretto da G. Santaniello, 12, *Libertà costituzionali e limiti amministrativi*, Padova, Cedam, 1990, pp. 227-41.

131. [1990] «Il contributo di Costantino Mortati per l'attuazione delle libertà di religione in Italia», in *Il pensiero giuridico di Costantino Mortati*, a cura di M. GALIZIA e P. GROSSI, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 491-510.
132. [1990] «Il contributo di Piero Calamandrei per la laicità dello Stato e la libertà religiosa in Italia», in *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro* a cura di P. BARILE, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 455-88.
133. [1990] «Le libertà in materia religiosa tra garanzie costituzionali, discipline giuridiche positive e processi di trasformazione sociale», Relazione svolta al convegno su *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, in Atti del convegno (Sorrento, 27-29 aprile 1989), Salerno, Edisud, 1990, pp. 345-89.
134. [1990] «La garanzie delle libertà di religione: il contributo di Paolo Barile», in *Scritti in onore di Paolo Barile*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 90-8.
135. [1990] «Vecchie e nuove prospettive nello studio del diritto ecclesiastico», in *Scritti in memoria di Antonino De Stefano*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 199-233.
136. [1990] «Stato e Chiesa cattolica (rapporti tra)», in *Enciclopedia del diritto*, 43, Milano, Giuffrè, 1990, 890-924.
137. [1990] «Statuti delle confessioni religiose», in *Enciclopedia del diritto*, XLIII, Milano, Giuffrè, 1990, 1071-83.
138. [1990] «Enti e beni ecclesiastici (1984-1989)», in *il tetto*, 26, 1990, pp. 7-24.
139. [1990] «Intervento» al convegno su *Concordato e legge matrimoniale*, in *Atti del Convegno*, Napoli, Jovene, 1990, pp. 517-20.
140. [1990] «Il problema e la pratica delle libertà nell'attività scientifica e accademica di Lorenzo Spinelli», in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 220, 1990, fasc. n. 4, pp. 567-76.
141. [1991] «Acattolici», *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, pp. 1-5.
142. [1991] «Stato e confessioni religiose diverse dalla cattolica», *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991.
143. [1991] «I diritti delle minoranze religiose in Italia», in J. GOTI ORDENANA (a cura di), *Aspectos socio-juridos de las sectas desde una perspectiva comparada*, Atti del Convegno, Oñati, I.I.S.I, pp. 149-84.
144. [1991] «Conscientious objection in the Italian law». Relazione per il colloquio organizzato a Bruxelles nei giorni 7-8 dicembre 1990 dall'«European Consortium for Church and State research» sul tema «Conflict between obedience to the law and freedom of conscience», in Aa. Vv., *L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità europea*, Milano, Giuffrè, p. 45 ss.

145. [1991] «Diritto privato e legislazione ecclesiastica», in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, 26, Torino, Utet, 1991, pp. 713-42.
146. [1991] «Nuove tecniche dei pubblici poteri per ostacolare l'esercizio dei diritti di libertà delle minoranze religiose in Italia», Due interventi al convegno di Roma del 3 aprile 1990, in *Atti del convegno*, Napoli, Jovene, 1991, pp. 97-116, 209-11.
147. [1992] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 7, 1990/2, Padova, Cedam, 1992, pp. 385-418.
148. [1992] «Pubblici poteri e nuovi movimenti religiosi», in *Studi in ricordo di Elodia Baldelli*, Roma, Europa, 1992, pp. 229-68.
149. [1992] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 8, 1991-92/2, Padova, Cedam, 1992, pp. 285-307.
150. [1992] «Interessi individuali e collettivi e garanzie delle libertà di religione», in *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. CAPRIOLI e F. TREGGIARI, Perugia, Centro studi giuridici e politici, 1992, pp. 109-12.
151. [1993] «L'obiezione di coscienza in Italia: vent'anni di legislazione e di giurisprudenza», in *La objeccion de conciencia*, Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Ecclesiastico del Estado, eds. V. GUITARTE IZQUIERDO, J. ESCRIVA IVARS, Valencia, Generalitat Valenciana, 1993, pp. 37-74 e in *Il diritto ecclesiastico*, 102, 1992, I, pp. 261-304.
152. [1993] «Dalla "riserva" di giurisdizione dei tribunali ecclesiastici al concorso delle giurisdizioni civile e canonica: una giusta (ma tardiva) affermazione della sovranità statale in materia matrimoniale», in *Foro italiano*, 118, 1993, I, cc. 734-45.
153. [1993] «La dottrina italiana di diritto ecclesiastico [Informazione bibliografica: 1° gennaio 1992 - 30 aprile 1993]», in *Il diritto ecclesiastico*, 103, 1993, I, pp. 4125-53.
154. [1993] «Tutela dei beni culturali ecclesiastici e nuovi principi in tema di procedimento amministrativo», in *La tutela dei beni culturali di interesse religioso appartenenti agli enti ecclesistici. L'art. 12 del nuovo concordato oltre la prima "bozza" di intesa attuativa*, *I quaderni di Italia Nostra*, 1993, pp. 24-35.
155. [1994] «Dopo Corte cost. 421/93 è urgente la riforma del sistema matrimoniale concordatario», in *Foro italiano*, 119, 1994, I, cc. 22-8.
156. [1994] «Due sentenze in tema di libertà matrimoniale e di libertà di

- insegnamento nelle scuole confessionali», in *Studi in memoria di Italo Mancini*.
157. [1994] «Laicità e politica nella vicenda dello Stato italiano contemporaneo», in *Behemoth*, 9 (1994), n. 16, 75-84 e in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 12, 1995, I, p. 11 ss.
158. [1994] «La dottrina italiana di diritto ecclesiastico [Informazione bibliografica: 1° gennaio 1993 - 30 aprile 1994]», in *Il diritto ecclesiastico*, 104, 1994, pp. 681-714.
159. [1994] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 11, 1994, 397-430.
160. [1995] «La dottrina italiana di diritto ecclesiastico [Informazione bibliografica: 1° gennaio 1994 - 30 aprile 1995]», in *Il diritto ecclesiastico*, 105, 1995, pp. 415-53.
161. [1995] «Problemi connessi all'ipotesi di una riforma», in Aa. Vv., *Fondazioni e associazioni. Proposte per una riforma del primo libro del Codice Civile*, a cura del Gruppo di Studio Società e Istituzioni, Rimini, Maggioli, 1995, pp. 81-116.
162. [1995] «Una speranza per il futuro. Una maggiore tutela dei diritti umani nel mondo», in *queste istituzioni*, 23, 1995.
163. [1995] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, XII, 1995, n. 2
164. [1995] «Sul riconoscimento in Italia di un lodo arbitrale emesso dalla Congregazione per il clero nella Città del Vaticano», in *Rivista dell'arbitrato*, 6, 1996, n. 2, pp. 273-84.
165. [1996] «I capisaldi del dibattito dottrinale sugli articoli 7 e 8 della Costituzione», in *Politica del diritto*, 27, 1996, pp. 29-47.
166. [1996] «Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia», in *Il principio di laicità nello Stato democratico*, a cura di M. TEDESCHI, Soveria Mannelli, Rubettino, 1996, pp. 143-96.
167. [1996] «L'efficienza della burocrazia tra riforme legislative e attese dei cittadini», in *Critica liberale*, 3, 1996.
168. [1996] «La questione dei beni culturali nei rapporti tra lo stato italiano e la chiesa cattolica», nel volume della rivista *Laicità* a cura di C. OTTINO, Torino, Claudiana, 1996.
169. [1996] «Il limite costituzionale dell'art. 33, 3° comma», in *Critica liberale*, 3, 1996.

170. [1996] «Libri e riviste *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 13, 1996, n. 2
171. [1996] «Tutela del patrimonio culturale ecclesiastico e nuovi principi in tema di procedimento amministrativo», in Aa. Vv., *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, Mucchi, 1996, pp. 935-54.
172. [1997] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 14, 1997, n. 2
173. [1998] «Aspetti civilistici delle fondazioni», in *Le fondazioni casse di risparmio*, a cura di F.A. ROVERSI MONACO, Rimini, Maggioli, 1998, pp. 31-52.
174. [1998] «Vecchi e nuovi problemi in tema di enti pubblici e privati», in Aa. Vv., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, Padova, Cedam, 1998, pp. 563-99.
175. [1998] «Problemi in tema di autonomie normative. L'autonomia normativa delle confessioni religiose», in AA. VV., *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1998, pp. 871-95.
176. [1998] «Norma e stato, per tradizione sistematica e nella realtà operativa», in *Sulle trasformazioni dei concetti giuridici per effetto del pluralismo*, a cura di F. SPANTIGATI, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1998, pp. 57-67.
177. [1998] «1998] Intervista a cura di GIANNA TANGOLO, in *Laicità*, 10, 1998, n. 3, pp. 1 e 8.
178. [1999] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 15, 1998, n. 2.
179. [1999] «Vecchi e nuovi problemi in tema di scuola pubblica e scuola privata», in *Studi in onore di Piero Bellini*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 1999, 381-96.
180. [1999] «La Costituzione della Repubblica romana del 1849», in *Giurisprudenza costituzionale*, 44, 1999, 453-82.
181. «Obiezione di coscienza» (in collaborazione con il dott. ANDREA TARDIOLA), in *Enciclopedia del diritto*, agg., 3, pp. 815-31.
182. [1999] «Esigenze di laicità della società italiana», in *Manifesto laico*, a cura di E. MARZO e C. OCONE, Roma-Bari, Laterza, 1999, pp. 59-67.
183. [1999] «Il contributo di Piero Bellini allo studio del diritto pubblico italiano», in *Rivista della Corte dei conti*, 1999, n. 2, pp. 138-50.
184. [1999] G. DALLA TORRE, L. GUERZONI, S. LARICCIA, «Ricordo di Lorenzo Spinelli», in *Il diritto ecclesiastico*, 110, 1999, pp. 2-5.
185. [1999] «L'indipendenza del giudice», in *Atti dell'incontro di studio in*

- ricordo di Alfonso Ferrucci (Palermo 19 settembre 1998), *Quaderni della Rivista della Corte dei conti*, 1999, 1, pp. 49-63 e in *Scritti in onore di Sebastiano Cassarino*, 2, Padova, Cedam, 2001, pp. 890 ss.
186. [1999] «Principi democratici della costituzione della repubblica romana del 1849», Relazione nell'Università di Montevideo (... 1999).
- 187. [2000] *Diritto amministrativo*, Padova, Cedam, 2000, XVII+902pp.**
188. [2000] «Una costituzione avanzata», in *Critica liberale*, 7, 2000, n. 58, pp. 27-29.
189. [2000] «Leggi sulla base di intese e garanzie di libertà religiosa», in *Foro italiano*, 125, 2000, 5, cc. 273-9.
190. [2000] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 8, 2000, pp.373-90.
191. [2000] «Evoluzione del sistema italiano di giustizia amministrativa», in Aa. Vv., *Il sistema della giustizia amministrativa dopo il decreto legislativo n. 80/98 e la sentenza delle sezioni unite della corte di cassazione n. 500/99*, Atti dell'incontro di studio svoltosi a Roma - Palazzo Spada 18 novembre 1999, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 257-61.
192. [2000] «Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa», in collaborazione con FABIO GIGLIONI, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento, 4, pp. 943-79.
193. [2000] «A 150 anni dalla Costituzione ella Repubblica Romana. Continuità e innovazione nella costituzione repubblicana del 1948», in *150 anni della Repubblica Romana*, Atti del Convegno 10 febbraio 1999, Laboratorio di ricerca storica realizzato dalle scuole, a cura di L. DI RUSCIO e L. FRANCESCANGELI, Roma, Comune di Roma, Fnism, 2000, pp. 31-48.
194. [2000] «A cinquant'anni dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'articolo 9», in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Padova, Cedam, 2000.
195. [2001] «Art. 9», in *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI e G. RAIMONDI, Padova, Cedam, 2001, pp. 319-35.
196. [2001] «Minoranze in Europa», in *Enc. dir.*, Agg., 5, pp- 762-7
197. [2001] «Nuove dimensioni delle istituzioni e dei diritti in un mondo senza confini», in *Studi in memoria di Guglielmo Negri* e in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 34, 2001, nn. 132-133, pp. 37-45.
198. [2001] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 9, 2001, n. 2, pp. 351-73.

199. [2002] «Il principio democratico nella costituzione della repubblica romana del 1849», in *Scritti in onore di Umberto Pototschnig*, 2, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 681 ss.
200. [2002] «Laicità, garanzia di libertà per tutti», in *Confronti*, 14, 2002, n. 3, p. 4.
201. [2002] «Intervento in ricordo di Livio Paladin», in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin (Padova 2 aprile 2001), Padova, Cedam, 2002, pp. 153-4.
202. [2002] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 10, 2002, n. 2, pp. 369-87.
203. [2002] «Stato di attuazione della riforma didattica ["3+2". Il diritto amministrativo (ius/10)]», in *Annuario 2001*, a cura dell'AIPDA (Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo), Milano, Giuffrè, 2002, pp. 653-78.
204. [2003] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 11, 2003, n. 2, 319-42.
205. [2003] «Il principio d'imparzialità delle pubbliche amministrazioni. Origini storiche e fondamento costituzionale», in *queste istituzioni*, 30 (2003), n. 130-131, pp. 145-50 e in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2003.
206. [2003] «Torniamo alla Costituzione», in *Critica liberale*, 10 (2003), n. 96, pp. 171-3.
207. [2003] «Una legge a garanzia della laicità?», in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)
208. [2003] «La Costituzione è la fonte di tutte le garanzie», in [www.forumquadernicostituzionali.it](http://www.forumquadernicostituzionali.it) e in [www.sergiolariccia.it](http://www.sergiolariccia.it)
209. [2003] «1953-2003. Temi e problemi del diritto amministrativo in cinquant'anni di esperienza giuridica», in AA. Vv., *Coltivare istituzioni, istituire cultura. "Festschrift per Sergio Ristuccia*, Roma, 2003, 197-216.
210. [2003] «I diritti delle minoranze in Europa», in *Studi in onore di Anna Ravà*, Torino, Giappichelli, 2003.
211. [2004] «Problemi in tema di laicità dello Stato e delle istituzioni civili», in *Studi in memoria di Livio Paladin*, Padova, Cedam, 2004, pp. 1245-55.
212. [2004] «Libri e riviste», in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 12, 2004, n. 2, pp. 306-32.
213. [2004] «Diritti di libertà in materia religiosa e principi di imparzialità e di laicità delle istituzioni civili: la parola alla Corte costituzionale», in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi*

- pubblici*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 181-9.
214. [2004] «La laicità in Italia. Un percorso bibliografico», in *La laicità crocifissa? Il nodo costituzionale dei simboli religiosi nei luoghi pubblici*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 330-6.
215. [2004] «Limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa», in *Giurisprudenza costituzionale*, 48, 2004, pp. 2220-9.
216. [2004] «A ciascuno il suo compito: non spetta alla Corte costituzionale disporre la rimozione del crocefisso nei locali pubblici», in *Giurisprudenza costituzionale*, 48, 2004, pp. 4287-92.
217. [2004] Introduzione agli Atti del convegno *La laicità indispensabile*, a cura di V. PEGNA, suppl. del periodico *L'Avvenire dei lavoratori*, 2004, 1, pp. 11-22.
218. [2005] «Origini storiche e fondamento costituzionale del principio di imparzialità delle pubbliche amministrazioni», in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005.
219. [2005] «Politiche pubbliche e clericalismo», in *Critica liberale*, 10, 2005, n. 49, p. 12 ss.
220. [2005] «Leggi sulla base di intese e garanzie di libertà religiosa», in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005.
221. [2005] «Nuove prospettive per la tutela delle persone», in *Studi in onore di Adriano De Cupis*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 169-83.
222. [2005] «Meglio la costituzione che una legge dello stato a garanzia dell'uguaglianza e della libertà in materia religiosa», in *Laicità*, 17, 2005, n. 1.
223. [2005] «Le radici laiche dell'Europa», in *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S. PANUNZIO, Napoli, Jovene, 2005, pp. 247-66.
224. [2005] «Il modello del Concordato nell'evoluzione della società e delle istituzioni dell'Italia democratica», in *Libertà di coscienza e democrazia reale*, a cura di Carta 89, Manduria, Piero Lacaita, 2005, pp. 15-28.
225. [2005] «Principio di laicità e compiti della scuola», convegno cemea
226. [2005] «Vecchi e nuovi problemi in tema di fonti del diritto», in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 2005, 2, pp. 20-50.
- 227. [2006] *Diritto amministrativo*, II edizione, Padova, Cedam, 2006, I vol., XVI+516pp.; II vol., X+272pp.**
228. [2006] «Gli articoli 33 e 34 della Costituzione», in «Treccani scuola», 2006 e in [www.sergiolariccia.it](http://www.sergiolariccia.it)

229. [2006] «Libertà delle confessioni e simboli religiosi», in *Studi per i cinquant'anni della Corte costituzionale: il diritto ecclesiastico*, a cura di R. BOTTA, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, pp. 217-29.
230. [2006] «La laicità della Repubblica italiana», in *Studi per i cinquant'anni della Corte costituzionale*, a cura di A. PACE, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 415-44.
231. [2006] «Intese con le confessioni religiose», in *Diz. diritto pubbl.*, a cura di S. CASSESE, I, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 3220-27.
232. [2006] «L'impegno di Piero Calamandrei per la laicità dell'Italia democratica», in *Il Ponte*, 62, n. 12, pp. 78-94.
233. [2006] «La laicità delle istituzioni repubblicane italiane», in *democrazia e diritto*, 44, n. 2 (*Laicità e stato*), pp. 89-110.
234. [2006] Intervento al convegno organizzato deall'ANDU su temi e problemi dell'università, Roma, 2006
235. [2006] «La laicità della scuola e nella scuola», Relazione al convegno della FNISM (Napoli, 29 aprile 2006), in *Atti del convegno*.
236. [2006] «Alla ricerca dei provvedimenti amministrativi mediamente riconducibili all'esercizio del potere pubblico: un nuovo avverbio per il dibattito tra i giudici, gli avvocati e gli studiosi della giustizia amministrativa italiana», in *Giur. cost.*, 51, 2006, pp. 1935-45.
237. - [2007] «Un parere contro queste proposte di legge in materia religiosa», in *Indagine conoscitiva della Camera dei deputati*, XV legislatura, I commissione, seduta dell'11 gennaio 2007, pp. 101-3.
238. - [2007] «Intervento in merito alle proposte di legge in materia religiosa», in *Indagine conoscitiva della Camera dei deputati*, XV legislatura, I commissione, seduta dell'11 gennaio 2007, Resoconto stenografico, pp. 32-36, 38-39.
239. - [2007] «Laicità e confessionalità nella vita scolastica», in *I diritti dell'uomo*, 2007, n. 2.
240. - [2007] «Pericoli crescenti per la laicità», in *Laicità*, 19, 2007, n. 3.
241. [2007] «Laicità e confessionalità dello Stato nel pensiero di Costantino Mortati», nel volume a cura di M. GALIZIA, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 699-716.
242. [2007] «Imparare ad essere laici nella scuola italiana», Relazione al convegno sul tema *Laicità, scuola, educazione* (Bologna, 25 ottobre 2006), in *Aa.Vv., Idee per una scuola laica*, a cura di F. FRABBONI, Roma, Armando, 2007, pp. 109-20.
243. [2007] «Garanzie di libertà e di uguaglianza per i singoli e le confessioni religiose, oggi in Italia», in *Dir. eccl.*, 2007, 1-2, pp. 111-6.

244. [2007] Intervento al dibattito su «Fonti e ordinamento del diritto. Problemi della Costituzione», in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, fascicolo su *Contro il pluralismo: fonti della norme e rigidità della Costituzione*, a cura di G. CRIFÒ, 2007, n. 6, pp. 56-57.
245. [2007] «La laicità nello stato», relazione al convegno di Firenze del 5 maggio 2007.
246. [2008] «Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione», in *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Atti del convegno di Perugia (16 giugno 2007), a cura di F. CERRONE e M. VOLPI, Napoli, Jovene, 2008, pp. 161-82.
247. [2008] «Problemi in tema di insegnamento, istruzione, scuola», in *Per saturam. Studi per Severino Caprioli*, Spoleto, Fondazione Centro italiano di studi sull'alto medioevo, 2008, pp. 521-38.
248. [2008] «Le autorità amministrative indipendenti», in *Studi in onore di Edoardo Ghera*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 567-81.
249. [2008] «Santi Romano: L'ordinamento giuridico», Appendice: due lettere di FILIPPO SATTA e SERGIO LARICCIA, in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 7, 2008, pp. 82-109. Lo scritto è stato anche pubblicato, con il titolo *Riflessioni sull'opera di Santi Romano a sessant'anni dalla morte*, in *Il diritto fra interpretazione e storia*, Liber amicorum in onore di Angel Antonio Cervati, III, a cura di A. CERRI, P. HABERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD, Roma, Aracne, 2010, pp. 1-66.
250. [2008] «Giuseppe Capograssi: conoscenza colloquio coscienza», in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 7, 2008, pp.178-87.
251. [2008] «Un ricordo di Pio Fedele», in *Ritorno al diritto. I valori della convivenza*, 7, 2008, pp. 227-34 e in [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), settembre 2009.
252. [2008] «Gaetano Salvemini: un compagno di strada per future battaglie di democrazia», in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008, 2, pp. 1137-74.
253. [2008] «Buon andamento ed economicità: nuovi criteri per definire la funzione del diritto e il mestiere del giurista?», in *Atti del convegno* a cura di A. CERRI, *Il principio di buon andamento*, Roma, 2008.
254. [2008] «Laicità dello Stato: le prospettive di un principio costituzionale», relazione al convegno su *L'articolo 7 della Costituzione sessant'anni dopo: interpretazioni odierne e prospettive future a confronto* (Roma, Palazzo Valentini, 12 dicembre 2008), a cura dell'UAAAR.
255. [2008] «Vecchi e nuovi problemi dell'insegnamento universitario», in

- “*Et si omnes ...*”, *Scritti in onore di Francesco Mercadante*, a cura di F. LANCHESTER e T. SERRA, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 537-42.
256. [2008] «Conclusioni», in *Poteri pubblici e laicità delle istituzioni. Giornata di studi in onore di Sergio Lariccia* (Roma, 7 novembre 2007), a cura di R. ACCIAI e F. GIGLIONI, Roma, Aracne, 2008, pp. 247-58.
257. [2008] «La scuola laica nella Costituzione», in *L'eco della scuola nuova*, 41 (2008), n. 3, pp. 8-11.
258. [2008] «Riflessioni sulla storia costituzionale italiana», in *Nova Juris interpretatio in hodierna gentium comunione*, Quad. n. 1, 2008, pp. 73-82.
259. [2008] «Università, fede e ragione», intervento nell'incontro organizzato nella Facoltà di Scienze politiche della Sapienza Università di Roma, in *www.statoeChiese*, a cura di G. CASUSCELLI.
- 260 [2008] «Il mio ricordo di Franco Tritto», in DANILA BARBARA, RAFFAELE MARINO (a cura di), *La lezione. Aula XI*, Roma, Armando Curcio Editore, 2008, pp. 134-35.
261. [2009] «Fede, religione, anticlericalismo e laicità nel pensiero di Gaetano Salvemini», in *Studi in onore di Piero Pellegrino*, 2, *Scritti di diritto canonico ed ecclesiastico*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, pp. 66-74.
262. [2009] «Poco coraggio e molte cautele in una sentenza della Corte di cassazione sul tema della presenza dei simboli religiosi nelle aule di giustizia», in *Giurisprudenza costituzionale*, 54, 2009, pp. 2133-45.
263. [2009] «Il Concordato non serve alla cittadinanza», in *Liberio pensiero*, 2009, n. 87, pp. 2-4.
264. [2009] «Finanziamenti pubblici alle scuole confessionali e insegnamento della religione nelle scuole della repubblica: fondamentali obiettivi delle politiche clericali», in *Critica liberale*, 2009.
265. [2010] «Il bene comune dell'efficienza delle pubbliche amministrazioni», in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, 4, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 1853-74.
266. [2010] «Individuo, gruppi, confessioni religiose nella Repubblica italiana laica e democratica», in *Atti del convegno* svoltosi alla Fondazione Basso (Roma, 2008) e in *Quaderni laici*, 2, 2010, n 1, pp. 119-45.
267. [2010] «Individuo e formazioni sociali nella storia costituzionale dell'Italia democratica», in *Atti del convegno*, Archivi di Stato, 2006 e in *Il giurista e il diritto. Studi per Federico Spantigati*, a cura di A. BIXIO e G. CRIFÒ, Milano, F. Angeli, 2010, pp. 334-49.

268. [2010] «Individuo, formazioni sociali, laicità nella storia costituzionale italiana», in *Laicità*, 22, 2010, pp. 1 ss.
269. [2010] «Art. 12. (Provvedimenti attributivi di vantaggi economici)», in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di ALESSANDRA SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 572-86.
270. [2010] «Oltre l'ora di religione», in *Liberio pensiero*, n. 54, 2010, pp. 15-16.
271. [2010] «Stato e chiese nel pensiero e nell'azione di Gaetano Salvemini», Relazione al convegno su *Gaetano Salvemini: ancora un riferimento* (Roma, 11 e 12 dicembre 2007), a cura dell'ANIMI (Associazione italiana per gli interessi del mezzogiorno d'Italia), in *Gaetano Salvemini (1873-1957). Ancora un riferimento*, a cura di G. PESCOSOLIDO, Manduria-Bari-Roma, Piero Lacaita, 2010, pp. 93-153 e in *L'eco della scuola nuova*, 40, 2007, n. 4, pp. 4-13, 41, 2008, nn. 1-2, pp. 10-13; [www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it), gennaio 2008; *Ragioni e passioni. Italiani che hanno fatto l'Italia dall'unificazione alla costituzione repubblicana*, a cura di L. DI RUSCIO, L. FRANCESCANGELI e R. GRAVINA, Roma, Comune di Roma, FNISM, 2009, pp. 107-37. Lo scritto è stato pubblicato con il titolo *Riflessioni sull'opera di Santi romano a sessant'anni dalla morte*, in *Il diritto fra interpretazione e storia, Liber amicorum* in onore di Angel Antonio Cervati, III, a cura di A. CERRI, P. HABERLE, I.M. JARVAD, P. RIDOLA, D. SCHEFOLD, Roma, Aracne, 2010, pp. 1-66.
272. [2010], «Democrazia, pluralismo, e laicità in Italia», Relazione al Convegno su *Pluralismo nella società italiana e pluralità nell'ebraismo* (Roma, Il Pitigliani, 21 marzo 2010), inedito.
273. [2010] «Il diritto dell'individuo omosessuale di contrarre matrimonio con persona del proprio sesso: un diritto costituzionale del secolo XXI?», Intervento al seminario preventivo di Ferrara del febbraio 2010, in *La «società naturale» e i suoi 'nemici'. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *amicus curiae, Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi*, 13, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 222-27.
- 274. [2011] *Battaglie di libertà. Diritti civili e democrazia in Italia (1943-2011)*, Roma, Carocci, pp. 281.**
275. [2011] «Carta canta», Intervista a cura di C. LALLI, in *Il mucchio selvaggio*, 2011, marzo, pp. 52-55.
276. [2011] «Laicità delle istituzioni e garanzie dei cittadini nella Repubblica italiana democratica», in *Studi in onore di Alessandro Pace*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 1525-51.

277. [2011] «La disposizione dell'art. 12 della legge n. 241 del 1990 sui provvedimenti attributivi di vantaggi economici», in *Studi in onore del prof. Alberto Romano*.
278. [2011] «Stato e chiesa cattolica in Italia nella seconda metà dell'ottocento», in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, pp. 1871-94.
279. [2011] «La politica ecclesiastica sui rapporti fra stato e chiesa nella seconda metà dell'ottocento», in *Quaderni laici*, 4-5, novembre 2011, *La laicità nel risorgimento italiano*, pp. 15-52.
280. [2011] «La chiesa cattolica nella storia costituzionale d'Italia. Statuto albertino. Legge delle guarentigie. Patti lateranensi. Revisione concordataria del 1984», Relazione al convegno su *Libera Chiesa in libero Stato: ieri, oggi. E domani?*, Roma, Sezione ANPI "AGOSTINO RAPONI", Presidio III Municipio, Ex Vetreria Sciarra, Sapienza Università di Roma, Via dei Volsci 112, Roma, 14 ottobre 2011.
281. [2011] «Laicità di Arturo Carlo Jemolo», in *Laicità*, 23, 2011, n. 4, pp. 4-5.
282. [2011] «Il riconoscimento dei diritti civili nella prospettiva europea», in *Alle frontiere del diritto costituzionale*, *Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 1123-59.
283. [2013] *Laicità dello Stato, principio di*, in *Enciclopedia Treccani* on line, 2013.
284. [2013] «Arturo Carlo Jemolo: una voce di "coscienza laica" nella società italiana del Novecento», Relazione al convegno *Maestri del Novecento* (Torino, 18 aprile 2013), in *Quaderni laici*, 2013, 10-11, pp. 177-96.
285. [2013] «L'articolo 7, comma 2, della Costituzione: lunga vita di una disposizione normativa e ragioni che rendono necessaria e urgente la sua abrogazione», in Atti del convegno svoltosi a Ferrara, 2013, pp. 237-48.
286. [2013] «Per una riforma del sistema di rapporti tra stato e confessioni religiose», in *Percorsi costituzionali*, 2013, 2/3, *Costituzione e religione*, pp. 23-31.
287. [2013] «Postfazione alla nuova edizione del libro di PIERO BELLINI, *Principi diritto ecclesiastico*, Roma, Aracne, 2013, pp. 345-65.
288. [2014] «Per il superamento del concordato in Italia», in *Adista*, 48, 2014, 4, 1 febbraio, suppl. al n. 6215, pp. 1 e 3.
289. [2014], 290. [2014], cfr. *infra*, pp. 4452 e 4476.
- 290. [2015] Arturo Carlo Jemolo. Un giurista nell'Italia del Novecento, Roma, Carocci, 2015, pp. 207.**

[Roma, 20 settembre 2015]

*Sulla natura giuridica della domanda di trascrizione ed in particolare sugli effetti della omessa trascrizione del patto costitutivo di una servitù\**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II, 25 OTTOBRE 1958, N. 3488)

1. La Corte di Cassazione, confermando la sua precedente pronuncia 1 agosto 1958 n. 2845, in questa *Rivista* 1958, I, 2071, ha affermato che al terzo acquirente di un immobile è opponibile una servitù non trascritta qualora quest'ultima sia stata espressamente menzionata nel negozio traslativo, solo ove risulti che l'espressa menzione debba intendersi quale esplicito riconoscimento della servitù da parte del terzo compratore e conseguente rinuncia dello stesso ad opporre gli effetti della mancata trascrizione.

*«Infatti – si legge nella sentenza annotata – poiché la trascrizione è una forma di pubblicità tassativamente richiesta dal nostro ordinamento giuridico per gli atti costitutivi e modificativi di servitù prediali (art. 2643 n. 3 c.c.), per poter attribuire efficacia per il terzo acquirente alla menzione, fatta in un atto di alienazione, di una servitù prediale non trascritta, occorre che, con tale espressa menzione, l'alienante e l'acquirente abbiano inteso rispettivamente proporre ed accettare il riconoscimento dell'esistenza della servitù medesima, rinunciando l'acquirente ad opporre, al titolare della stessa, l'inosservanza dell'art. 2643 c.c.».*

La decisione del Supremo Collegio, ispirata ad un esatto criterio giuridico, presenta una indubbia importanza, perché chiarisce un punto sul quale si sono spesso riscontrati dissensi. Infatti alcune precedenti decisioni dello stesso Supremo Collegio attribuivano senz'altro all'espressa menzione, nell'atto di acquisto, della servitù non trascritta, l'effetto immediato di renderla opponibile al terzo acquirente dell'immobile, indipendentemente cioè dalla circostanza che quella

---

\* In *Giustizia civile*, 5, 1959, I, pp. 49-54.

menzione potesse o meno intendersi quale rinuncia a valersi del difetto di trascrizione<sup>1</sup>: il principio affermato ora dalla Suprema Corte con la sentenza in esame assume notevole rilievo, in quanto e da ritenere che solo mediante la precisazione del significato da attribuire a quella menzione espressa si possa concludere per l'opponibilità, al terzo acquirente dell'immobile, della servitù rimasta occulta.

2. Risalendo ai principi generali in tema di trascrizione, è innanzi tutto da rilevare come la trascrizione sia l'unico mezzo di pubblicità, previsto e regolato dalla nostra legge, al quale si deve necessariamente ricorrere per assicurarsi la conservazione dei diritti reali. Chi ha reso pubblico il suo titolo trascrivendolo può servirsi di esso contro tutti gli altri acquirenti di diritti reali immobiliari, anche se di data anteriore, ed anche nell'ipotesi di mala fede (conoscenza dell'atto concluso a vantaggio di altri) o addirittura di frode (intento di danneggiare l'avente causa di anteriore data)<sup>2</sup>. La nostra legge non richiede nel terzo acquirente la sussistenza della buona fede: se l'atto, cioè, non è stato trascritto esso non può opporsi al terzo, anche se si provi che questo ne fosse stato eventualmente a conoscenza, e ciò appunto perché non ci si è serviti di quello che è l'unico mezzo di pubblicità disciplinato nella nostra legge<sup>3</sup>. La buona o mala fede individuale, e perfino la frode, sono quindi del tutto irrilevanti circa gli effetti della compiuta od omessa trascrizione.

Nel disciplinare la trascrizione quale mezzo di pubblicità idoneo a garantire la conservazione dei diritti reali, la legge prescinde integralmente dalla volontà di coloro che all'effettuarsi della trascrizione

---

<sup>1</sup> Vedi Cass. 10 novembre 1926, *Foro it.* 1927, I, 247; Cass. 5 aprile 1936, *Nuova riv. app.* 1935, 318; Cass. 18 giugno 1955 n. 1893, *Foro it.* 1955, I 1316; Cass. 25 maggio 1956 n. 1821, *Giur. agr. it.* 1957, 430, con relativa nota critica di STOLFI, in *Riv. dir. civ.* 1958, 136.

<sup>2</sup> Cfr. L. COVIELLO, voce *Trascrizione*, *Nuovo Dig. it.* XII, 2, Torino 1940, n. 12 ss. 281 ss.; L. FERRI, *Trascrizione immobiliare*, *Commentario del codice civile* diretto da SCIALOJA e BRANCA, libro VI, art. 2643-2696, 1955, 42ss.

<sup>3</sup> «Mancherebbe la certezza dei domini e verrebbe scossa per conseguenza la sicurezza del credito fondiario, se si facesse dipendere dall'esito di prove mal sicure e fallaci il determinare se il terzo fosse o non a conoscenza di un atto che interessa l'ordinamento della proprietà immobiliare»: così L. COVIELLO, voce *Trascrizione*, *Nuovo Dig. it.* XII, 2, Torino 1940, n. 12 ss., 281.

hanno contribuito: tale constatazione induce ora a dire qualcosa a proposito della richiesta di trascrizione ed in particolare se questa possa venir considerata e definita quale dichiarazione di volontà, con tutte le conseguenze che da tale definizione derivano (in particolare, rilevanza della volontà di chi la trascrizione stessa richiese e conseguenziale invalidità della trascrizione qualora si provi l'inesistenza della volontà nel soggetto richiedente).

Prima quindi di passare ad esaminare il quesito sollevato dalla sentenza annotata (se e come al terzo acquirente di un immobile sia opponibile una servitù non trascritta), ci soffermeremo brevemente sulla natura giuridica della domanda di trascrizione.

3. L'attività materiale posta in essere per conseguire la trascrizione di un determinato atto giuridico non costituisce dichiarazione di volontà in senso tecnico, in quanto, per attribuire rilevanza all'effettuata trascrizione, si prescinde del tutto dalla volontà di chi la trascrizione richiese<sup>4</sup>.

Su questo punto è da ritenere non debbano sussistere dubbi: nella norma dell'art. 2666 c.c. è affermato il principio che non è richiesto quale requisito un interesse personale in chi domanda la trascrizione. Chiunque può chiedere la trascrizione di un atto giuridico – ove naturalmente si presentino dei documenti idonei ai sensi dell'art. 2657 – anche se questo non lo riguardi e perfino se trattasi della parte che abbia interesse contrario acchè la trascrizione stessa sia effettuata<sup>5</sup>; e non si esige neppure che l'agente domandi la trascrizione con riferimento all'interesse altrui o, eventualmente, all'interesse pubblico.

Può quindi domandare la trascrizione chi non abbia alcun interesse, né attuale né eventuale, né economico né morale; anche nelle ipotesi in cui la trascrizione deve essere effettuata per dovere di ufficio (il cancelliere deve trascrivere le domande giudiziali che vi siano soggette; i notai debbono eseguire la trascrizione degli atti da loro ricevuti), è pur sempre ammissibile una trascrizione compiuta ad opera di persona diversa da quella cui la legge impone tale dovere. L'interesse è

---

<sup>4</sup> In tal senso di recente si è espressa la Cassazione, in conformità del resto dell'opinione dominante in dottrina e in giurisprudenza: a questo proposito cfr. Cass. 23 ottobre 1957 n. 4077, *Giust. civ.* 1958, I, 715.

<sup>5</sup> Cfr. App. Bologna 23 gennaio 1938, *Temi emil.* 1938, 70.

necessario per giovare degli effetti della trascrizione (vedi art. 2666 c.c.), non per farla eseguire: ove la trascrizione dell'atto sia stata operata, essa produce i suoi effetti a vantaggio di tutti gli interessati, chiunque l'abbia domandata<sup>6</sup>.

Per richiedere la trascrizione, inoltre, neppure è necessaria alcuna capacità: è assolutamente inutile indagare se domandò la trascrizione persona priva di capacità d'agire o, eventualmente, priva perfino di capacità naturale; se richiese la trascrizione il Conservatore investito legittimamente delle sue funzioni o un funzionario apparente.

Si consideri del resto che una specifica, formale richiesta non può dirsi un requisito della trascrizione: la richiesta si attua con la presentazione del titolo e degli altri eventuali documenti e solo la esistenza di questi e la loro presentazione presso l'ufficio del conservatore costituiscono un requisito essenziale perché la trascrizione possa essere effettuata e possa ritenersi valida. La domanda di trascrizione si confonde insomma con la stessa esecuzione della trascrizione. Non sembra opportuno, infatti, separare la domanda di trascrizione dall'operazione materiale eseguita dal Conservatore dei Registri Immobiliari<sup>7</sup>. Sussiste indubbiamente una «*volontà di trascrivere*», ma questa – come rileva esattamente il MAIORCA – non si identifica né nella sola domanda, né nell'operazione conseguente, ma si sostanzia in tutto il procedimento<sup>8</sup>. La domanda in sé non esprime una volontà, una sostanza giuridica propria, ma giova ad iniziare una procedura amministrativa.

La trascrizione, in effetti, vale per ciò che risulta dai Registri: è preclusa quindi ogni indagine sulla volontà o capacità di chi la compie o di chi la richiese; di conseguenza, se essa si presenta obiettivamente valida e perfetta, non può essere in alcun modo fatta cadere per il difetto di elementi sobbiettivi quali la volontà del soggetto che l'ha compiuta (Conservatore del Registro) o, ciò che più interessa in questa sede, di chi l'ha richiesta.

Da tutto quanto precede risulta con evidenza come la trascrizio-

---

<sup>6</sup> Cfr. quanto scrive N. COVIELLO, *Trascrizione*, Napoli-Torino 1924, I, 455.

<sup>7</sup> Così MAIORCA, *Della trascrizione*, *Commentario del codice civile* diretto da D'Amelio e Finzi, Firenze 1943, libro VI, 292.

<sup>8</sup> MAIORCA, *op. cit.*, 292.

ne debba esser considerata come un mezzo di pubblicità per la cui attuazione si prescinde da un impulso formale qualificato come atto per sé stante<sup>9</sup>. Le considerazioni precedentemente svolte inducono a concludere che la domanda volta ad ottenere la trascrizione di un determinato atto giuridico non possa e non debba esser considerata quale dichiarazione di volontà in senso tecnico<sup>10</sup>: da tale conclusione scaturisce, però, la necessità di procedere ad una esatta definizione della richiesta di trascrizione; dopo aver precisato, insomma, ciò che questa non è, è necessario domandarsi che cosa essa effettivamente sia.

Di recente si è fatta rientrare l'attività mirante alla richiesta di trascrizione nella categoria dei c.d. atti materiali *«per i quali si prescinde completamente dall'intento di chi li pone in essere ed i cui effetti giuridici assolutamente indipendenti dalla volontà di chi li compie si operano automaticamente in virtù di una norma di legge»*<sup>11</sup>.

Qualora si tenga presente quanto è stato detto in precedenza, sembrerebbe più opportuno parlare di fatto giuridico in senso stretto. E' tuttavia noto il disaccordo esistente in dottrina circa l'effettiva estensione delle singole categorie di fatti giuridici: si discute fra l'altro sull'opportunità di parlare di una autonoma categoria di atti materiali o meramente esteriori<sup>12</sup>, come tali distinti dai meri fatti giuridici: l'incertezza della dottrina al riguardo è resa palese dal disaccordo

---

<sup>9</sup> Si definisce così la trascrizione prescindendo naturalmente dal considerare le questioni che sorgono a proposito dell'effettiva natura della trascrizione stessa: basti ricordare che il Coviello considerava la trascrizione un semplice fatto materiale, ritenendo che essa non avesse i requisiti per essere compresa nell'ambito dei fatti giuridici. Cfr. N. COVIELLO, *op. cit.*, 455.

<sup>10</sup> Tale affermazione comporta poi quale conseguenza logica che non sono essenziali nella nota di trascrizione le formule sacramentali – «a favore di...», «a carico di...» – che avrebbero la specifica funzione di manifestare espressamente la volontà delle parti: è, invece, necessario e sufficiente che la nota contenga chiaramente il riassunto dei negozi giuridici che si intendono rendere pubblici, in modo che i terzi non debbano procedere all'esame dei titoli depositati presso il conservatore, ma possano limitarsi ad esaminare attentamente l'intero testo della nota stessa; in tal senso cfr. Cass. 23 ottobre 1957 n. 4077, in questa *Rivista* 1958, I, 715. Si comprende così l'importanza anche pratica di una indagine al riguardo dell'effettiva natura della richiesta di trascrizione.

<sup>11</sup> Cass. 23 ottobre 1957 n. 4077, sopra citata.

<sup>12</sup> Sulla categoria degli atti materiali cfr.: BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Utet, Torino 1955, 13; CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico*, Giuffrè, Milano s. d., 41; MIRABELLI, *L'atto non negoziale nel diritto privato*, Jovene, Napoli 1955, 71 ss.

che sussiste, anche tra gli autori che più fermamente asseriscono l'esistenza di una autonoma categoria di atti materiali, circa l'effettivo criterio da adottare per distinguere appunto gli atti meramente esteriori dai meri fatti giuridici<sup>13</sup>.

Non si intende qui neppure sfiorare un problema di tale complessità, la cui soluzione non porterebbe del resto alcuna utilità alla presente indagine: basterà soltanto riconoscere come la richiesta di trascrizione debba in ogni modo farsi rientrare nella categoria dei fatti giuridici in senso stretto.

La richiesta di trascrizione è indubbiamente da considerare un mero fatto giuridico ove si segua l'orientamento di coloro che individuano il criterio distintivo tra fatti ed atti giuridici nella rilevanza della volontà umana del fatto: secondo i sostenitori di questa opinione sarebbero appunto fatti giuridici in senso stretto quei fatti per la cui efficacia non assuma rilievo la volontà umana<sup>14</sup>. Rispetto ai fatti in senso stretto «*non viene in questione né la capacità di agire del soggetto, né l'elemento psichico, volontà o coscienza dell'azione*»<sup>15</sup>; e abbiamo visto che son proprio questi i caratteri che contraddistinguono la richiesta di trascrizione, che può essere fatta da chiunque, anche non interessato, e perfino da un incapace, senza che assuma rilievo alcuno la volontà del soggetto richiedente.

Ma alla stessa soluzione sembra si debba pervenire anche nel caso si voglia accettare l'esistenza di una autonoma categoria di atti materiali: si consideri a tal proposito che il criterio adottato dal MIRABELLI<sup>16</sup> per distinguere le due categorie consista nell'«*attribuzione soggettiva degli effetti*»; per l'autore sopra citato l'atto avrebbe rilevanza «*in*

---

<sup>13</sup> Cfr. quanto di recente ha scritto SOGNAMIGLIO, in *Enciclopedia forense*, ed. Vallardi, v. *Atto giuridico*, 594, circa la rilevanza della distinzione tra atti materiali e fatti giuridici in senso stretto, con particolare riguardo all'eventuale criterio di discriminazione.

<sup>14</sup> Il BETTI, dopo aver rilevato che gli atti ad evento materiale (esterno) si possono riassumere nella qualifica generica di «operazioni», osserva che «impostandosi la distinzione fra atti e fatti giuridici sulla rilevanza, o meno, della coscienza e volontà umana tipicamente configurata, l'operazione resta un semplice fatto quando il diritto non valuta l'attività umana in se stessa ma il risultato di fatto cui essa mette a capo». Cfr. BETTI, *op. cit.*, 13.

<sup>15</sup> COSÌ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli 1955, 91.

<sup>16</sup> MIRABELLI è tra i più convinti assertori della categoria degli atti materiali.

*quanto permette di determinare il soggetto al quale vanno riferiti gli effetti giuridici derivanti dal risultato. La differenza tra la rilevanza di un mero fatto e la rilevanza di un atto, sia pure involontario, sta appunto qui: quando ad un fatto sono ricollegati effetti nel campo del diritto, questi effetti si esplicano nei confronti di qualsivoglia soggetto che si trovi ad essere titolare di una posizione giuridica dei rapporti sui quali il fatto esplica la propria influenza; quando conseguenze giuridiche sono ricollegate ad un atto, esse si esplicano in particolare nei confronti di quel soggetto che ha compiuto quella attività»<sup>17</sup>.*

Ora, anche a voler accettare il criterio di discriminazione proposto dal MIRABELLI, non pare che la richiesta di trascrizione possa rientrare nella categoria degli atti materiali: come già detto ripetutamente in precedenza, la trascrizione può essere domandata da qualsiasi persona e nei confronti di quest'ultima può non verificarsi alcun particolare effetto: «*La trascrizione – prevede espressamente la norma dell'art. 2666 – da chiunque si faccia, giova a tutti coloro che vi hanno interesse*»: la domanda di trascrizione rende possibile l'attuazione della trascrizione stessa, e questa, per espressa disposizione di legge, produce effetto nei confronti di qualsiasi interessato.

Anche, quindi, a voler accettare l'esistenza di una autonoma categoria di atti materiali, non sembra che in quest'ultima possa farsi rientrare la domanda di trascrizione; proprio in base all'argomentazione addotta dal MIRABELLI per giustificare una distinzione tra meri fatti e c.d. atti materiali, si dovrebbe concludere per l'appartenenza della richiesta di trascrizione alla prima piuttosto che alla seconda categoria.

4. L'esame condotto sulla effettiva natura della domanda di trascrizione induce a concludere che la trascrizione stessa è una forma di pubblicità che consegue i suoi effetti indipendentemente dalla volontà dei soggetti che hanno cooperato ad effettuarla. Si ottiene la pubblicità solo in quanto dai Registri della Conservatoria risulti avvenuta la trascrizione: in caso contrario non si raggiunge alcun risultato.

Ciò premesso, è necessario domandarsi se, ed eventualmente quale, rilevanza possa di per sé assumere la menzione di una servitù non trascritta in un atto mediante il quale si trasferisce la proprietà

---

<sup>17</sup> MIRABELLI, *L'atto non negoziale*, ecc. cit., 124.

dell'immobile gravato<sup>18</sup>: a tal riguardo sembra da ritenere che a quella menzione non possa attribuirsi rilievo maggiore che alla conoscenza che della esistenza della servitù il terzo acquirente abbia avuto in altro modo, ed è noto che tale conoscenza non ha alcuna importanza in quanto il nostro legislatore non richiede nel terzo acquirente il requisito della buona fede.

In effetti, la menzione della servitù nell'atto di acquisto non ha di per sé rilevanza né nei confronti del proprietario del fondo dominante – in quanto, normalmente, i contratti non giovano ai terzi (art. 1372, comma 2, c.c.) – e neppure nei riguardi del proprietario del fondo servente, in quanto quest'ultimo sarebbe vincolato al titolare della servitù solo nel caso che l'interessato (il proprietario del fondo dominante) avesse precedentemente provveduto a rendere pubblico il suo titolo.

La risposta al quesito posto scaturisce, inoltre, evidente ove si proceda ad una corretta interpretazione dei principi generali che regolano la materia dei contratti. La compravendita, come in genere tutti i negozi giuridici, vincola le parti solo a quanto esse stesse hanno voluto: le singole clausole contrattuali hanno il significato e il valore resi manifesti dell'effettiva intenzione delle parti. Nell'ipotesi che, ad esempio, la menzione della servitù risulti effettuata unicamente per rendere edotto il compratore, sarà da ritenere che quella menzione mirava ad evitare la sanzione di cui l'articolo 1489 comma 1 c.c. (*«Se la cosa venduta è gravata da oneri o da diritti reali o personali non apparenti che ne diminuiscono il libero godimento e non sono stati dichiarati nel contratto, il compratore che non ne abbia avuto conoscenza può domandare la risoluzione del contratto oppure una riduzione del prezzo secondo la disposizione dell'articolo 1480»*). Qualora, quindi, risulti che con quella menzione il venditore intendeva descrivere precisamente l'immobile che vendeva, si dovrebbe escludere nell'acquirente il diritto di chiedere l'applicazione delle norme sulla garanzia per evizione, in quanto egli era a conoscenza dell'esistenza di una servitù sull'immobile acquistato, sicché non

---

<sup>18</sup> Tale questione è stata di recente esaminata esaurientemente dallo STOLFI, *Riv. dir. civ.* 1958, 136.

potrebbe pretendere di aver comprato un fondo libero da oneri reali<sup>19</sup>.

In realtà nulla impedisce all'acquirente di accollarsi l'onere della servitù, per quanto potesse evitarlo: «ognuno può contrarre gli obblighi che vuole, riguardo all'altra parte (arg. ex art. 1321) ed anche verso il terzo (arg. ex art. 1411), purché non superi i limiti inderogabili menzionati nell'art. 1325»<sup>20</sup>.

Appare quindi evidente che la menzione espressa della servitù non è di per sé idonea a rendere opponibile la stessa servitù prediale nei confronti del terzo acquirente, e ciò appunto perché anche qualora si provi che questi era a conoscenza dell'esistenza di oneri reali sui fondi che ha comprato, la prova in questione non può supplire alla mancanza della trascrizione.

5. Il dovere del terzo acquirente di rispettare la servitù esistente sul suo fondo anche nel caso di sua mancata trascrizione, si configura invece soltanto qualora l'esplicita menzione della servitù nell'atto di acquisto dell'immobile debba interpretarsi come rinuncia al diritto di valersi del difetto di trascrizione.

In tal senso si è appunto pronunciata la Corte Suprema interpretando adeguatamente i principi vigenti in tema di trascrizione: «*soltanto così, invero, il fine cui tende la trascrizione, di salvaguardare gli aventi causa contro eventuali atti dispositivi inter vivos del medesimo autore, non viene frustrato, essendo in facoltà del terzo acquirente di rinunciare alla tutela della legge*».

Concludendo: è da condividere l'affermazione contenuta nella sentenza annotata circa la opponibilità, al terzo acquirente di un immobile, di una servitù non trascritta ma espressamente menzionata nell'atto di alienazione, qualora l'espressa menzione possa significare riconoscimento della servitù da parte del terzo compratore e rinuncia ad opporre gli effetti della mancata trascrizione.

---

<sup>19</sup> In tal senso cfr. STOLFI, *op. cit.*, 138.

<sup>20</sup> Così STOLFI nella citata nota a sentenza (*Riv. dir. civ.* 1958, 139); l'autore osserva che «il patto ha in se stesso la sua limitazione: dando esso origine ad un obbligo di indole personale, questo impegna solo l'acquirente ed i suoi eredi ma non si trasmette agli altri eventi causa da lui».

## *Osservazioni in tema di prescrizione delle azioni all'impugnativa del matrimonio per vizio di consenso\**

(NOTA A TRIBUNALE DI GENOVA, SEZ. I CIV., 1° GIUGNO 1962)

1. La sentenza del Tribunale di Genova ripropone la questione relativa alla prescrittibilità delle azioni dirette all'impugnativa del matrimonio, questione che è variamente risolta in dottrina e in giurisprudenza<sup>1</sup>.

---

\* In *Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 6, 1963, pp. 733-39.

<sup>1</sup> Relativamente al problema della prescrittibilità delle azioni di impugnazione del matrimonio si sono proposte varie soluzioni.

Secondo una tesi autorevolmente sostenuta l'azione diretta all'annullamento del matrimonio è da ritenersi imprescrittibile. In tal senso cfr. BARBERIO D., *Sistema del diritto privato italiano*, VI ed., Torino, 1962, vol. I, p. 601; BELLINI P., *Inesistenza giuridica e invalidità del matrimonio. Imprescrittibilità delle azioni di invalidazione (Dir. eccl.* 1959, II, p. 144); BERTOLA A., *Il Matrimonio*, in *Trattato di diritto civile* diretto da G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI, Milano, 1963, p. 126; CICU A., *Il diritto di famiglia*, Roma, 1914, p. 311; JEMOLO C. A., *Il Matrimonio*, III ed., in *Trattato di diritto civile* a cura di F. VASSALLI, vol. III, tomo I, Torino, 1957, p. 177.

Per la prescrittibilità – come regola generale – si sono invece pronunciati: ASCOLI (*Riv. dir. civ.*, 1912, p. 250) – sotto il vigore del codice abrogato –; BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, p. 469; BRUNELLI G., *Divorzio e nullità di matrimonio negli Stati d'Europa*, II ed., Milano, 1950, p. 80; DEGNI F., *Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano*, Padova, 1943, p. 157; GANGI C., *Il matrimonio*, III ed. Milano 1953, p. 188; MANCINI T., *Matrimonio del coniuge dell'assente ed «impedimentum ligaminis»* (*Giust. civ.*, 1961, IV p. 165; V. in particolare pp. 168-169); SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, p. 231.

Altri autori hanno affermato l'imprescrittibilità in determinate ipotesi di impedimenti dirimenti assoluti: così BARASSI L., *La famiglia legittima nel nuovo codice civile*, Milano, 1947, p. 114 ss.; CARON P. G., *In tema di nullità del matrimonio per impotenza secondo il codice civile italiano* (*Riv. dir. matr. e dello stato delle persone*, 1961, p. 104); GIACOMAZZO G. R., *Imprescrittibilità dell'azione di impugnazione del matrimonio per impotenza* (*Foro it.*, 1959, I, col. 1966); NAPPI G.B., *Trattato di diritto matrimoniale concordatario e civile*, Milano, 1940, vol. II, p. 686.

In giurisprudenza propendono per la prescrittibilità, nell'ipotesi di matrimonio invalido per vizio di consenso: App. Bari, 27 maggio 1940 (*Foro it., Rep.*, 1940, voce

I giudici del Tribunale genovese hanno esaminato in particolare l'ipotesi di invalidità del matrimonio per vizio di consenso (nella fattispecie errore sulle qualità del coniuge) ed hanno affermato l'imprescrittibilità dell'azione relativa sul fondamento di una triplice considerazione:

a) «l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione» per il principio generale di cui all'art. 1422 cod. civ.; tale principio dovrebbe essere applicato alle azioni dirette a far valere l'invalidità del matrimonio, in quanto per queste ultime il codice parla espressamente non di «annullabilità» bensì di «nullità» (come risulta dalla rubrica della Sezione IV del I Libro intitolata «Della nullità del matrimonio» e in particolare dalla terminologia adottata dall'art. 122 cod. civ. a proposito dell'errore sulle qualità del coniuge);

b) i diritti di famiglia rientrano nella categoria dei c.d. diritti indisponibili e debbono quindi ritenersi imprescrittibili;

c) le azioni dirette all'impugnativa del matrimonio sono azioni di stato personale e in quanto tali debbono considerarsi sottratte al regime della prescrizione.

Dato e non concesso il principio della prescrittibilità delle azioni miranti all'impugnativa del matrimonio, i giudici del Tribunale di Genova hanno inoltre esaminato il problema se titolare del potere di eccepire la pretesa prescrizione possa ritenersi il Pubblico Ministero: ed hanno dato risposta negativa al quesito in quanto il Pubblico Ministero non assumerebbe in queste cause veste di parte non avendo disponibilità dell'azione.

Né d'altra parte – secondo il Tribunale di Genova – può essere conferito al Pubblico Ministero il potere di eccepire la prescrizione a norma dell'art. 2939 cod. civ. (relativo all'opponibilità della prescri-

---

«Matrimonio», n. 69); App. Catanzaro, 2 agosto 1945 (*Foro it., Rep.*, 1946, voce cit., n.43). La questione non è stata invece oggetto d'esame in Cassazione sebbene molti autori e giudici di merito criticchino – a favore della tesi della prescrittibilità – una sentenza della Cassazione del 7 ottobre 1954 n. 3370 (*Giust. civ.*, 1954, p. 2262): quest'ultima infatti, come si è giustamente osservato, si è limitata ad affermare che ove il giudice di merito, con pronuncia non sindacabile in Cassazione perché non impugnata dalle parti, abbia accolto il principio della prescrittibilità, deve applicarsi la prescrizione ordinaria decennale e non quella quinquennale relativa all'annullamento dei contratti (cfr. in proposito la nota di FINOCCHIARO F., *Osservazioni intorno ad una massima della Cassazione erroneamente formulata (in tema di prescrizione delle azioni dirette ad invalidare il matrimonio)*, in *Dir. eccl.*, 1961, II, p. 577).

zione da parte dei terzi)<sup>2</sup>, poiché non si vede come al rappresentante della legge possa essere riconosciuto un interesse al mancato accertamento di una causa di invalidità del matrimonio.

2. La sentenza annotata suscita interesse in quanto consente di esaminare talune questioni che non trovano accordo in dottrina e in giurisprudenza la cui soluzione comporta rilevanti conseguenze di indole pratica.

I giudici del Tribunale di Genova hanno accettato – come s'è detto – la tesi della imprescrittibilità delle azioni dirette all'impugnativa del matrimonio: tale opinione, a mio modesto avviso, presenta qualche perplessità per il suo accoglimento in considerazione degli argomenti su cui si fonda.

Non sembra in primo luogo possa essere accettata l'opinione secondo la quale l'azione promossa al fine di ottenere la nullità del matrimonio per vizio di consenso debba ritenersi imprescrittibile sulla base del principio che l'azione per far dichiarare la nullità non è mai soggetta a prescrizione (cfr. art. 1422 cod. civ.).

È noto infatti che si sono opposte fondate obiezioni per criticare la terminologia adottata nel codice civile a proposito delle cause di invalidità del matrimonio: si è in particolare osservato che talora il legislatore parla di «nullità» ed «annullabilità», in tema matrimoniale, in senso non del tutto corretto, in un significato cioè in parte non rispondente a quella che è la vera natura dell'invalidità nei singoli casi.

Il sistema è stato adottato deliberatamente<sup>3</sup> dal legislatore per non allontanarsi da quelle che sono le concezioni e la terminologia consuete in materia di diritto matrimoniale, ma non può certo negarsi che tale improprio uso di termini provoca di frequente confusione e

---

<sup>2</sup> L'art. 2939 cod.civ. dispone che «la prescrizione può essere opposta dai creditori e da chiunque vi ha interesse, qualora la parte non la faccia valere».

<sup>3</sup> La terminologia adottata deve certo considerarsi volontaria e trova la sua spiegazione – non certo la giustificazione – nell'intento del legislatore di non discostarsi dalla nota concezione canonistica che non distingue tra nullità e annullabilità del matrimonio; è noto infatti che in diritto canonico le cause di nullità impediscono senz'altro che nasca il vincolo coniugale: fino a quando non siano rimosse, non esiste matrimonio né come contratto né come sacramento; la sentenza emessa *pro nullitate matrimonii* accerta tale situazione e non acquista neppure autorità di cosa giudicata.

non contribuisce certo a quella chiarificazione di concetti che sarebbe auspicabile<sup>4</sup>.

Ciò premesso non può certo negarsi all'interprete la funzione – legittima e doverosa di indagare sulla effettiva natura dell'invalidità nelle singole ipotesi, senza lasciarsi fuorviare in tale indagine da quello che è il termine adottato, convenzionalmente, dal legislatore. Sarebbe quindi arbitrario trarre conseguenze pratiche dalla distinzione – che si potrebbe fare sul fondamento della lettera della legge – tra cause di *nullità* e di *annullabilità*: in proposito non sarà mai abbastanza rilevata l'insufficienza, nel procedimento interpretativo, di un criterio puramente letterale che da solo non può certo compiutamente illuminare sulla effettiva portata della norma giuridica<sup>5</sup>.

Per quanto in particolare riguarda il regime del matrimonio invalido per vizio di consenso, si tratta di una invalidità da ascrivere indubbiamente alla categoria dell'annullabilità, poiché di questa presenta tutte le caratteristiche: si parla precisamente di annullabilità relativa nel senso che l'annullamento può essere chiesto soltanto da alcune persone espressamente determinate (cfr. articolo 122 cod. civ.)<sup>6</sup>.

Non sembra in conclusione sia lecito ritenere che per il semplice fatto che la legge parla di nullità, per ciò stesso si debbano trarre tutte le conseguenze proprie di questo istituto, tra cui in particolare

---

<sup>4</sup> L'uso promiscuo dei termini *nullità* e *annullabilità* non è del resto il solo caso in cui si può rilevare la confusa regolamentazione adottata in materia matrimoniale nel vigente codice.

<sup>5</sup> «Non basta accertare puramente quel che la legge dice: un interprete che si limitasse a prendere atto della formula legislativa, perché “è scritta così” o quale valutazione normativa ne costituisca la *ratio iuris*, mostrerebbe di avere una nozione ben misera del senso della legge e non assolverebbe il suo compito. La logica del diritto è qualcosa di ben più alto che una povera logica formale delle singole proposizioni legislative; ed è compito dell'interprete di spiritualizzarla, considerandovi immanente il momento teleologico e rendendosi conto della coerenza dell'intero sistema (BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici- Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949, p. 183): non è superfluo citare queste parole del Betti, che ammonisce contro l'irrazionalità del pregiudizio a favore dell'interpretazione letterale.

<sup>6</sup> In tal senso è concorde la migliore dottrina; cfr. BARASSI L., *La famiglia legittima*, cit., p. 110 (il quale ritiene che in tutte le ipotesi previste alla Sezione VI del I libro del codice civile si tratti sempre di semplice annullabilità); BARBERO D., *Sistema*, cit., vol. I, pp. 597-599; BERTOLA A., *Il matrimonio*, cit., p. 114; GANGI C., *Il matrimonio*, cit., p. 182; SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine*, cit., p. 231.

l'imprescrittibilità dell'azione diretta all'impugnativa del matrimonio: il matrimonio del coniuge il cui consenso sia stato viziato dall'errore sulle qualità dell'altro è certo da considerarsi *annullabile*, non *nullo*, ed è sotto questo profilo da respingersi l'argomentazione addotta dai giudici del Tribunale genovese per sostenere l'imprescrittibilità dell'azione relativa<sup>7</sup>.

3. Altro argomento addotto, nella motivazione della sentenza qui esaminata, a favore della tesi dell'imprescrittibilità, consiste nell'affermazione della indisponibilità e della conseguente imprescrittibilità dei diritti di famiglia (ai sensi dell'art. 2934 cod. civ.).

L'affermazione relativa alla indisponibilità ed alla imprescrittibilità dei diritti attribuiti nell'interesse familiare è indubbiamente esatta e non si vede come si possa contestarne il fondamento: i poteri attribuiti alla persona a tutela dell'interesse dell'organismo familiare appartengono alla categoria dei c.d. diritti indisponibili proprio in ragione della loro specifica natura e del carattere vincolante che essi hanno per il titolare che ne è investito; dalla indisponibilità dei suddetti diritti deriva l'imprescrittibilità in quanto «*così come il soggetto non può disporre mediante atti di volontà, così, non può disporre e perderli, astenendosi dall'esercitarli*»<sup>8</sup>.

È tuttavia da osservare in proposito che sembra si possa parlare di poteri familiari e di diritti propriamente indisponibili solo in quanto esista un organismo familiare da tutelare; tale tutela non sembra giustificarsi ove in realtà non si tratti di poteri attribuiti al singolo per la protezione del superiore interesse familiare.

Per quanto in particolare riguarda la fattispecie esaminata nella sentenza, non sembra in effetti possa sostenersi che il potere di azione conferito al singolo per impugnare la validità del matrimonio per vizio di consenso, sia un diritto attribuito a tutela dell'interesse familiare,

---

<sup>7</sup> A favore della tesi che l'uso del termine nullità vincoli l'interprete ad accettare tutte le conseguenze tipiche dell'istituto, tra le quali l'imprescrittibilità dell'azione, cfr. invece GIACOMAZZO G.R., *op. cit.*, col. 1967; questo autore tuttavia si è occupato in particolare dell'impedimento di impotenza, e dell'imprescrittibilità dell'azione relativa; tale impedimento richiede considerazioni del tutto speciali il cui esame esula dai limiti della presente nota.

<sup>8</sup> SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine*, cit., p. 97.

come tale da ritenersi indisponibile e quindi imprescrittibile: ciò se non altro perché quella azione mira proprio a distruggere la famiglia già costituita, col tentativo di invalidare l'atto su cui è fondata (appunto il negozio matrimoniale). Nel nostro caso, al contrario, per soddisfare l'esigenza di stabilità dello stato familiare, l'interesse della famiglia di per sé considerato porterebbe a limitare in vario modo – quindi anche nel tempo – l'esercizio del potere di invalidare il matrimonio che di quella famiglia costituisce la fonte.

D'altra parte se è indubbiamente esatto ritenere che nel regime familiare domina l'interesse pubblico, probabilmente non appare altrettanto corretto affermare che l'azione diretta all'impugnativa del matrimonio sia diritto conferito nell'interesse della collettività<sup>9</sup>; tale affermazione può forse avere valore *de jure condendo*, ma è da ritenere che il nostro ordinamento positivo sia invece orientato in senso contrario.

Che nell'azione di nullità per vizio di consenso debba ravvisarsi un potere accordato al coniuge istante nell'interesse generale, è infatti affermazione che non sembra trovar riscontro nella regolamentazione positiva del sistema delle nullità matrimoniali.

Sembra in primo luogo che il legislatore consideri presupposto imprescindibile che ogni sentenza di nullità matrimoniale debba considerarsi come un male possibilmente da evitare (per ragioni varie tra cui principale quella della tutela della prole eventualmente generata) e da subire solo ove un interesse maggiore lo giustifichi.

Non è superfluo notare che principio fondamentale cui è improntato il nostro sistema matrimoniale è quello del c.d. *favor matrimonii*, principio che ha nel matrimonio civile rilievo non minore che nel matrimonio canonico e che porta a ritenere validi matrimoni in cui indubbiamente sussistono vizi invalidanti<sup>10</sup>. Senza soffermarsi sull'ar-

---

<sup>9</sup> Si consideri tra l'altro che non al Pubblico ministero ma solo ai coniugi è conferito il diritto di azione nell'ipotesi di matrimonio invalido per vizio di consenso: l'intervento obbligatorio del rappresentante del potere esecutivo si giustifica con l'intento di evitare frodi fra le parti.

<sup>10</sup> Si intende qui come *favor matrimonii* la tutela dell'interesse pubblico al mantenimento del matrimonio a preferenza di ogni altro interesse, sia pubblico che privato. Si noti tuttavia che si parla in questa sede di *favor matrimonii* in un significato in parte non rispondente a quello che è il concetto consueto in diritto canonico: i canonisti indicano infatti di solito come *favor matrimonii* l'insieme degli istituti mediante i quali nel processo matrimoniale si tutela il vincolo e si ottiene che la pronunzia del giudice sia

gomento, che esula certo dai limiti della presente nota, basterà ricordare che nel matrimonio regolato dal vigente codice alcuni difetti del consenso (come in particolare la simulazione, le condizioni, il dolo) non influenzano in alcun modo la valida formazione del matrimonio, mentre altri, come la violenza e l'errore, comportano l'annullabilità del negozio e non la sua radicale nullità.

L'esame delle regole esposte nella Sezione VI del I Libro del codice civile sembra indurre l'interprete a rilevare un certo sfavore con cui il legislatore vede le azioni proposte per far valere la nullità del matrimonio: tale atteggiamento è soprattutto rivelato dalla tendenza ad ostacolare in vario modo le azioni stesse, con il legittimare ad agire solo talune persone e col subordinare l'azione di annullamento al verificarsi di determinati presupposti o al decorso di brevi termini di decadenza che possono talora portare alla sanatoria del matrimonio annullabile, che viene così ad essere convalidato<sup>11 12</sup>.

Per giustificare la convalida del matrimonio annullabile nelle ipotesi sopra ricordate deve farsi ricorso come s'è detto – qui come in molti altri casi – al principio del *favor matrimonii*. Qui interessa comunque rilevare che se veramente il legislatore avesse voluto conferire il diritto di azione a tutela dell'interesse generale, non si spiegherebbe perché abbia posto tanti ostacoli (termini, condizioni di decadenza, cause di preclusione) alle azioni stesse: gli ostacoli frapposti all'esercizio del diritto di annullamento del matrimonio dimostrano al contrario che l'esigenza di stabilità dell'organismo familiare nelle ipotesi suddette è stato considerato preminente; ciò induce a credere che non sia conforme al sistema seguito dal legislatore il considerare imprescrittibile

---

contraria al matrimonio solo quando appaia manifesto al giudice il vizio invalidante, nonostante ogni difesa in contrario (cfr. in argomento CALAMARI, *Il «favor matrimonii» nel processo matrimoniale canonico e civile*, Padova, 1932, p. 2). Ma il concetto di *favor matrimonii* può notevolmente variare e può soprattutto essere considerato da un punto di vista sostanziale ancor prima che processuale (su questo aspetto dell'istituto cfr. ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1929, I, p. 91 ss.).

<sup>11</sup> DEGNI F., *op. cit.*, p. 157, ritiene che la sanatoria del matrimonio può avvenire in tre modi: con la ratifica tacita, con la ratifica espressa e con la prescrizione, sebbene il codice si occupi espressamente soltanto delle prime due.

<sup>12</sup> In particolare l'azione di annullamento per violenza ed errore non può essere proposta se vi sia stata coabitazione per un mese, dopo che lo sposo ha riacquisito la sua piena libertà e conosciuto l'errore (art. 122, 3° comma, cod. civ.).

il diritto ad agire per la nullità del matrimonio, ma che sia invece più coerente il ritenere inattaccabile il matrimonio stesso quando l'inerzia del titolare del diritto, durata per il tempo previsto dalla legge, abbia dimostrato la volontà di non valersi del mezzo conferito per invalidare il vincolo coniugale viziato.

Si consideri infine che le persone legittimate ad agire per la nullità possono proporre la relativa domanda anche dopo la morte di un coniuge: tale possibilità è invece preclusa al Pubblico Ministero, naturalmente nelle ipotesi in cui questo è abilitato ad agire (cfr. art. 125 cod. civ.); si è in proposito autorevolmente rilevato che «questa distinzione tra il P. M. ed altre persone facoltizzate ad agire in nullità è un ostacolo alla concezione di chi vede anche nell'azione promossa da queste altre persone l'esplicazione di un potere accordato nell'interesse generale»<sup>13</sup>.

Le considerazioni che precedono consentono di ritenere che il potere di azione diretta all'impugnazione del matrimonio per vizio di consenso è diritto conferito nell'interesse privato del coniuge che ha subito la violenza o si è sposato in stato di errore e che debba respingersi l'opinione di coloro che ravvisano in questa ipotesi un motivo di ordine pubblico, giungendo per tale ragione alla conclusione della imprescrittibilità dell'azione stessa.

4. Si legge infine nella sentenza in esame che le azioni dirette all'impugnativa del matrimonio sono azioni di stato personale e in quanto tali debbono considerarsi sottratte al regime della prescrizione.

Per negare che l'azione di annullamento matrimoniale per vizi del consenso sia una vera azione di stato, si è osservato che con questa il coniuge istante mira direttamente a far dichiarare la nullità del suo consenso. La eventuale modifica delle qualità delle persone nell'ambito della famiglia è soltanto uno dei tanti effetti della pronuncia giudiziale che disponga dell'annullamento del matrimonio e conseguentemente consenta il riacquisto della «libertà di stato»<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> JEMOLO C.A., *Il matrimonio*, cit., p. 174, nota 2.

<sup>14</sup> Nel senso che le azioni di annullamento matrimoniale non costituiscono vere e proprie azioni di stato cfr. ASCOLI, *op. cit.*, p. 250; DEGNI F., *Il diritto di famiglia*, cit., p. 310; BERTOLA A., *Il matrimonio*, cit., p. 127; GIACOMAZZO G.R., *op. cit.*, col. 1967; BELLINI P., *op. cit.*, p. 152.

A mio avviso è comunque destinato all'insuccesso – in mancanza di una espressa disposizione legislativa – il tentativo di giungere ad un'esatta qualifica delle azioni in questione: sembra infatti costituire sterile discussione il ripetersi di argomenti addotti per affermare o negare la natura di azione di stato nel caso delle azioni di annullamento matrimoniale.

Senza considerare infatti i semplicistici argomenti – troppe volte ripetuti – che in nessun testo di legge è scritta la regola dell'imprescrittibilità delle azioni di stato e che d'altra parte quando il legislatore ha voluto rendere imprescrittibile un diritto, lo ha espressamente disposto<sup>15</sup>, è necessario soprattutto indagare se, nella fattispecie in esame, siamo dinanzi ad un diritto (e ad un'azione) in cui operi o meno il fenomeno dell'indisponibilità.

L'accettare o meno la tesi della prescrittibilità discende dalla risposta che si voglia dare al suddetto quesito: sembra cioè che non si possa negare la prescrittibilità delle azioni in esame, senza parimenti negare che si tratti nella fattispecie di un diritto di cui l'individuo possa in qualche modo disporre.

Come è noto il legislatore ha lasciato all'interprete il compito di elaborare la categoria dei c.d. *diritti indisponibili* e di delinearne l'ambito<sup>16</sup>.

La dottrina, nel tentativo di individuare i caratteri propri della categoria dei c.d. *diritti indisponibili*, ha posto in particolare rilievo le caratteristiche dell'intrasmissibilità e della irrinunciabilità<sup>17</sup>; qualora la legge non inibisca al titolare del diritto la facoltà di trasferirlo ad altri o di rinunziarvi, è errato parlare di diritto propriamente indisponibile: è da notare infatti che indisponibilità significa anche – diremmo soprattutto – impossibilità di astensione dall'esercizio del diritto, cosicché un diritto cui si possa rinunciare è certo da ascrivere alla categoria dei diritti disponibili.

---

<sup>15</sup> Molti autori si rifanno al noto brocardo interpretativo «*ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*». Nel I libro del Codice civile viene positivamente disposta la prescrizione per l'azione di contestazione e di reclamo di legittimità (artt. 248 e 249 cod. civ.), per l'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità (art. 263), e per la dichiarazione giudiziale della maternità (art. 272).

<sup>16</sup> Cfr. Relazione al I Libro del Codice Civile, n. 1197.

<sup>17</sup> CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione*, vol. II, Padova, 1932; NEGRO, *Lineamenti di un trattato dell'indisponibilità giuridica*, 1957, p. 8.

Se ciò è esatto devesi ritenere che l'azione di annullamento matrimoniale sia diritto di natura essenzialmente disponibile: è infatti vero che si tratta di controversie che non possono essere oggetto di compromesso, di arbitrato o di transazione, ma è anche vero che difficilmente si potrebbe negare la rinunciabilità delle azioni relative, che, come s'è detto, della disponibilità costituisce una delle note peculiari.

In primo luogo è da osservare che la legge, mentre sancisce l'intramissibilità dell'azione di annullamento del matrimonio, non ne prevede l'irrinunciabilità (cfr. art. 127 cod. civ.).

Anche a prescindere dalla mancanza di una disposizione particolare, è necessario ricordare quanto in precedenza si è osservato relativamente agli ostacoli frapposti alle cause di nullità e alla tendenza a favorire in vario modo il vincolo matrimoniale, onde garantirne la sussistenza contro i tentativi di agire per la nullità, e ciò anche in casi in cui si tratti di matrimoni celebrati senza che alla loro base vi sia un valido consenso; chi voglia rendersi conto della coerenza del sistema deve ritenere che la rinunciabilità all'azione di annullamento è principio che nasce come conseguenza della specialissima protezione accordata all'istituto matrimoniale nella nostra legislazione, nella quale si tende in ogni modo a favorire la sussistenza del vincolo coniugale<sup>18</sup>.

L'ammissibilità della rinuncia alle azioni di annullamento matrimoniale induce a ritenere che non si abbia nel caso un diritto propriamente sottratto al potere dispositivo del soggetto e che non si possa quindi accettare la tesi della imprescrittibilità sul fondamento dell'art. 2934 cod. civ. che dichiara imprescrittibili i diritti indisponibili.

5. I giudici del Tribunale genovese hanno inoltre negato al Pubblico Ministero il potere di eccepire la pretesa prescrizione, in quanto la non disponibilità dell'azione dovrebbe comportare come conseguenza l'impossibilità per l'organo pubblico di paralizzare l'azione della parte

---

<sup>18</sup> In tal senso cfr. MANCINI T., *op. cit.*, p. 168. Anche JEMOLO, *Il Matrimonio*, cit. p. 177, propende nettamente per la tesi della rinunciabilità, osservando tra l'altro che lo sposo che agisce in nullità può sempre rinunciare all'azione intrapresa ed accettare la sentenza di primo grado a lui sfavorevole: l'autorevole scrittore, il quale ritiene imprescrittibili le azioni di annullamento matrimoniale sotto il profilo dell'indisponibilità dei diritti relativi, non può qui fare a meno di rilevare che si tratta di diritti solo in parte indisponibili proprio in quanto devesi affermare la rinunciabilità delle azioni stesse.

attrice facendo valere l'estinzione del diritto per decorso del termine di prescrizione previsto dalla legge.

Anche tale opinione non pare attendibile in quanto non può arrivarci ad affermare che l'intervento del pubblico ministero in un giudizio debba limitarsi ad un atteggiamento essenzialmente passivo, quasi si trattasse di un ... «*convitato di pietra*», come con colorita espressione lo si è qualificato per criticare tale concezione<sup>19</sup>.

La legge ha concesso il potere di azione al Pubblico Ministero nei casi, tassativamente determinati, in cui sia necessaria l'esplicazione di una funzione sociale; ma anche quando viene previsto a pena di nullità l'intervento del P.M., è così in tutte le cause matrimoniali, deve ritenersi che questo sia chiamato a stimolare attivamente e a rafforzare con la sua presenza la funzione di assicurare comunque il rispetto della legge *inter partes*.

D'altronde non v'è dubbio che il Pubblico Ministero potrebbe sempre opporre la prescrizione dell'azione ai sensi dell' art. 2939 cod. civ., per il quale è legittimato ad agire in tal senso chiunque vi abbia interesse.

Si è osservata in proposito nella sentenza che non si vede come al rappresentante del potere esecutivo possa essere riconosciuto un interesse al mancato accertamento di una causa di invalidità del matrimonio: la questione tuttavia sembra essere stata male impostata. Qualora si ammetta infatti la tesi della prescrittibilità dell'azione di impugnazione del matrimonio, si ritenga cioè che il legislatore ha previsto quale interesse preminente quello all'estinzione della azione per decorso del termine di prescrizione, non si vede come al Pubblico Ministero, il cui intervento in giudizio si richiede a pena di nullità per la retta applicazione della legge, possa essere disconosciuto il potere di fare applicare anche il suddetto principio di prescrittibilità.

Ammessa cioè la sussistenza, del nostro ordinamento giuridico, di un principio di prescrittibilità delle azioni di annullamento matrimoniale, sembra che al Pubblico Ministero debba essere riconosciuto anche l'interesse a far valere il rispetto di quel principio, paralizzando così la contraria pretesa della parte attrice.

---

<sup>19</sup> SATTA S., *Diritto processuale civile*, VI ed., Padova, 1959, p. 64, nota 1; in argomento cfr. DI BLASI F., nota critica a Cass. 12 gennaio 1949 (*Giur. it.*, 1951, I, p. 88).

## *Matrimonio\**

(RASSEGNA BIBLIOGRAFICA. RECENSIONE A FERNANDO DELLA ROCCA, *DIRITTO MATRIMONIALE CANONICO - TAVOLE SINOTTICHE*, PADOVA, CEDAM, 1963, PAGG. XV-406)

Si tratta dell'edizione italiana di un libro destinato a uscire negli Stati Uniti d'America e compilato tenendo soprattutto presente la particolare mentalità del lettore americano, che notoriamente predilige l'enunciazione in forma sintetica dei principi giuridici, sempre collegata con l'esposizione del *caso pratico* (come si sa, in America i *case-books* – nella consueta prassi didattica – costituiscono i libri di testo per gli studenti).

Il volume, dovuto all'opera di uno dei più provveduti studiosi di diritto canonico, si distacca da tutti gli altri lavori in tema di diritto matrimoniale per l'inconsueta forma dell'esposizione; l'A., rinunciando deliberatamente a pretese di indole scientifica, si è proposto di esporre i principi fondamentali relativi all'istituto del matrimonio nel diritto canonico, con l'intento di effettuare una compilazione quanto più possibile completa e sintetica: si è servito a tal fine – ed in questo consiste la novità del lavoro – di numerose *tavole sinottiche*, relative sia al diritto sostanziale che al diritto processuale.

Un libro, quindi, come risulta dalla stessa prefazione dell'A., soprattutto suggerito dall'intenzione di giovare a quanti «*desiderano acquisire rapidamente e agevolmente le nozioni fondamentali del diritto canonico in materia matrimoniale e quelle riguardanti l'insegnamento della suprema Corte giudiziaria della Chiesa*».

L'intera trattazione consta di due parti, rispettivamente dedicate alla dottrina e alla giurisprudenza: ciascuna di esse è poi divisa in due sezioni, delle quali la prima riguarda il diritto sostanziale e la seconda il diritto processuale.

---

\* In *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 6, 1964, pp. 106-7.

La prima parte è composta complessivamente di quarantacinque tavole in cui vengono esposti i fondamentali principi in materia di diritto matrimoniale, sostanziale e processuale, con l'aggiunta di note esplicative e di richiami bibliografici.

La seconda parte, quella dedicata alla giurisprudenza, consta di cinquantasei tavole che in sostanza costituiscono un indice della successiva raccolta di giurisprudenza rotale.

Di particolare interesse, in vista delle esigenze pratiche perseguite, si presenta il massimario di giurisprudenza della Sacra Romana Rota, che secondo gli intendimenti dell'Autore dovrà essere periodicamente aggiornato in avvenire: si tratta di millesettantacinque massime, la maggior parte reperite nelle collezioni ufficiali delle *S. R. Rotae Decisiones* e nelle riviste specializzate, ed in parte anche tra le sentenze del tutto inedite. In considerazione della uniformità della giurisprudenza rotale, le massime delle sentenze relative al diritto sostanziale sono riportate solo limitatamente al periodo 1947-1952: per gli anni successivi al 1952, e fino al dicembre 1961, le massime sono state reperite nelle tre Riviste «*Ephemerides juris canonici*», «*Il diritto ecclesiastico*», «*Monitor ecclesiasticus*», e tra le sentenze assolutamente inedite. Completo, e cioè dal 1909 al dicembre 1961, risulta invece il reperimento delle massime concernenti il diritto processuale, in ragione della minore quantità delle questioni affrontate in materia dal Tribunale della Sacra Romana Rota.

Il volume è corredato da quattro indici: indice analitico delle tavole, indice delle fonti legislative, indice cronologico delle fonti giurisprudenziali e indice sistematico delle massime: soprattutto quest'ultimo risulta di grande utilità in quanto facilita molto la ricerca delle massime relative ai singoli argomenti.

L'impostazione del libro qui segnalato non consente naturalmente di procedere ad un esame particolareggiato delle singole parti, ma induce a darne un giudizio complessivo.

Non vi è dubbio che chi tenga presente le finalità che il DELLA ROCCA si è proposto di conseguire, debba riconoscere la precisione e l'accuratezza della trattazione, che dimostra con evidenza la padronanza della materia da parte dell'A.

Riguardo alla prima parte del volume (quella dedicata alla *Dottrina*) è evidente che le finalità perseguite non potevano conciliarsi con una completa esposizione delle svariate opinioni dottrinali relativa-

mente ai singoli punti trattati. Su taluni argomenti tuttora particolarmente dibattuti in dottrina sarebbe forse stato preferibile presentare le affermazioni in forma dubitativa, o, quanto meno, procedere ad un maggior chiarimento delle opinioni accolte (cfr., ad esempio pag. 7 relativamente alla capacità delle parti per gli sponsali, o pag. 32, nota 7 sul discusso problema della perpetuità dell'impotenza funzionale). Non vi è dubbio, comunque, che l'A., attraverso le numerosissime note esplicative, è riuscito a dare un panorama sufficientemente vasto e preciso della complessa materia trattata, con un esame che tocca tutti i più importanti aspetti di pratico interesse.

Grandissima appare poi l'utilità della seconda parte del libro (*Giurisprudenza*): la raccolta delle massime è veramente imponente ed il loro reperimento è particolarmente facilitato dalla divisione per *tavole sinottiche* e da un indice sistematico redatto con molta cura dall'A.

È augurabile che Autore ed Editore rispettino l'impegno di aggiornare, negli anni futuri, il massimario rotale, che costituisce indubbiamente uno strumento di ricerca giurisprudenziale destinato ad avere particolare successo fra quanti si trovano nella necessità di conoscere gli orientamenti della Sacra Romana Rota in tema matrimoniale.

Si tratta, per concludere, di un volume che si raccomanda all'attenzione di magistrati, di avvocati e di quanti altri, per ragione della loro professione, abbiano esigenze di informazione in materia di diritto matrimoniale

*Tutela dei culti e libertà di offendere. Considerazioni intorno al reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa\**

(NOTA A CORTE DI APPELLO DI GENOVA 28 GENNAIO 1963)

1. La corte d'Appello di Genova ha emesso una sentenza in tema di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa (artt. 403 e 406 codice penale), le cui conclusioni suscitano interessanti problemi degni di attenta considerazione.

Tuttavia prima di affrontare l'esame di tali conclusioni, ci sembra opportuno dare un sommario cenno dei fatti in oggetto.

Nel 1961, ad opera di un magistrato ebreo, veniva richiamata l'attenzione della magistratura su un articolo – comparso in un settimanale torinese – di contenuto ostile nei confronti della razza e della religione israelita: nel suddetto articolo si polemizzava contro Padre Rotondi, il quale, in una trasmissione televisiva, aveva asserito la legittimità del processo instaurato a Tel Aviv contro Eichmann, e in particolare si sosteneva che gli ebrei non potevano procedere a quel giudizio in quanto essi *«sono da considerare deicidi in atto, incoscienti e permanenti autori della Crocifissione di Cristo, privati della possibilità di essere giudici di nessuno che alla loro progenie non appartenga»*, aggiungendo ancora che *«gli ebrei sono carenti di ogni e qualsiasi moralità che possa avere valutazione qualsiasi»*.

Particolarmente per le ultime due affermazioni veniva presentata una denuncia-querela e il competente Procuratore della Repubblica instaurava processo penale per il reato di cui al combinato disposto degli artt. 403 e 406 codice penale, e per il reato di diffamazione a mezzo stampa contro il direttore del giornale su cui era apparso l'articolo, e, poiché l'imputato rivestiva la qualità di giudice presso il Tribunale di Asti, il processo veniva rimesso al Tribunale di Genova. In primo

---

\* In *Giurisprudenza italiana*, 117, 1964, II, cc. 47-56.

grado l'imputato veniva assolto dall'accusa di vilipendio con formula «perché il fatto non costituisce reato» e dall'accusa di diffamazione per insufficienza di prove sull'elemento intenzionale del reato<sup>1</sup>.

Contro la sentenza veniva interposto appello dal Pubblico Ministero e dall'imputato, il quale chiedeva l'assolutoria con formula piena anche per il secondo reato. Pronunciandosi appunto su tale appello, la Corte d'appello ha confermato la decisione di primo grado relativamente all'insussistenza del primo reato, ed ha assolto l'imputato con formula piena, anche dall'accusa di diffamazione.

In particolare i giudici della Corte genovese hanno ritenuto che per la sussistenza del reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa, non è sufficiente l'offesa rivolta a coloro che lo professano, ma occorre che il vilipendio sia diretto contro una o più persone specificamente determinate; sul fondamento di tale presupposto si è, quindi, negato che l'offesa rivolta alla generalità degli ebrei debba necessariamente offendere ogni singolo ebreo<sup>2</sup>.

2. Senza soffermarci sul reato di diffamazione, che qui non interessa se non indirettamente, e prendendo in considerazione il delitto di cui agli artt. 403 e 406 codice penale, è necessario innanzitutto inquadrare il reato suddetto nel complesso delle norme che disciplinano la tutela dei culti nel vigente ordinamento.

Il reato di vilipendio – come è noto – è diversamente regolato nell'attuale codice a seconda che abbia per oggetto la religione cattolica o un altro culto ammesso nello Stato: infatti, mentre il delitto di vilipendio della religione cattolica sussiste anche quando l'atteggiamento vilipendioso abbia per oggetto la religione in se stessa (art. 402 codice penale), l'offesa ad un culto ammesso nello Stato costituisce reato solo in quanto si realizzi attraverso il vilipendio di chi lo professa (cfr. art. 403 e 406 codice penale)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. Trib. Genova, 9 dicembre 1961, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1962, p. 238, con nota di F. STELLA.

<sup>2</sup> Nella sua requisitoria il Pubblico Ministero rilevava che nella fattispecie si può parlare solo in parte di indeterminatezza del soggetto passivo: ciò in quanto l'offesa di «*incapacità a giudicare*» colpiva direttamente gli israeliti investiti delle funzioni di magistrati ed in particolare i giudici italiani ebrei, che sono poche unità facilmente identificabili.

<sup>3</sup> L'art. 403 codice penale, nella sua prima parte, punisce «*chiunque pubblicamente*

A prescindere qui dal problema – tuttora vivamente dibattuto in dottrina – se tale trattamento differenziato possa ritenersi ancora in vigore dopo l’emanazione della Costituzione<sup>4</sup>, ed attenendoci all’esame di quelle che sono le norme che contemplano la tutela dei culti nel vigente ordinamento penale, si può quindi dire che, mentre il delitto di vilipendio della religione cattolica si sostanzia nell’attacco alle credenze fondamentali della religione medesima (idea di Dio, dogmi, Sacramenti, riti della Chiesa), gli altri culti ammessi nello Stato vengono riconosciuti degni di tutela solo in quanto le offese siano da ritenersi arrecate non direttamente alla fede religiosa ma a coloro che la professano e con riferimento a tale professione<sup>5</sup>.

Elemento essenziale della definizione del reato in esame deve, quindi, ritenersi la precisazione del significato della espressione contenuta nell’art. 403, «*mediante vilipendio di chi la professa*»: nel tentativo di definire l’esatta portata di tale inciso, la Corte genovese ha affermato che il legislatore con i termini suddetti, ha voluto esigere l’individuazione della persona offesa, cosicché l’offesa rivolta genericamente a tutti coloro che professano un determinato culto (nella fattispecie lo scritto offensivo nei confronti di tutti gli ebrei) non integra il reato di vilipendio del culto per indeterminatezza del soggetto passivo.

La tesi accolta dalla Corte è del tutto conforme all’orientamento della dottrina e della giurisprudenza che per la sussistenza del reato in esame hanno sempre ritenuto necessario il requisito della determinatezza della persona offesa<sup>6</sup>.

---

*offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di chi la professa*», mentre l’art. 406 estende la sanzione prevista dall’art. 403 anche alle offese arrecate ad un culto ammesso: unica differenza la pena minore stabilita nella seconda delle due norme.

<sup>4</sup> Come è noto, la Corte costituzionale ha più di una volta affrontato la questione della legittimità costituzionale della vigente tutela penale dei culti, risolvendola positivamente: cfr. In proposito le sentenze n. 125, 28 novembre 1957, in *Foro ital.*, 1957, I, col. 1913 e n. 79, 30 dicembre 1958, in *Giur. cost.*, 1958, p. 990. Relativamente allo stato della dottrina in proposito v. per tutti SPINELLI L., *Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell’ordinamento penale italiano*, in *Riv. ital. dir e proc. pen.*, 1962, p. 370, ed ivi bibliografia citata. Cfr. anche CONSOLI A., *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, 1957 (in particolare p. 1, nota 2 e p. 183, nota 66).

<sup>5</sup> Si prescinde naturalmente in questa sede dall’esame delle fattispecie delittuose contemplate negli artt. 403 seconda parte, 404 e 405 codice penale.

<sup>6</sup> Cfr. in tal senso FLORIAN E., *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei*

Gli Autori che si sono occupati dell'argomento affermano, infatti, che, qualora l'offesa non sia indirizzata a persone determinate ma ad una collettività religiosa o a più fedeli, senza ulteriore specificazione, si deve parlare di lesione del bene protetto dall'art. 402 e non di violazione dell'interesse alla cui tutela tende la disposizione dell'art. 403 codice penale.

Conformemente a tale orientamento, la giurisprudenza ha ritenuto che il rivolgere pubblicamente il termine «*vigliacchi*» ai componenti di una processione religiosa cattolica integra il reato contemplato nell'art. 402 codice penale; parimenti, nell'ipotesi di offesa rivolta alla comunità di un ordine religioso dovrebbe applicarsi la sanzione prevista nella norma dell'art. 402 e non quella di cui all'art. 403 codice penale.

I concordi pareri espressi in tal senso da dottrina e giurisprudenza sotto il vigore del codice abrogato possono agevolmente giustificarsi. Il Codice Zanardelli puniva, infatti, il vilipendio del fedele, in quanto con esso «*si violava il pieno diritto che egli aveva ad esercitare il suo culto, come conseguenza naturale e necessaria della libertà individuale e della libertà di coscienza*»<sup>7</sup>; in tale codice assumeva, cioè, aspetto preponderante la tutela del singolo credente, cosicché può comprendersi che la lesione della sua individuale libertà di fede non potesse allora ritenersi sussistente ove l'offesa fosse solo generica.

Qualche dubbio può, invece, suscitare tale opinione se manifestata in relazione alla nuova norma dell'art. 403 del Codice Rocco, in quanto quest'ultimo ha profondamente mutato l'oggetto della protezione penale nei delitti contro il sentimento religioso.

Per precedere ad un'esatta valutazione dei principii che hanno ispirato il legislatore del 1930 nel dettare le norme relative alla tutela dei culti è, quindi, necessario tener presente la diversa impostazione

---

*defunti. Delitti contro la libertà individuale, in Trattato di diritto penale, Milano, 1936, p. 210; MANZINI V., Trattato di diritto penale, 3<sup>a</sup> ediz., vol. VI, Torino, 1950, p. 21; PANNAIN R., Manuale di diritto penale, parte speciale, tomo I, 1957, p. 278; GABRIELI F. P., Delitti contro il sentimento religioso e la pietà verso i defunti, Milano, 1961, p. 134. La stessa opinione, sebbene senza soffermarsi sull'argomento, esprime CONSOLI A., op. cit., p. 115, nota 54.*

<sup>7</sup> *Relazione ministeriale sul progetto Zanardelli di codice penale, II, par. LXXXIII, p. 38.*

adottata sotto il vigore del codice abrogato in tema di reati contro il sentimento religioso.

Il Codice Zanardelli prevedeva i delitti contro il sentimento religioso nel titolo relativo ai delitti contro la libertà (articoli 140-144 codice penale del 1889): quale conseguenza di tale collocazione, oggetto della tutela penale nell'art. 141 dell'abrogato codice era l'individuale libertà religiosa del credente, in quanto veniva punito il vilipendio contro persona determinata a causa del culto religioso dalla stessa professato, e per offendere il culto medesimo. La disposizione dell'art. 141 prevedeva, quindi, il vilipendio del credente, che aveva diritto di professare la religione più confacente alle sue convinzioni e doveva essere tutelato contro quanti attentassero alla sua libera professione di fede.

Appunto con riferimento all'interesse tutelato nella suddetta disposizione, la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca esigevano, per la sussistenza del reato contemplato nell'articolo 141, il requisito della determinatezza della persona offesa, in quanto a ragione negavano che, per potersi ritenere violata l'individuale libertà di culto del credente, fosse sufficiente un'offesa alla collettività dei fedeli della stessa religione.

Del tutto diverso – come si è già osservato – il sistema seguito dal legislatore del 1930, in materia di reati contro il sentimento religioso.

Soppresso – in conformità alle tendenze dell'epoca – il titolo relativo ai delitti contro la libertà, è stata per la prima volta introdotta la categoria dei «*delitti contro la religione dello Stato ed i culti ammessi*» (Libro II, Capo I del Titolo IV, art. 402-406 codice penale). Coerentemente con la nuova denominazione adottata, si è parimenti mutato l'oggetto della tutela penale.

Nel sistema attuale è, cioè, profondamente diversa la ragione determinante della tutela predisposta nei confronti del sentimento religioso: non si tende più alla protezione esclusiva e diretta dell'individuo, ma sempre alla tutela della stessa religione. Tutti i delitti contro il sentimento religioso contemplati negli artt. 402-406 vanno classificati tra i reati contra la società, ed in essi l'oggetto precipuo della tutela penale non è più l'esercizio di un diritto individuale, bensì un interesse giuridico collettivo<sup>8</sup>. Ciò spiega tra l'altro perché in nes-

---

<sup>8</sup> Relativamente alle innovazioni – formali sostanziali – operate dal legislatore del 1930 nei confronti del codice penale del 1889 in tema di tutela dei culti cfr. PIACENTINI M., *I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, in *Giust. pen.*, 1935,

suna delle norme degli artt. 402-406 è prevista, quale condizione di procedibilità, la querela di parte al contrario di quanto stabiliva l'art. 141 codice penale del 1889.

Conformemente poi all'intento di tutelare il sentimento religioso «anche in ciò che è l'origine e il fondamento della fede, ossia nella religione in sé e per sé»<sup>9</sup>, si è previsto per la prima volta – l'autonomo reato di vilipendio della religione della Stato (art. 402 codice penale). Nella fattispecie contemplata dall'art. 402 il vilipendio offende la base dogmatica del culto cattolico: ed è questo particolare tipo di vilipendio – soltanto questo – che è stato lasciato impunito dal legislatore ove sia indirizzato verso una religione che non sia la cattolica. Il fatto, tuttavia, che il legislatore abbia espressamente previsto il reato di cui all'art. 402 non sembra voler significare che risulti limitato l'ambito di applicazione dell'art. 403, ma indica che si è voluto prevedere una sanzione per l'ipotesi considerata meno grave – in cui l'offesa riguardi soltanto la fede cattolica in se stessa considerata, nell'insieme dei suoi dogmi e delle sue fondamentali credenze, senza alcun diretto riferimento ai cattolici che quella fede professano: qualora possa invece riscontrarsi un'offesa rivolta direttamente ai credenti cattolici, sembra doversi ritenere che l'ipotesi delittuosa ricada in ogni caso sotto la previsione della norma dell'art. 403.

Il problema consiste in sostanza nell'individuare i limiti tra le fattispecie contenute nei due artt. 402 e 403 del vigente codice penale.

Sembra difficile negare il fondamento di un'autonoma sussistenza

---

II, col. 529 (in particolare col. 535); cfr. anche la chiara esposizione di CONSOLI A., *op. cit.*, pag. 49 e ss.

«L'oggetto di protezione penale – osserva SPINELLI L., *op. cit.*, p. 374 – consiste in una esigenza della società medesima. Allo scopo di assicurare la tutela e l'impulso dell'affermazione dell'idea religiosa, il legislatore ha tenuto conto della ripercussione che tale idea esercita sul terreno della realtà e si è perciò preoccupato di predisporre un'adeguata tutela penale del sentimento religioso, che esprime in quale misura l'idea religiosa abbia avuto peso nella generalità delle coscienze». Anche per MANZINI V., *op. cit.*, vol. VI, p. 1, l'oggetto della tutela penale in relazione ai delitti contro il sentimento religioso contemplati nel vigente codice penale è «l'interesse relativo a quelle idee e a quei sentimenti individuali e collettivi che riguardano una determinata religione... idee e sentimenti considerati quali valori etico-sociali e assunti quindi come interessi politici e giuridici da proteggersi penalmente a vantaggio della civiltà e dello Stato».

<sup>9</sup> Cfr. *La Relazione Ministeriale sul progetto definitivo di codice penale*, in *Lavori Preparatori*, vol. V, parte I, p. 159.

del reato contemplato dall'art. 403 nei confronti di quello di cui all'art. 402. Oggetto di tutela nell'art. 403 è sempre la religione dello Stato in quanto, però, sia stata offesa non direttamente bensì attraverso il vilipendio delle persone che la professano: pur essendo comune la *ratio* dell'incriminazione delle due norme, i due reati rimangono autonomi e distinti. Quando, di conseguenza, l'offesa alla religione si concreta nel vilipendio delle persone che professano il culto cattolico, il fatto esorbita dall'ipotesi del semplice vilipendio di cui all'art. 402 e si deve quindi applicare la norma dell'art. 403 (parte prima).

L'interpretazione suddetta sembra legittima anche nell'ipotesi in cui si abbia vilipendio della collettività dei cattolici; è esatto, infatti, che, quando l'offesa è rivolta ad una collettività di fedeli, chi subisce lesione è in definitiva la stessa religione, ma lo stesso avviene anche nel caso in cui il vilipendio sia indirizzato ad un singolo individuo: ed appunto questo prevede l'art. 403 che tende direttamente e principalmente – come può arguirsi dallo stesso testo legislativo – a punire l'offesa arrecata alla religione.

La soluzione può suscitare legittime perplessità: potrebbe, infatti, ritenersi che, una volta previsto e punito, nella disposizione dell'art. 402, il vilipendio della religione cattolica, si è già attribuita adeguata protezione della fede e che il legislatore – nell'articolo seguente – si sia dovuto preoccupare di garantire i diritti individuali del credente che sarebbero altrimenti rimasti privi di giuridica tutela. Si afferma così spesso in giurisprudenza che l'art. 403 tende alla tutela dell'interesse protetto nell'art. 19 della Costituzione<sup>10</sup> che – come è noto – garantisce a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto. L'opinione espressa in tal senso dalla giurisprudenza non sembra, invece, possa essere condivisa in quanto l'individuale libertà religiosa del credente non può più ritenersi oggetto della tutela penale nell'art. 403 codice penale, dopo che il legislatore ha profondamente mutato la materia dei delitti contro il sentimento religioso.

Che la norma dell'art. 403 non possa ritenersi ispirata all'intento di

---

<sup>10</sup> In tal senso cfr. anche la sentenza del Tribunale di Genova emessa in primo grado relativamente al caso esaminato e citata nella nota 1.

tutelare la libera professione della fede religiosa, è anche confermato dal fatto che nel progetto preliminare di modificazione del codice penale del 1956, ferma rimanendo la fattispecie dell'art. 403, si è prevista una nuova incriminazione, consistente nel punire l'offesa alla libera professione della fede religiosa, in attuazione del principio dell'art. 19 della Costituzione. «*Chiunque – si legge nell'art. 406 bis del progetto – usa violenza o minaccia per impedire ad altri di professare una fede religiosa, o di farne propaganda o di esercitare in pubblico o in privato gli atti di culto, ovvero chi usa violenza o minaccia a causa della fede religiosa professata, della propaganda fattane o degli atti di culto esercitati, è punito con la reclusione fino a sei anni. Con la stessa pena è punito chi usa violenza o minaccia per costringere altri a compiere atti in contrasto con la fede religiosa da lui professata*»<sup>11</sup>. La norma proposta si ricollega appunto alla garanzia prevista dall'art. 19 della Costituzione nei confronti della libertà di religione e delle manifestazioni di culto; nel codice penale vigente non può, invece riscontrarsi alcuna disposizione che tenda alla protezione del suddetto principio costituzionale, e in particolare non può interpretarsi in tal senso la norma dell'art. 403, contemplata in un codice come quello del 1930 che ha volutamente lasciato privi di sanzione i delitti contro le libertà costituzionali.

Dopo quanto si è detto sul profondo mutamento formale e sostanziale operato dal legislatore del 1930 riguardo ai reati in esame, si deve quindi concludere che in ambedue le norme degli artt. 402 e 403 si tende sempre alla tutela della religione, considerata come forza etico-sociale alla cui protezione lo stato ha un diretto interesse. Pur presupposto, tuttavia, il comune spirito di incriminazione, le due norme prevedono due fattispecie autonome e distinte: tra di esse non sembra potersi ravvisare un rapporto di «*genus*» a «*species*» nel senso che l'interesse protetto dall'art. 402 sia generico mentre quello dell'art. 403 sia «*specifico*»<sup>12</sup>. La discriminazione tra le due norme

---

<sup>11</sup> La norma citata nel testo corrisponde all'art. 320 del progetto preliminare del codice penale del 1950.

<sup>12</sup> In tal senso cfr. Cass., Sez. II, 18 maggio 1934, in *Riv. ital. dir. pen.*, 1935, p. 87; MANZINI V., *op. cit.*, vol. VI, p. 13; GABRIELI F.P., *op. cit.*, p. 96. *Contra*: FLORIAN E., *op. cit.*, p. 202; LANDOLFI S., *Rilievi sulla costituzionalità delle norme in materia di tutela penale dei culti*, in *Il dir. eccl.*, 1959, I, p. 425 nota 4 (il quale ritiene non sussistere tra

va individuata nel fatto che nell'articolo 403 l'offesa alla religione si presenta come mediata conseguenza obiettiva del vilipendio, in quanto quest'ultimo è indirizzato alle persone che professano la fede e non alla religione nel suo fondamento dommatico; nell'art. 402 il vilipendio riguarda un oggetto astratto e ideologico, nell'art. 403 l'oggetto del reato è reale e concreto; nel primo l'offesa investe immediatamente la religione, nel secondo il culto viene colpito in modo indiretto.

Ammissa la autonomia dei due reati, deve probabilmente negarsi che l'offesa arrecata alla religione cattolica attraverso il vilipendio della collettività dei cattolici necessariamente ricada sotto la sanzione comminata dall'art. 402: difficilmente – ritengo tra l'altro – si sarebbe negata applicazione all'articolo 403 in tale ipotesi, qualora non fosse stata prevista l'autonoma norma di cui all'articolo precedente. Quindi, la previsione del reato dell'art. 402 non vale a restringere la portata dell'art. 403, che appunto prevede una distinta fattispecie.

L'affermazione che nell'ipotesi di vilipendio della massa dei cattolici si abbia anche un'offesa generica del culto cattolico non sembra argomento decisivo per escludere l'applicabilità dell'art. 403: una lesione della stessa religione si riscontra, infatti, in tutte le fattispecie contemplate negli articoli 402-405 codice penale, ma non per questo in tutti i casi deve ricorrersi alla norma dell'art. 402, che ha un suo preciso e autonomo ambito di applicazione; parimenti quest'ultima non si applicherà allorché le offese siano dirette verso la persona del Sommo Pontefice, in quanto rientranti nella fattispecie dell'art. 278 codice penale (modificato con L. 11 novembre 1947, n. 1317), pur importando quelle offese una evidente lesione della stessa religione cattolica.

---

le due norme in esame altra differenza se non quella di un diverso attuarsi dell'offesa al culto che è «immediato» nell'articolo 402 e «mediato» nel 403); CONSOLI A., *op. cit.*, p. 108 (per il quale di fronte agli artt. 403 e 404, la tutela contenuta nel 402 non è generica, bensì diversa). Per SPINELLI L., *op. cit.*, p. 371, la distinzione tra le due norme va soprattutto ravvisata nel carattere astratto o concreto del bene oggetto di lesione: infatti la disposizione prevista dall'art. 402 “protegge” una entità astratta, quale è la religione intesa in ciò che, come la relazione ministeriale al progetto al codice avverte, è l'origine, il fondamento della fede, ossia nella religione in sé e per sé, a differenza delle altre disposizioni previste agli artt. 403 e segg., che, tutelando coloro che professano la religione ovvero i riti e gli atti mediante i quali il culto viene esercitato, presentano un oggetto di protezione penale che si riflette nella realtà concreta».

La previsione del reato di cui all'art. 402 risponde all'intento di predisporre una sanzione nei confronti di una vasta categoria di azioni che sarebbero rimaste altrimenti impunte: la protezione penale viene così estesa anche nei confronti di beni strettamente collegati con la religione cattolica (idea della Divinità, figure dei Santi, riti, Sacramenti, affermazioni dogmatiche, istituzioni ed organi della Chiesa cattolica).

Quando, invece, il vilipendio si concreti in un atteggiamento di scherno, di diletteggio, di disprezzo, di derisione rivolto verso i fedeli della religione cattolica, si verterà nell'ipotesi dell'articolo 403 codice penale<sup>13</sup>; la distinzione potrà apparire talora ardua e soprattutto potrà apparire poco netta nell'intendimento dell'agente, ma ciò non autorizza ad astenersi dall'esaminare la parola, l'atto o lo scritto del soggetto attivo del reato di vilipendio per individuarne la direzione: l'indagine è resa tra l'altro necessaria dalla diversità di pena prevista nelle due ipotesi delittuose.

La riforma adottata dall'attuale codice induce a ritenere che non sia più consentito, in conformità alle nuove tendenze del legislatore, esigere il requisito della determinatezza della persona oggetto di vilipendio, in quanto è del tutto irrilevante che l'atteggiamento di vilipendio sia indirizzato a singoli fedeli individualmente determinati o ad una massa di credenti, senza indicazione di persone o di luogo: in ambedue le ipotesi deve riscontrarsi l'offesa alla religione cattolica – attraverso i fedeli di questa – che è il fondamento della norma dell'art. 403 codice penale.

Né sembra possa trarsi alcun argomento a favore dell'interpretazione restrittiva dalla terminologia adottata nell'articolo 403 («*mediante vilipendio di chi la professa*»): non pare, infatti, che il testo legislativo autorizzi ad esigere il requisito della determinatezza delle persone vilipesi, poiché si tratta di espressione del tutto generica dalla quale difficilmente potrebbe arguirsi l'intento del legislatore di limitare l'applicazione della norma alla sola ipotesi di vilipendio di persona espressamente determinata.

---

<sup>13</sup> La netta distinzione tra religione e Chiesa Cattolica (intesa come «*societas fidelium*») è concetto pacifico anche in diritto canonico. Sulla nozione di religione e di Chiesa cfr. DELLA ROCCA F., voce *Religione cattolica*, in *Nuovo Digesto Italiano* vol. XI, 1939, p. 351.

3. Gli Autori che, per l'applicazione della norma dell'articolo 403, esigono il requisito della determinatezza del soggetto passivo del vilipendio, insistono nel richiamare i principi adottati in tema di ingiuria e di diffamazione: a mio parere, invece, le soluzioni accolte nell'interpretazione delle norme relative ai reati contro l'onore possono essere di scarso ausilio nel nostro caso, in quanto trattasi di reati che profondamente differiscono, soprattutto per la diversa natura del bene tutelato, dal reato contemplato nell'art. 403 codice penale<sup>14</sup>.

È noto che nel classificare e discriminare i singoli reati contemplati nel codice penale, il legislatore si riferisce alla diversità dell'oggetto giuridico tutelato: viene precisamente assunto come criterio di discriminazione il cosiddetto bene o interesse tutelato dal diritto penale attraverso i suoi precetti e le sue sanzioni<sup>15</sup>.

Ciò premesso, l'elemento oggettivo del reato di ingiuria consiste – come si sa – nell'«offesa all'onore o al decoro di una persona» così come l'elemento oggettivo del reato di diffamazione implica, tra i suoi principali requisiti, un' «offesa all'altrui reputazione». Con l'incriminare i fatti che costituiscono reati di ingiuria e di diffamazione, l'ordinamento giuridico tende ad assicurare ai consociati *il rispetto della loro personalità sociale*: il che spiega la ragione per la quale tanto l'ingiuria quanto la diffamazione sono perseguibili a querela di parte (art. 597 codice penale).

La tutela predisposta dall'ordinamento con la previsione dei reati contro l'onore tende a garantire al soggetto il bene fondamentale dell'inviolabilità morale della persona: è, quindi, naturale che soggetto passivo dei delitti in esame possa essere solo una persona determi-

---

<sup>14</sup> Per le sostanziali differenze tra i reati degli artt. 402 e 403 ed i reati contro l'onore cfr. in particolare MESSINA S., *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma, 1953, p. 10 e segg.: per il MESSINA l'elemento di discriminazione tra i delitti contro l'onore ed i reati di vilipendio consiste nel diverso oggetto leso: «Il vilipendio non è, infatti, riferito all'onore che concerne solo ed esclusivamente una persona, ma un sentimento di rispetto che si deve ad entità che sorpassano la persona. Ciò che cambia nel vilipendio, in confronto all'offesa, è l'oggetto a cui si deve rispetto, pur sussistendo in entrambi i casi, la lesione a un sentimento e a un dovere di rispetto».

<sup>15</sup> Come si sa, spetta al Rocco il merito di avere precisato la nozione dell'oggetto giuridico del reato e la distinzione di quest'ultimo nei confronti del c. d. oggetto materiale: cfr. ROCCO ART., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913 (v. in particolare p. 551 e segg.).

nata. Può estendersi la tutela alle persone giuridiche e ai c.d. enti di fatto (associazioni non riconosciute, comitati, giornali), secondo una tendenza recentemente affermata in dottrina e in giurisprudenza<sup>16</sup>, ma difficilmente un'offesa penalmente rilevante potrebbe concepirsi rispetto ad una collettività, ad una massa innumerevole di persone, rispetto alle quali manca anche quel minimo substrato che si riscontra nelle organizzazioni di fatto: ciò proprio in quanto il diritto alla tutela del proprio onore è diritto strettamente personale (anzi, *diritto personalissimo*) nei confronti del quale non sembra configurabile una lesione quando si abbia soltanto un accenno indeterminato, concernente una massa di persone, senza alcun riferimento ad individui e a luoghi.

Tutto ciò, invece, non può ripetersi a proposito del reato contemplato nell'art. 403 codice penale, con la previsione del quale il codice vigente direttamente tende alla tutela della religione cattolica e solo in modo del tutto secondario vuole proteggere l'interesse religioso dei singoli e, secondo il mio giudizio, della collettività dei credenti; questo sembra si dimentichi quando ci si vale di principi pacificamente accettati in materia di ingiuria o di diffamazione collettive.

Nell'art. 403 è previsto un reato contro la società, con la punizione dei reati di ingiuria e di diffamazione si mira alla tutela dell'individuo che ha diritto alla protezione del suo onore. Le due categorie di reati devono ritenersi indubbiamente distinte dal punto di vista dell'oggetto giuridico tutelato: l'aspetto considerato dal legislatore nel discriminare singoli reati del codice costituisce anche per l'interprete il criterio più sicuro di differenziazione<sup>17</sup>.

La sostanziale ed evidente differenza è stata, del resto, ben tenuta

---

<sup>16</sup> In tema di ingiuria e diffamazione collettive vedi GRISPIGNI F., *Le persone giuridiche private come soggetto passivo di reati contro l'onore*, in *Scuola positiva*, 1909, p. 26; RAGNO G., *In tema di ingiuria riflessa e di ingiuria indiretta*, in *Giust. pen.*, 1958, II, col. 290; ID., *Ancora in tema di ingiuria riflessa*, *ivi*, 1959, II, col. 20 e segg.; TOMASSI F., *Ingiuria indiretta ed ingiuria riflessa*, in *Arch. pen.*, 1956, II, p. 116. In giurisprudenza cfr. Cass., 7 febbraio 1955, in *Giust. pen.*, 1959, II, col. 19 e seguenti.

<sup>17</sup> Meno agevole sarebbe probabilmente differenziare le due specie di reati dal punto di vista dell'elemento psichico soggettivo: la nozione di vilipendio (*vilispendo* = tengo a vile) implica l'offesa recata a beni (idee, simboli, persone, cose) che meritano un particolare rispetto e presenta aspetti ricorrenti anche nelle figure dell'ingiuria e della diffamazione.

presente dal legislatore, il quale, nella collocazione delle norme relative alle due specie di reati e nella loro concreta regolamentazione, ha chiaramente rivelato l'intento di presupporre la netta distinzione.

Nella classificazione dei reati secondo il loro oggetto giuridico il legislatore ha contemplato tredici classi (o categorie) di delitti – ciascuna corrispondente ad un titolo del codice penale –, prevedendo in primo luogo quei delitti che offendono immediatamente e direttamente gli interessi pubblici e, successivamente, in ordine graduale, quelli che comportano minaccia o lesione di beni ed interessi essenzialmente individuali (come l'onore o il patrimonio).

Nella sistematica legislativa i delitti contro il sentimento religioso vengono puniti nella quarta categoria; precisamente, essi seguono i delitti contro la personalità dello Stato, la pubblica Amministrazione e l'amministrazione della giustizia e precedono i delitti contro l'ordine pubblico; i reati contro l'onore vengono, invece, previsti tra i delitti contro la persona, contemplati nella penultima classe (titolo XII), appunto in considerazione del bene strettamente individuale oggetto di lesione. La collocazione nel codice costituisce, dunque, circostanza di rilevante importanza a conferma della sostanziale diversità tra le due categorie di reati.

Altra considerazione che induce a negare qualsiasi possibilità di accostamento tra le due specie di reati consiste nel fatto che nei delitti contro l'onore, e non invece in quelli contro il sentimento religioso, è prevista – quale condizione di procedibilità – la querela di parte. La necessità della querela del Codice zanardelli indicava che quel legislatore considerava il vilipendio del culto come lesione dei sentimenti individuali della persona offesa. La querela della persona offesa sarebbe, invece, in contrasto con il sistema del vigente codice, che soprattutto considera l'offesa alla religione; l'officialità dell'azione penale deriva dalla stessa oggettività giuridica contemplata nella norma dell'articolo 403: la religione dello Stato.

Sarebbe, quindi, inesatto – a mio parere – trarre concrete conclusioni interpretative dall'affermazione di una pretesa analogia tra le due categorie di reati, che devono ritenersi sostanzialmente diversi tra loro, in considerazione della loro positiva regolamentazione legislativa.

4. È appena il caso di rilevare che la questione sin qui esaminata assume praticamente scarsa importanza se riferita alla sola religione

cattolica, in quanto in sostanza l'acceptare l'opinione estensiva o restrittiva, circa la portata della norma dell'art. 403, comporta solo una differenza non rilevante di pena (come s'è detto è stata predisposta una protezione più intensa nell'ipotesi in cui il delitto si estrinsechi verso i credenti, anziché verso la fede in se stessa considerata).

Il quesito, assume, invece, notevole rilievo per la tutela dei culti non cattolici, che rimarrebbero quasi sempre privi di protezione se si accettasse l'opinione di coloro che limitano l'applicazione dell'art. 403 all'ipotesi di vilipendio arrecato alle singole persone individualmente determinate.

Il trattamento differenziale previsto nel vigente codice in tema di tutela dei culti può solo comportare – secondo il mio modesto giudizio – l'impunità di coloro che rechino offesa alle credenze fondamentali e alle divinità di un culto diverso da quello cattolico; per quanto riguarda, invece, le offese arrecate non alla fede religiosa (o quanto meno non soltanto ad essa) ma a coloro che la professano, unica distinzione positivamente contemplata e, quindi, ammissibile, è quella *quoad poenam*, nel caso che subiranno pene minori coloro che assumano un atteggiamento di vilipendio nei confronti dei fedeli di un culto non cattolico (cfr. l'art. 406 codice penale che configura in questa ipotesi non tanto un titolo autonomo di reato, quanto una circostanza attenuante).

Del resto non pare possa porsi sullo stesso piano il vilipendio del culto in se stesso considerato e il vilipendio della collettività che quel culto professa, al contrario di quanto si osserva nella sentenza annotata là ove essa dice: *«la collettività religiosa è l'insieme delle persone che credono nella stessa fede. Ma è chiaro che una offesa diretta a tale collettività, genericamente considerata, non tocca l'individuo se non in quanto di quella collettività fa parte: in sostanza quel che si colpisce direttamente è ciò che accomuna l'insieme e cioè la religione. Si ha perciò una offesa generica del culto»*.

Sembra che nella sentenza annotata si pervenga alla conclusione che qui si intende confutare, solo in quanto si parte dalla premessa – secondo il mio parere inesatta – che la norma dell'art. 403 provveda a punire unicamente la lesione di un bene individuale della persona, che deve poter esplicitare liberamente la professione della sua fede religiosa.

La circostanza che nella fattispecie potesse ravvisarsi una offesa del culto ebraico, attuata mediante il diretto vilipendio dei fedeli di questo,

costituiva a mio avviso motivo sufficiente per ammettere l'applicabilità degli artt. 403 e 406 codice penale. Anche da un punto di vista di politica legislativa sembra necessaria la tutela penale nell'ipotesi di un'offesa ad una comunità di credenti di un culto acattolico: se può infatti comprendersi la ragione di non estendere la punizione prevista dall'art. 402 al caso di vilipendio di un culto non cattolico, in quanto i dogmi, i riti e le credenze fondamentali della Chiesa cattolica sono da considerare patrimonio ideale della religione della quasi totalità del popolo italiano, non può invece in alcun modo giustificarsi l'impunità di coloro che con i loro atteggiamenti e i loro scritti investano non soltanto l'idea ma coloro che nell'idea profondamente credono<sup>18</sup>. Il vilipendio di una collettività di fedeli può certo ledere l'onorabilità dei singoli che della comunità stessa fanno parte e rendere legittima la loro reazione e la conseguente aspettativa a veder punito chi abbia assunto quell'atteggiamento offensivo. La norma dell'art. 403, che non tende a proteggere un interesse del singolo bensì a punire un reato contro la società, non provvede alla tutela di quell'aspettativa individuale, ma stabilisce una sanzione nell'ipotesi di offesa della religione attuata mediante il vilipendio dei suoi fedeli. In tal modo, tuttavia, la sanzione stessa contribuisce ad attenuare il disagio morale che fatti del genere non possono non suscitare in tutti i credenti, indipendentemente dal credo religioso professato, e tende a far sì che la polemica – anche e soprattutto in materia religiosa – si mantenga nei limiti di una critica corretta e non trascenda mai al livello della volgare offesa: si tratta certo di un rilevante interesse dei consociati alla cui tutela sembrano idonee a provvedere le norme degli articoli 403 e 406 codice penale.

---

<sup>18</sup> Nel senso che la disposizione dell'art. 403 possa applicarsi al vilipendio di una collettività di fedeli sembra esprimersi anche il PIACENTINI M., *op. cit.*, p. 543, il quale, soprattutto al fine di dare alla norma suddetta una interpretazione idonea ad attenuare gli effetti della discriminazione qualitativa prevista tra religione dello Stato ed altri culti ammessi, osserva: «Ogni vilipendio, anche quello che si qualifica generico, si risolve quasi sempre per l'episodio che l'abbia occasionato e i riferimenti e le allusioni in esso contenute, in una cosciente e volontaria offesa alle persone che professano un determinato culto in una determinata località o città o regione; e perciò sono molti i casi in cui il vilipendio cosiddetto generico può essere represso come vilipendio delle persone che professano un culto ammesso».

## *Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale\**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UN., 19 MAGGIO 1964, N. 1220)

1. Tra le numerose ed importanti questioni sulle quali hanno avuto modo di pronunciarsi, nella annotata sentenza, i giudici delle Sezioni Unite della Corte Suprema, merita di essere particolarmente esaminata quella relativa alla difformità dall'ordine pubblico italiano di una sentenza sanmarinese di annullamento matrimoniale per vizio di consenso, emessa nonostante la coabitazione dei coniugi per un mese dopo che lo sposo aveva riacquisito la sua libertà.

L'esame della sentenza consente di ritornare sulla *vexata quaestio* della nozione di contrarietà all'ordine pubblico di cui all'art. 797 n. 7 del codice di procedura civile.

Il concetto di ordine pubblico – fra i più tormentati della dommatica giuridica – è adottato dal legislatore in un significato volutamente generico (è una delle *Generalklauseln* di cui parla la dottrina tedesca), determinabile, ad opera dell'interprete, mediante il riferimento alle convinzioni sociali di un dato momento storico in un certo ordinamento giuridico<sup>1</sup>; la sua precisazione presenta particolari difficoltà nell'ambito della materia matrimoniale, in cui troppo spesso l'interprete, preoccupato della delicatezza dei rapporti da regolare, tende a sopravvalutare l'aspetto politico e sociale, e previene a conclusioni che verrebbero probabilmente ritenute inaccettabili, qualora il giudizio delibatorio si riferisse esclusivamente ad un settore estraneo al diritto familiare<sup>2</sup>.

---

\* In *Rivista di diritto internazionale*, 59, 1964, pp. 667-87.

<sup>1</sup> «Il concetto di ordine pubblico – si legge in una sentenza in materia – è essenzialmente relativo e storico: varia per i diversi ordinamenti politici e giuridici nello spazio e nel tempo»: Cass. 21 febbraio 1940, in *Foro it., Mass.*, 1940, 109.

<sup>2</sup> «Purtroppo – rileva l'ANDRIOLI nel commento dell'art. 797 cod. proc. civ. – la

Accade, infatti, frequentemente di leggere sentenze sul tema in esame in cui le conclusioni adottate sembrano talora frutto di una inadeguata concezione della nozione di ordine pubblico accolta dal legislatore nella *subiecta materia*.

Può, quindi, comprendersi l'importanza della recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione su un tema di tale complessità.

Nella fattispecie la Corte d'appello di Roma aveva deliberato una pronuncia sanmarinese di annullamento matrimoniale per vizio di consenso, affermando l'irrilevanza della circostanza che nell'ordinamento della Repubblica di San Marino non fosse prevista la causa di preclusione dell'azione di impugnativa (coabitazione per un mese successivo al riacquisto della libertà) contemplata nell'art. 122, 3° comma, del nostro cod. civ.

L'assunto della sentenza della Corte di appello di Roma viene ora disatteso dai giudici delle Sezioni Unite della Cassazione, che, dopo aver rilevato la natura di diritto indisponibile della causa di preclusione preveduta nell'ultimo comma dell'art. 122 cod. civ., e aver posto in rilievo l'attinenza al pubblico interesse della suddetta decadenza, hanno concluso che deve ritenersi contraria all'ordine pubblico italiano una sentenza straniera di annullamento matrimoniale per *metus*, in cui si prescinda dalla sussistenza della continuata coabitazione oltre un mese dopo la cessazione della violenza.

I giudici hanno, infatti, ritenuto che nell'esame relativo alla conformità all'ordine pubblico delle disposizioni della sentenza straniera delibanda, non possa prescindere dalla concreta regolamentazione del rapporto sostanziale nei due ordinamenti giuridici e che la Corte d'appello incaricata di procedere al riconoscimento in Italia delle sentenze straniere, non possa limitarsi ad indagare se l'istituto cui la pronuncia estera si riferisce sia comune ai due ordinamenti ed ispirato a comuni criteri di politica legislativa.

---

solita materia matrimoniale ha intorbidito le acque, e per convincersi della influenza di aspirazioni, che non hanno nulla a che fare con la valutazione giuridica dell'oggetto controverso, bisogna far precedere, all'esposizione della giurisprudenza in materia matrimoniale, il richiamo di sentenze, nelle quali i giudici, non sollecitati dalla segnalata ragione di straordinarietà, hanno fatto buon governo dell'articolo in esame» (ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 3<sup>a</sup> ed., vol. IV, Napoli, 1964, p. 692).

2. Il numero 7 dell'art. 797 cod. proc. civ. prevede che le sentenze straniere non possano essere dichiarate efficaci in Italia qualora contengano disposizioni contrarie all'*ordine pubblico italiano*<sup>3</sup>.

Nell'indagine volta ad accertare se nella fattispecie ricorresse un contrasto con uno dei sommi inderogabili canoni del nostro sistema giuridico, il Supremo Consesso è pervenuto ad una conclusione che sembra discutibile, perché la soluzione adottata si fonda sulla identificazione fra i due concetti di *norme imperative* e di *ordine pubblico*, che pur essendo indubbiamente vicini tra loro, non possono tuttavia totalmente confondersi.

I giudici hanno ritenuto che poiché la norma dell'art. 122, 3° comma, cod. civ. è indiscutibilmente una norma imperativa che non può venir derogata dalla volontà delle parti, deve necessariamente concludersi che la norma stessa sia di ordine pubblico e che non possa, quindi, venire delibata una sentenza straniera che con essa contrasti.

In proposito va considerato che non sembra esatto negare l'autonomia concettuale dell'ordine pubblico nei confronti delle norme imperative<sup>4</sup>, e che da più parti è stata criticata la terminologia di quanti identificano le norme inderogabili con le norme di ordine pubblico<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Risulta chiaro il collegamento della norma citata con il precetto contemplato nell'art. 31 disp. prel. cod. civ., in cui appunto si stabilisce: «...in nessun caso le leggi e gli atti di uno stato estero... possono avere effetto nel territorio dello Stato, quando siano contrari all'ordine pubblico o al buon costume». Evidentemente nella dizione «atti di uno Stato estero» devono ritenersi comprese anche le sentenze straniere: sul punto, anche in riferimento alla diversa formula della corrispondente norma del cod. civ. 1865, cfr. MONACO, *Il giudizio di delibazione*, Padova, 1940, p. 189.

<sup>4</sup> Come è noto, la prevalente dottrina ritiene che l'imperatività costituisca un attributo necessario della norma giuridica: sul punto vedasi per tutti MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1962, p. 29 ss. Sembrerebbe, quindi, inesatto parlare di norme cui non inserisca il carattere necessario dell'imperatività. È, peraltro, da ricordare che nel codice civile vigente è stata introdotta la menzione delle *norme imperative* che, in molte norme, ha sostituito l'espressione *legge*. Nell'intento di individuare il significato con il quale il legislatore ha impiegato l'espressione norme imperative, la dottrina ha precisato che la categoria delle norme imperative coincide, sia come nozione, sia come comprensività, con la categoria delle norme inderogabili, cioè munite di efficacia assoluta (*cogenti*). Deve ritenersi che con questo significato l'espressione norme imperative sia stata usata dalla legge: in questa limitata accezione del termine si parla, anche in questa sede, di norme imperative.

<sup>5</sup> Come si è recentemente rilevato, la denominazione delle norme inderogabili come

Invero, quando si afferma che le norme del codice civile in materia matrimoniale sono norme di ordine pubblico, sembra si usi un'espressione in ogni caso impropria: se, infatti, si intende dire che si tratta di norme che non possono venir derogate dalla volontà privata, si adotta un'espressione superflua perché il concetto è già implicito nel significato di *norme inderogabili* (o *cogenti*, o *imperative*); qualora, poi, si ritenga che ad ogni norma imperativa corrisponda un principio di ordine pubblico, che, cioè, tutte le norme cogenti possano riportarsi alla nozione di ordine pubblico, sembra si dica cosa non rispondente al nostro sistema positivo.

La dottrina civilistica, cui occorre richiamarsi per precisare la distinzione fra norme imperative e ordine pubblico, è, infatti, concorde nell'ammettere la possibilità di fornire, dell'ordine pubblico, una nozione distinta ed autonoma.

Nell'interpretazione dell'art. 1343 cod. civ., che è una delle norme più importanti in cui l'espressione ordine pubblico viene usata, la dottrina ha infatti precisato che l'ordine pubblico è costituito da principi di carattere giuridico<sup>6</sup>, il cui autonomo rilievo consiste nel fatto che

---

norme di ordine pubblico è impropria sotto duplice aspetto: « a) perché il limite generale dell'ordine pubblico non si può esaurire in altrettanti puntuali limiti relativi a norme specifiche; b) perché, reciprocamente, non tutte le norme cogenti possono riportarsi al concetto di ordine pubblico»: così PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, p. 713. Per la validità di una differenziazione fra leggi inderogabili e leggi di ordine pubblico cfr. PILLET, *De l'ordre public en droit international privé*, in *Mèlanges Streit*, vol. I, p. 444, per il quale il legislatore può sottrarre alcune norme alla volontà delle parti, senza peraltro partire da considerazioni di ordine pubblico; vedi anche NIBOYET, *Ordre public*, in *Répertoire de droit international*, vol. X, Paris, 1931, p. 96, il quale rileva che non tutte le leggi inderogabili sono di ordine pubblico, in quanto tali possono considerarsi soltanto alcune norme inderogabili «*più importanti*», che costituiscono appunto le vere disposizioni di ordine pubblico. Tale opinione induce i due ultimi autori a negare recisamente la validità della distinzione tra i concetti di ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, sulla quale vedi il paragrafo seguente.

<sup>6</sup> La nozione di ordine pubblico non è metagiuridica, ma, al contrario, di pretto carattere giuridico: l'ordine pubblico non può identificarsi con l'interesse sociale, concetto troppo ampio ed indefinito. È chiaro, infatti, che le esigenze morali, economiche, politiche, sociali ecc. possono assumere la natura di principi di ordine pubblico solo in quanto siano state oggetto di valutazione da parte del legislatore, indipendentemente poi dalla circostanza che i principi stessi siano stati esplicitamente formulati o meno in norme scritte. Sul punto si veda per tutti BADIALI, *Ordine pubblico e diritto straniero*, Milano, 1963, p. 93 ss.

l'illiceità del contratto con esso contrastante sussiste anche qualora si abbia contrarietà non ad una specifica norma, ma ad un principio generale che si ricavi da un sistema di norme imperative<sup>7</sup>. Il richiamo al concetto di ordine pubblico, operato nell'art. 1343 cod. civ., e la sua autonomia nei confronti della nozione di norme imperative, vengono quindi spiegati con l'esigenza di predisporre un criterio più elastico, mediante il quale il legislatore tende a colpire tutti gli atteggiamenti dell'autonomia contrattuale in qualche modo divergenti dalle sue regole imperative, «anche se questa volta il contrasto si manifesta nei confronti dei principi che reggono il sistema delle sue norme»<sup>8</sup>.

La violazione di una norma imperativa, a mio avviso, può non comportare, di per se stessa, violazione di un principio di ordine pubblico: i principi di ordine pubblico assumono, infatti, rilevanza più ampia ed intensa nei confronti delle singole norme imperative<sup>9</sup>, e, anche per questo motivo, si presentano in numero più limitato; una sentenza o una norma straniera possono, quindi, contrastare con una norma inderogabile, senza peraltro essere in contrasto con un principio di ordine pubblico.

D'altronde, sono significative le formule legislative degli articoli 31 disp. prel. cod. civ. e 797 n. 7 cod. proc. civ., in cui si parla soltanto di contrasto con l'ordine pubblico, mentre non viene menzionata la difformità dalle norme imperative: se non vuole attribuirsi al legisla-

---

<sup>7</sup> Già sotto il vecchio codice si riteneva che l'ordine pubblico risultasse non soltanto da norme specifiche, ma altresì da principi generali capaci di essere ricavati dal complesso del diritto (cfr. COMBA, *Ordine pubblico*, in *Diz. prat. dir. priv.*, vol. IV, p. 542). Anche sotto il vigore del cod. civ. del 1942 la dottrina quasi concorde ritiene che il legislatore, menzionando l'ordine pubblico, abbia inteso riferirsi, più che alle concrete e specifiche norme cogenti, ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. In tal senso cfr. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1952, p. 269; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, p. 185; DE CUPIS, *Leggi proibitive, norme imperative e ordine pubblico*, in *Annuario dir. comp.*, 1949 (vol. XXII), p. 245 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile* diretto da GROSSO e SANTORO-PASARELLI, Milano, 1961, p. 165.

<sup>8</sup> SCOGNAMIGLIO, *op. e loc. cit.*

<sup>9</sup> Il TRABUCCHI, *Buon costume*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Milano, 1959, p. 700, ritiene che con il rispetto dell'ordine pubblico «l'ordinamento giuridico vuole quasi garantire se stesso, per impedire che vengano violati i punti essenziali delle strutture costituite» (corsivo mio).

tore la responsabilità di una inammissibile dimenticanza<sup>10</sup>, e se, d'altra parte, si ritiene, come sembra opportuno, che il concetto dell'ordine pubblico di cui all'art. 1343 cod. civ. abbia un proprio autonomo rilievo, è necessario concludere che solo l'ordine pubblico, e non anche le singole norme imperative del sistema, svolga una funzione di limite all'applicazione delle norme straniere e all'efficacia in Italia delle sentenze emesse all'estero<sup>11</sup>.

Non vi è dubbio che talora le ipotesi di contrarietà all'ordine pubblico siano anche ipotesi di contrarietà a norme imperative: ciò avviene perché, avendo i principi di ordine pubblico un valore fondamentale per l'ordinamento, il legislatore ha provveduto a vietare espressamente il comportamento che contrasti con quei principi<sup>12</sup>; ma non sarebbe esatto ritenere che ai principi di ordine pubblico corrispondano sempre altrettante norme cogenti e che, quindi, l'ordine pubblico sia già compreso nelle norme imperative<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Si ricordi che l'art. 12 disp. prel. cod. civ. 1865, corrispondente all'art. 31 disp. prel. cod. civ. vigente, comprendeva insieme *il contrasto con le leggi proibitive*, l'ordine pubblico e il buon costume: sulle conseguenze di tale omissione nel testo dell'art. 31 disp. prel. Vedasi DE CUPIS, *op. e loc. cit.*

<sup>11</sup> In più norme del codice civile il legislatore menziona insieme le norme imperative (talora indicate con l'espressione *legge*), l'ordine pubblico e il buon costume: così negli articoli, 5, 634, 1343, 1354, 1418, 2° comma (con il richiamo del concetto di illiceità della causa contrattuale), 2031 cpv.; deve quindi ritenersi che ogni qual volta uno dei tre concetti non venga richiamato, l'interprete debba limitarsi a constatare l'esclusione e a tener conto della *voluntas legis*. Caso tipico sembra quello della disposizione dell'art. 31 disp. prel. cod. civ., per la quale è necessario e sufficiente riscontrare la conformità all'ordine pubblico e al buon costume: non sarebbe invece sufficiente, al fine di rendere inefficaci le leggi o gli atti di uno Stato estero, la constatazione della loro difformità delle singole norme inderogabili dell'ordinamento interno; per argomento *a contrario* deve pensarsi che se il legislatore avesse voluto esigere anche la conformità alle singole norme inderogabili, avrebbe fatto ricorso alla stessa formula adottata nell'art. 1343 cod. civ., e nelle altre disposizioni nelle quali ha usato la stessa espressione, menzionando insieme i tre concetti di norme imperative, ordine pubblico e buon costume.

<sup>12</sup> Così il principio di indissolubilità del matrimonio viene espressamente contemplato nella norma dell'art. 149 cod. civ.; il principio di uguaglianza giuridica è previsto nella disposizione dell'art. 3 della vigente Costituzione.

<sup>13</sup> In tal senso vedasi invece, BADIALI, *op. cit.*, p. 77 ss., per il quale non sussiste alcuna possibilità di individuare una chiara e convincente linea di demarcazione tra ordine pubblico e norme imperative, anche in considerazione del fatto che per «norme imperative» non possono intendersi soltanto quelle norme cogenti che hanno una speci-

Non sembra neppure opportuno affermare che non possa parlarsi dell'esistenza di un principio informatore del sistema giuridico ove ricorra la espressa previsione di una norma<sup>14</sup>: la diretta corrispondenza tra una disposizione legislativa e un principio di ordine pubblico non è, infatti, idonea a far perdere a quest'ultimo il suo carattere di principio informatore del sistema giuridico statale; il termine ordine pubblico viene adottato per esprimere con un'unica formula tutti i principi fondamentali dell'ordinamento, e quindi, prima degli altri, quelli che sono stati esplicitamente formulati in norme scritte.

Potrebbe, tuttavia, porsi in rilievo l'arbitrarietà di una differenziazione tra norme inderogabili riflettenti principi di ordine pubblico e norme, sempre inderogabili, la cui violazione non comporti un contrasto con l'ordine pubblico; potrebbe, cioè, rilevarsi che sarebbe preliminarmente necessario riscontrare una *ratio* della suddetta distinzione, un criterio che valga a determinare quando in concreto ricorra il collegamento tra la norma e l'ordine pubblico, e che fino a quando non si riesca a precisare tale criterio, non possa neppure sostenersi la validità della indicata differenziazione.

L'obiezione può, però, superarsi se si considera che è compito dell'interprete individuare i casi in cui ricorra una insopprimibile

---

fica formulazione e un contenuto particolare, ma anche i principi generali posti a base dell'ordinamento, i quali, proprio in virtù della loro fondamentale importanza, hanno necessariamente il carattere della imperatività: sembra, peraltro, doversi osservare che la considerazione che un determinato principio generale dell'ordinamento assuma primaria importanza e presenti, quindi, il carattere della imperatività, non esclude che esso debba venir considerato un principio inderogabile e che non si sia trasformato (o possa non essersi trasformato) in una norma espressamente contemplata nell'ordinamento positivo.

<sup>14</sup> Così, invece, SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. III, Milano, 1963, p. 688, il quale rileva che non può riconoscersi carattere di principio informatore al principio di indissolubilità del matrimonio, «trattandosi del preciso e concreto contenuto di una norma, quella dell'art. 149 cod. civ.»; sembra al contrario da ritenere che l'eventuale violazione di detta norma debba parimenti comportare un contrasto con l'ordine pubblico vigente nel nostro ordinamento giuridico, poiché in questa ipotesi può veramente parlarsi di una corrispondenza fra la norma e il principio informatore del nostro diritto matrimoniale di cui essa costituisce l'esplicita formulazione. Occorre, peraltro, osservare, che l'opinione dello Sperduti deve essere valutata nel quadro della concezione accolta dall'a. in tema di differenziazione fra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, per una esposizione ed una critica della quale si veda il paragrafo seguente.

esigenza assunta a principio fondamentale dell'ordinamento giuridico statale: spetta alla vigile intuizione del giudice e alla sua discrezionale valutazione fissare i contorni dei principi di ordine pubblico ed apprezzarne la portata e la rilevanza, esaminando le singole disposizioni di legge, il sistema generale del diritto e il complesso delle esigenze politiche e sociali delle quali l'ordinamento giuridico intende assicurare la tutela.

L'interprete, nella sua indagine, dovrà anche procedere all'esame delle singole norme inderogabili, ma soltanto al fine di desumerne le concezioni fondamentali cui si è ispirato il legislatore nel predisporre il sistema normativo nazionale<sup>15</sup>. Se quanto precede è esatto deve ritenersi che anche quando un principio informatore del sistema giuridico sia stato espressamente formulato in una norma scritta, agli occhi dell'interprete assumerà rilievo il contrasto con il principio di cui si afferma l'esistenza nell'ordinamento, più che la difformità dalla norma imperativa in cui esso si è consacrato.

Né sembra avere eccessivo rilievo l'osservazione che lo stesso concetto di principio informatore è troppo evanescente ed oscuro per poter costituire un valido criterio di orientamento che sia di ausilio per il giudice: come si è detto, rappresenta infatti carattere intrinseco allo stesso concetto di ordine pubblico quello di essere vago ed indeterminato e di riferirsi a necessità che è compito dell'interprete apprezzare concretamente, in una valutazione che non è arbitraria, perché vincolata al rispetto di un preciso *iter* logico, ma certo discrezionale<sup>16</sup>.

Non è questo, del resto, l'unico caso in cui il legislatore, nell'intento di predisporre una più vasta ed intensa tutela del proprio sistema giuridico, e nell'impossibilità di prevedere espressamente altrettanti precetti corrispondenti alle svariate necessità dell'ordinamento e tali

---

<sup>15</sup> Cfr. AGO, *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934, p. 323, per il quale «occorre non perdere di vista il fatto che questo ricorso alle norme giuridiche non costituisce altro che un mezzo per arrivare a determinare le concezioni che hanno guidato il legislatore nel regolamento di quella determinata materia».

<sup>16</sup> Vedi per tutti MORTATI, *op. cit.*, p. 218, che per precisare il concetto di discrezionalità nell'attività giurisdizionale, si riferisce all'indagine del giudice relativa alla conformità delle norme e degli atti all'ordine pubblico, qualificato come una delle «valvole» e degli «organi respiratori» del diritto. Nel senso che possa parlarsi, nella *subiecta materia*, di un potere «discrezionale» del giudice cfr., invece, QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Napoli, 1961, p. 310 ss.

da contenere una sanzione nei confronti degli innumerevoli, artificiosi espedienti dei privati volti ad eludere la legge, ha fatto richiamo a concetti indeterminati, ma, appunto in quanto tali, idonei ad essere applicati dal giudice in modo più rispondente alle singole esigenze<sup>17</sup>.

Sembra, quindi, opportuno ritenere che quando il legislatore menziona l'ordine pubblico intenda soltanto riferirsi ai principi fondamentali, cogenti e inderogabili, dell'ordinamento giuridico, indipendentemente dalla circostanza che essi abbiano trovato o meno formulazione in una norma scritta<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> A titolo esemplificativo, possono ricordarsi i concetti di correttezza, diligenza, abuso del diritto, buona e mala fede, sicurezza, frode ecc., che consentono al giudice di effettuare una valutazione discrezionale anche e soprattutto nell'ipotesi in cui manchi una espressa disposizione nell'ordinamento giuridico positivo. Si consideri, in particolare, l'ipotesi del negozio in frode alla legge contemplata nella norma dell'art. 1344 cod. civ. (si ritiene fraudolento il negozio giuridico quando «costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa »): la previsione della norma e l'indeterminatezza della sua formulazione devono spiegarsi con l'intento del legislatore di predisporre una sanzione anche nei casi in cui non possa ravvisarsi alcuna contrarietà nei confronti di una norma imperativa, ma sia tuttavia necessario reagire contro il comportamento fraudolento, quindi illecito, dell'agente. Sull'esistenza di un principio generale di repressione della frode si veda CARRARO, *Valore attuale della massima «fraus omnia corrumpit»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 782 ss.

<sup>18</sup> Lo stesso BADIALI, che – come s'è detto – nega la validità della distinzione, deve ammettere che vi sono norme imperative che di per se stesse non riflettono, se non indirettamente, principi di ordine pubblico, e cita l'esempio dell'art. 2946 cod. civ., che stabilisce in dieci anni la durata della prescrizione ordinaria (*op. cit.*, p. 79); la norma, che espressamente contempla la durata del termine di prescrizione, deve considerarsi inderogabile per il disposto dell'articolo 2936 cod. civ.; altra cosa, però, è la conformità della situazione di diritto alla situazione di fatto, che è ritenuta opportuna nell'interesse generale e che costituisce il fondamento della prescrizione; sarà compito del giudice vigilare sulla completa osservanza di tale esigenza, ritenuta dal legislatore di primaria importanza, impedendo che assumano efficacia nell'ordinamento nazionale sentenze straniere che gli infliggano offesa. Non sembra, però, che possa negarsi la delibazione di una sentenza straniera emessa in applicazione di una norma che contempi un termine diverso da quello stabilito nell'art. 2946 cod. civ., sentenza che andrebbe considerata contraria ad una norma imperativa, e non anche all'ordine pubblico. Analoghe considerazioni potrebbero farsi per molte delle altre norme inderogabili. Si considerino le norme inderogabili disciplinanti gli istituti di protezione degli incapaci: sembra si possa parlare di ordine pubblico solo relativamente all'esigenza che gli incapaci siano sottoposti ad un'*adeguata protezione*; l'ordine pubblico invece, non dovrebbe considerarsi interessato all'applicazione delle singole norme che prevedono una disciplina di tale materia: in tal senso cfr. PILLET, *op. cit.*, p. 443. Si ricordi ancora la norma dell'art. 115 cod. civ.,

3. Recentemente si è osservato che la confusione compiuta dalla prevalente dottrina, nel tentativo di precisare la nozione di ordine pubblico, tradisce la difficoltà di enucleare un concetto autonomo di ordine pubblico interno distinto nei confronti della nozione di ordine pubblico internazionale, e si è ritenuto che l'unica possibilità di pervenire ad una soddisfacente differenziazione consiste nella identificazione tra i due concetti di ordine pubblico e di norme imperative: si è, infatti, rilevato che qualora si ammetta la possibilità di distinguere i due concetti di *ordine pubblico* e di *norme imperative*, e si intenda, d'altra parte, conservare un autonomo significato alla nozione di ordine pubblico interno, questo può soltanto concepirsi come l'insieme dei pochi principi generali che sintetizzano la civiltà giuridica del nostro paese; in tal senso, tuttavia, l'ordine pubblico interno, anziché apparire un concetto diverso e più ampio dell'ordine pubblico internazionale, finirebbe con identificarsi con quest'ultimo<sup>19</sup>.

Sul problema della distinzione fra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale come è noto – vi è vivo dissidio fra gli scrittori, negandosi da parte di taluni la possibilità e, comunque, l'utilità di una differenziazione<sup>20</sup>. La maggior parte degli autori che

---

secondo il quale il cittadino italiano che contrae matrimonio in un paese straniero è tenuto all'osservanza degli articoli 84 e 90 cod. civ., ad osservare, cioè, le «condizioni necessarie per contrarre matrimonio»; si tratta indubbiamente di norme inderogabili dalla volontà privata, ma non sembra possa parlarsi di principi di ordine pubblico, come invece hanno recentemente ritenuto i giudici della Corte di appello di Milano (App. Milano 7 luglio 1964, in *Foro it.*, 1964, I, 2037), i quali, peraltro, hanno negato che le norme suddette possano appartenere alla categoria delle cosiddette norme di ordine pubblico internazionale e sul fondamento di quest'ultima considerazione hanno ritenuto non contraria all'ordine pubblico italiano una sentenza straniera che aveva riconosciuto valido un matrimonio acattolico contratto all'estero da un cittadino italiano, senza che fossero state eseguite le pubblicazioni richieste dalla citata disposizione. Nel caso in esame, invero, la necessità di deliberare la sentenza del tribunale straniero derivava, a mio sommo avviso, dalla impossibilità di parlare di un principio di ordine pubblico, pur esistendo una norma inderogabile dalla volontà privata.

<sup>19</sup> Cfr. BADIALI, *op. cit.*, p. 82 ss., il quale dalla suddetta constatazione è indotto ad affermare che l'ordine pubblico di cui parlano i civilisti è già compreso nelle norme imperative.

<sup>20</sup> L'ordine pubblico interno costituirebbe una categoria riguardante il sistema giuridico materiale dello Stato, non il diritto internazionale privato. Secondo una distinzione che risale al BROCHER (*Cours de droit international privé suivant les principes consacrés par le*

si sono soffermati sull'argomento insistono, peraltro, sull'opportunità di procedere ad una distinzione fra i due concetti, anche, se poi non si trovano d'accordo nell'indicare i limiti ed i caratteri dell'una e dell'altra categoria.

Non sembra, invero, che si sia finora riusciti a precisare con sufficiente chiarezza i caratteri delle due nozioni, anche perché troppo spesso la dottrina ha adottato i medesimi termini per riferirsi a concetti del tutto diversi, talora addirittura antitetici<sup>21</sup>. Il punto meriterebbe certo un maggiore approfondimento, qui non consentito dai limiti della presente nota, ma occorre osservare che è proprio la contrapposizione ordine pubblico interno – ordine pubblico internazionale a lasciare perplessi. Sembra, infatti, esatta l'opinione secondo cui l'ordine pubblico in sé considerato, inteso, cioè, quale oggetto di tutela giuridica, è in ogni caso rappresentato dai medesimi interessi politico-sociali che

---

*droit français*, Paris-Geneve, 1882-1885, vol. I, p. 109), l'ordine pubblico internazionale si imporrebbe a tutti, cittadini e stranieri, l'ordine pubblico interno riguarderebbe, invece, solo i cittadini. Nel senso che la differenziazione in esame non possa fondarsi sul solo criterio della cittadinanza delle parti, ma debba anche riferirsi alle modalità territoriali del rapporto cfr. BADIALI, *op. cit.*, p. 174, al quale si rinvia anche per un esauriente esame delle varie opinioni espresse in merito al problema della distinzione fra i due concetti di ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale (*op. cit.*, pp. 161-202). Sulla teoria tradizionale del valore dell'ordine pubblico come limite all'inserzione di norme e statuizioni straniere si veda per tutti MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 1962, pp. 78-81. Hanno criticato la validità della distinzione in esame gli autori citati nella nota n. 5 e P. BELLINI, *Sul funzionamento dell'ordine pubblico quale limite all'efficacia in Italia di situazioni giuridiche estere, astratte o concrete*, in *Rivista*, 1957, p. 561 ss., specie p. 568 ss.: ID., *Rilevanza civile dei voti monastici e ordine pubblico italiano*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, t. I, Milano, 1963, p. 31 ss. Per alcuni interessanti rilievi critici vedasi anche PAU, *Caratteri del riconoscimento di situazioni giuridiche straniere nell'ordinamento italiano*, Milano, 1958, p. 32 ss. Mostra di attribuire rilevanza in ogni caso all'ordine pubblico interno il MORTATI, *op. cit.*, p. 179, che ne afferma la funzione di limite nei confronti dell'applicazione delle norme straniere da parte del giudice nazionale, cioè nell'ipotesi in cui gli internazionalisti ricorrono di solito al concetto di ordine pubblico internazionale.

<sup>21</sup> In proposito vedasi SPERDUTI, *Ordine pubblico e divorzio*, in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, vol. IV, Padova, 1950, p. 316; ID., *Sul limite dell'ordine pubblico cit.*, p. 687 ss. L'a. rileva che molto spesso «si finisce per interpretare un richiamo all'ordine pubblico internazionale anche quando sicuramente non lo è, e si dichiara erronea una conclusione giurisprudenziale per la circostanza in sé che tale conclusione non poteva trarsi dallo svolgimento del concetto di ordine pubblico internazionale» (*op. ult. cit.*, p. 688).

si concretano «in altrettanti principi giuridici fondamentali del nostro ordinamento»<sup>22</sup>. Non sembra, invero, sufficiente, al fine di affermare la validità della distinzione, porre l'accento sull'indipendenza concettuale del diritto internazionale privato dal diritto materiale dello Stato, rivelata dalla funzione storica del primo<sup>23</sup>, fino a quando non si sia anche riusciti ad enucleare una nozione del cosiddetto ordine pubblico internazionale funzionalmente distinta e concettualmente autonoma nei confronti del cosiddetto ordine pubblico interno.

Né sembra argomento decisivo quello relativo alla diversa applicabilità dell'ordine pubblico nelle varie ipotesi, in relazione alla cittadinanza o alla sfera territoriale, per farne derivare una distinzione concettuale, perché un principio di ordine pubblico non cessa di essere tale anche quando il legislatore ha inteso regolarne la sfera di validità, senza peraltro volerne eliminare la rilevanza. Il legislatore, infatti, può ritenere di limitare la sfera di applicazione di un principio con riferimento ai soggetti obbligati, senza che per questo il principio stesso cessi di avere un'importanza fondamentale per l'ordinamento giuridico dello Stato. Attualmente, per esempio, nel Liechtenstein il principio dell'indissolubilità del matrimonio assume la natura di principio di ordine pubblico per i soli cittadini cattolici, nei confronti dei quali non è ammesso il divorzio<sup>24</sup>. La diversa rilevanza dell'ordine pubblico nei casi indicati non costituisce argomento a favore di quanti distinguono tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, perché la considerazione che in certi casi sia differente la rilevanza dell'ordine pubblico (o meglio del limite costituito da quest'ultimo), non sembra sufficiente, a mio avviso, per legittimare la creazione di due ordini pubblici autonomi e distinti; il concetto di ordine pubblico rimane il medesimo anche quando il legislatore, nella sua esclusiva valutazione, abbia ritenuto opportuno regolarne la sfera di applicabilità in vista di esigenze considerate degne di tutela<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> BELLINI, *Sul funzionamento dell'ordine pubblico ecc. cit.*, p. 568.

<sup>23</sup> Così BARILE G., *Diritto internazionale privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, p. 1035, specie p. 1055.

<sup>24</sup> Cfr. *Juornal du droit international*, 1961, p. 206.

<sup>25</sup> In proposito è da notare che la prevalente dottrina ritiene che l'indissolubilità del matrimonio, a seguito dell'adattamento della legislazione interna alla Convenzione dell'Aja del 1902 sul divorzio, sia degradata, nell'ordinamento italiano, da principio di

Occorre, infine, ricordare che la differenziazione tra i concetti di ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale non sembra trovare alcun concreto fondamento nella legge positiva, per cui è forse inopportuno attribuirle rilievo in mancanza di una espressa previsione legislativa, soprattutto considerando l'incertezza della dottrina in merito alla precisazione della nozione di ordine pubblico interno distinta da quella di ordine pubblico internazionale, distinzione quest'ultima che, tra l'altro, viene spesso ignorata dalla giurisprudenza italiana.

Al fine di pervenire ad una soddisfacente soluzione del problema, e di fornire una chiara linea di confine tra le nozioni in esame, si è formulato in dottrina un concetto di ordine pubblico notevolmente diverso da quello tradizionale. In primo luogo si è distinto tra ordine pubblico interno concepito come insieme di norme inderogabili dalla volontà privata ed ordine pubblico interno concepito quale limite al riconoscimento del diritto straniero: quest'ultimo comprenderebbe tutte le norme interne che esprimono concezioni fondamentali per l'ordinamento nazionale, e che vengono qualificate norme di ordine pubblico interno, o anche «*norme di applicazione necessaria*», per indicare il loro specifico effetto di ostacolare il riconoscimento del

---

ordine pubblico internazionale a principio di ordine pubblico interno. A mio avviso la relazione tra l'adattamento della legislazione italiana posteriore al 1902 e il principio di indissolubilità del matrimonio può spiegarsi in modo più semplice e, forse, meno artificioso. L'obbligo, assunto dal legislatore italiano nel 1902, di delibare sentenze straniere di divorzio, ha solo comportato delle deroghe al principio di indissolubilità del matrimonio, il quale, peraltro, tuttora conserva la sua natura di principio di ordine pubblico italiano. Sarebbe parimenti ammissibile che il legislatore consideri principio di ordine pubblico l'indissolubilità del matrimonio nei confronti dei soli cittadini cattolici, e ammetta, invece, la possibilità del divorzio nei confronti di quanti contraggano matrimonio civile o, comunque, acattolico. Sul punto si veda BADIALI, *op. cit.*, p. 221. Il principio di ordine pubblico, nelle indicate ipotesi, non si estinguerrebbe né verrebbe escluso definitivamente dall'ordinamento e rimarrebbe sempre in vigore, sia pure per un ambito più limitato. Può qui richiamarsi la distinzione, accolta dalla prevalente dottrina, fra abrogazione (parziale) di una norma e deroga, sulla quale cfr. RESCIGNO G.U., voce *Deroga* (in *materia legislativa*), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 303-305; GIANNINI M.S., *Problemi relativi all'abrogazione delle leggi*, Padova, 1942, pp. 30-32. Nel senso che l'indissolubilità del matrimonio non sia più di ordine pubblico internazionale cfr. MALINTOPPI, *In tema di ordine pubblico e di divorzio*, in *Rivista*, 1961, p. 311; *contra*: CANSACCHI, *Scelta e adattamento delle norme straniere richiamate*, Torino, 1939; BARTOLOMEI, *Cenni sul limite dell'ordine pubblico all'applicazione della legge straniera*, in *Foro it.*, 1955, I, 1384.

diritto straniero a causa della necessità di applicazione del diritto interno. Costituiscono, inoltre, un limite al riconoscimento del diritto straniero anche i principi di ordine pubblico internazionale, che assumono particolare rilievo in quanto esprimono concezioni che l'ordinamento interno considera degne di tutela ad opera di ogni civile convivenza umana<sup>26</sup>.

Considerando, quindi, il caso del limite al riconoscimento del diritto straniero, i sostenitori della indicata teoria ribadiscono la necessità di distinguere fra limite dell'ordine pubblico internazionale e limite dell'ordine pubblico interno. Lo Sperduti, che è uno dei più efficaci sostenitori di questa opinione, osserva infatti che «come i concreti limiti al riconoscimento del diritto straniero che si ricollegano ad esigenze di civile convivenza umana attengono all'ordine pubblico internazionale, così i concreti limiti al riconoscimento del diritto straniero che si ricollegano ad esigenze nazionali attengono all'ordine pubblico interno»<sup>27</sup>. L'indissolubilità del matrimonio, per esempio, non sarebbe un principio di ordine pubblico internazionale, proprio in quanto attiene alla concezione della famiglia italiana e non alla concezione italiana della società familiare in generale.

L'indicato criterio di differenziazione – astrattamente considerato –

---

<sup>26</sup> La teoria in questione è stata formulata – come è noto – dallo Sperduti che in più scritti ha ribadito la sua opinione; cfr. SPERDUTI, *Ordine pubblico e divorzio*, ecc. cit., p. 313 ss.; Id. *Sulla capacità in diritto internazionale privato, con particolare riguardo alla capacità di obbligarsi per fatto illecito*, in *Riv. italiana per le scienze giuridiche*, 1950, p. 306 ss.; Id., *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Rivista*, 1954, p. 82 ss.; Id., *Sul limite dell'ordine pubblico interno*, in *Rivista*, 1960, p. 303 ss.; Id., *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Raccolta di scritti ecc. cit.*, p. 688. Hanno aderito alla tesi dello Sperduti arricchendola di spunti personali: MALINTOPPI, *Osservazioni in tema di riconoscimento di sentenze straniere di divorzio*, in *Giur. completa della Corte Suprema di Cassazione (sezioni civili)*, vol. XXXI, 1952, p. 541 ss.; Id., *In tema di ordine pubblico ecc. cit.*, p. 311 ss.; VENTURINI, *Le opere dell'ingegno nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. industr.*, 1954, I, p. 10 ss.; DURANTE, *Matrimonio canonico dei cittadini all'estero e delibazione di sentenze straniere di annullamento*, in *Rivista*, p. 114 ss.; CASSESE, *Contratto di trasporto marittimo e volontà delle parti contraenti*, in *Riv. dir. della navigazione*, 1961, II, pp. 67-68; Id., *Limiti probatori in materia matrimoniale e ordine pubblico*, in *Rivista*, 1963, p. 460 ss.; Id., *Le norme sulle cause di nullità del matrimonio e l'ordine pubblico*, in *Rivista*, 1963, p. 567 ss. Per una critica della teoria in esame vedasi PAU, *op. cit.*, p. 27 ss. e, dello stesso, *Il limite dell'ordine pubblico rispetto all'efficacia in Italia di un provvedimento straniero di adozione*, in *Rivista*, 1956, p. 206, nota 3.

<sup>27</sup> SPERDUTI, *Sul limite dell'ordine pubblico*, in *Raccolta ecc. cit.*, pp. 690-691.

presenta indubbiamente aspetti di notevole interesse e chiarezza: può aversi, peraltro, qualche perplessità sulla possibilità di una sua concreta applicazione da parte del giudice e, soprattutto, sulla sua aderenza alla vigente legislazione.

In primo luogo, occorre porre in rilievo la difficoltà di riscontrare dei casi concreti in cui sussistano principi considerati dall'ordinamento nazionale come valevoli universalmente e non soltanto per lo stesso ordinamento interno; sembra che una indagine del genere non possa che trasformarsi in un esame delle istanze di diritto naturale.

È necessario intendersi sui caratteri del processo logico che deve seguire l'interprete nell'intento di individuare una categoria di principi di ordine pubblico. A mio avviso il procedimento che deve adottare il giudice nella sua indagine, volta ad accertare la conformità delle sentenze straniere all'ordine pubblico italiano, assume rilevanti analogie con quello seguito dall'interprete il quale, riscontrata la mancanza di una norma che regoli il caso concreto da valutare, e ravvisata l'inutilità del procedimento analogico, debba ricorrere ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato; in questo caso è affidato all'interprete il compito di individuare i principi generali dell'ordinamento statale, con un procedimento induttivo di progressiva astrazione e generalizzazione, che deve partire dall'esame delle singole norme specifiche del diritto positivo onde identificare le regole più generali, cioè i principi di cui esse costituiscono applicazione.

L'ordine pubblico italiano comprende alcuni tra i principi generali del diritto positivo, precisamente gli inderogabili principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato. Analogo è il procedimento per la loro individuazione<sup>28</sup>, anche se risultano evidenti le divergenze tra le due ipotesi: mentre, infatti, il ricorso ai principi generali dell'ordinamento giuridico – cui occorre risalire a norma del cpv. dell'art. 12 disp. prel. cod. civ. – consente di colmare le cosiddette lacune dell'ordina-

---

<sup>28</sup> Cfr. BELLINI, *Rilevanza civile dei voti monastici* ecc. cit., p. 596 il quale osserva: «Risulta chiara l'analogia di funzionamento dell'ordine pubblico – considerato in tutta la sua ampiezza – rispetto agli altri principi generali di diritto, i quali si pongono bensì a fondamento dell'intero sistema normativo nazionale, ma esercitano una funzione autonoma, d'integrazione dell'ordinamento, nei soli casi in cui il diritto dichiarato e i precetti che se ne possano ricavare per analogia, si rivelino insufficienti al loro compito (art. 12 disposizioni preliminari al codice civile)».

mento giuridico, il limite dell'ordine pubblico contemplato nell'art. 31 delle preleggi e nelle altre disposizioni che lo prevedono, tende a far sì che non vengano violate le linee fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, i punti essenziali delle strutture costituite, onde garantire in ogni caso il rispetto dei principi fondamentali che impregnano del loro spirito il sistema normativo nazionale e influiscono direttamente sulla disciplina dei singoli rapporti.

D'altra parte, così come non sarebbe legittimo confondere i principi di diritto positivo con i principi di diritto naturale<sup>29</sup>, non è opportuno parlare di ordine pubblico se non nei confronti di quelle esigenze fondamentali che siano state recepite nell'ordinamento giuridico perché da quest'ultimo considerate essenziali, cosicché non sarebbe esatto ritenerlo interessato se non quando possa ravvisarsi un'esigenza fondamentale che sia stata consacrata nel medesimo ordinamento.

Ora, una volta che sia possibile individuare l'esistenza di un principio del genere, non sembra sussista alcuna valida giustificazione per procedere ad ulteriori distinzioni dirette a limitare la funzione dell'ordine pubblico, e l'applicazione dei relativi principi, nei confronti di quanti, per esempio, siano cittadini italiani: la schiavitù e la poligamia, ad esempio, non potranno in ogni caso ricevere attuazione nel nostro ordinamento, vengano assunti in base a privata convenzione da italiani o da stranieri, o in conseguenza di un provvedimento autoritativo di una legislazione straniera<sup>30</sup>.

Stabilire, comunque, se sia o non da riconoscere l'ammissibilità della differenziazione tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale è evidentemente un problema da valutare e da risolvere alla stregua del diritto positivo, non in astratto: e nel nostro ordinamento giuridico sembra non possa darsi al quesito risposta positiva, per l'inesistenza di disposizioni in cui la suddetta distinzione possa trovare in qualche modo applicazione.

Si è esattamente rilevato che una distinzione, nel campo del diritto,

---

<sup>29</sup> Il cpv. dell'art. 12 disp. prel. cod. civ. precisa doversi ricorrere ai principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato per porre in rilievo che deve trattarsi di principi di diritto positivo, e non di principi di diritto naturale, frutto dell'elaborazione degli studiosi.

<sup>30</sup> Cfr. SARACENI, *L'istruzione della gioventù come istruzione normale del parroco*, in *Il dir. eccles.*, 1953, I, p. 341, ove interessanti considerazioni sul limite dell'ordine pubblico al riconoscimento degli interessi religiosi dei fedeli.

è di solito sollecitata da necessità pratiche, anche se non è escluso che risponda talora alle esigenze di ordine e di chiarezza alle quali si ispirano le classificazioni e le determinazioni concettuali della scienza giuridica<sup>31</sup>: senonché, a proposito della distinzione qui esaminata, sembra si possa sostenere che né l'una né l'altra esigenza ne giustifichi la validità, cosicché non rimarrebbe che il suo carattere tradizionale ad attribuirgli un qualche significato.

È chiaro che, posta in questi termini la questione, il quesito si sposta dall'ammissibilità della distinzione proposta alla possibilità di ravvisare se ricorrano in concreto esigenze di chiarezza concettuale e necessità pratiche che quella distinzione possano giustificare o rendere addirittura necessarie.

Non sembra, in primo luogo, possa ritenersi che la distinzione risponda ad esigenze teoriche di ordine e di chiarezza o che, comunque, queste ne siano state in qualche misura avvantaggiate: tale opinione, a mio avviso, non può non essere respinta se si considera che è proprio alla suddetta distinzione che pare possa attribuirsi la confusione relativamente alla nozione di ordine pubblico; la proposta distinzione ha, infatti, provocato una inevitabile frattura fra dottrina civilistica e dottrina internazionalistica, fra questa e la prevalente giurisprudenza, frattura che non ha mancato di produrre conseguenze assai gravi da un punto di vista pratico, impedendo che la nozione di ordine pubblico abbia potuto esprimersi con sufficiente chiarezza e, soprattutto, non consentendo una interpretazione convincente ed uniforme delle norme degli articoli 31 disp. prel. cod. civ. e 797 n. 7 cod. proc. civ.

Per quanto riguarda la sussistenza di necessità pratiche, è chiaro che queste, perché abbiano apprezzabile valore, dovrebbero riscontrarsi alla luce delle norme di un determinato ordinamento giuridico che ad esse attribuiscono una funzione: con riferimento al nostro ordinamento, la distinzione in esame non solo è ignota allo stesso diritto positivo, ma addirittura è respinta dal legislatore il quale, rendendo oggetto di espresso richiamo legislativo l'ordine pubblico italiano, mostra chiaramente di averne una nozione unitaria.

Qualora, poi, si voglia considerare il problema in astratto, non può farsi a meno di osservare che la sola possibilità di affermare la validità

---

<sup>31</sup> PUGLIATTI, *op. cit.*, p. 698.

della distinzione sembra discendere dall'accettazione della negata identificazione tra norme imperative (o inderogabili dalla privata volontà delle parti) e norme di ordine pubblico interno, identificazione che varrebbe a far ritenere che le cosiddette norme di applicazione necessaria (= norme di ordine pubblico interno) abbiano una sfera di applicazione determinata, personalmente o territorialmente, perché incorporanti esigenze che il legislatore ritiene imprescindibili non per ogni consorzio umano ma solo per la convivenza dei cittadini italiani: in questo senso, infatti, sembra doversi ritenere che tutte le norme inderogabili vigenti nel sistema normativo nazionale costituiscono norme di applicazione necessaria. Sostenere che non tutte le norme inderogabili debbano qualificarsi di applicazione necessaria, lascia insoluto il problema di individuare il criterio di distinzione fra le singole norme imperative del nostro ordinamento. Non appare chiara, per esempio, la ragione per la quale «le norme che nell'ordinamento italiano regolano il matrimonio e non tanto le norme cogenti che regolano in genere l'istituto della famiglia sono norme di ordine pubblico»<sup>32</sup>. Se, infatti, si ritengono norme di applicazione necessaria quelle che il legislatore esige siano osservate perché incorporanti concezioni basilari per l'ordinamento nazionale, dovrebbero considerarsi tali tutte le norme cogenti che il legislatore ha creduto di introdurre nel regolamento giuridico dell'istituto della famiglia, in considerazione dei fini etici e sociali che è destinato a raggiungere e del pubblico interesse che a ciò si ricollega. Che se, poi, si ritengono di applicazione necessaria solo le norme che contengono o comunque riflettono un principio di ordine pubblico, allora non sembra esatto continuare a parlare di norme di ordine pubblico: in verità d'ordine pubblico è soltanto il principio di cui la norma è applicazione; ma, come si spera di aver dimostrato nelle pagine che precedono, non tutte le norme inderogabili, e, tra queste, non tutte le cosiddette norme di applicazione necessaria riflettono un principio di ordine pubblico e non tutte devono quindi porsi quale ostacolo al riconoscimento di situazioni giuridiche estere.

L'impostazione del problema da un punto di vista formale suscita anche perplessità relativamente alle conseguenze cui la teoria qui

---

<sup>32</sup> Così MALINTOPPI, *Osservazioni ecc. cit.*, p. 545.

criticata dovrebbe condurre per esigenze di carattere logico. L'attribuzione della qualifica di norma di applicazione necessaria dovrebbe, infatti, indurre a ritenere che l'intero contenuto della disposizione esiga rispetto e si ponga quale limite al riconoscimento di situazioni giuridiche estere, astratte o concrete: qualora, per esempio, si ritenga di applicazione necessaria la norma dell'art. 122, 3° comma, cod. civ., non si comprenderebbe per quale motivo dovrebbe tenersi conto della decadenza in essa contemplata e non del termine relativo. Né potrebbe con fondamento obiettarsi – a mio avviso – che soltanto la necessità della decadenza ma non quel termine costituisca un principio di ordine pubblico: ritenere, infatti, che la norma in questione debba qualificarsi norma di applicazione necessaria sembra significare che l'intera disposizione debba necessariamente osservarsi, per cui quella conseguenza, probabilmente ritenuta inaccettabile anche per quanti aderiscono alla teoria in esame, dovrebbe accettarsi, secondo il mio modesto parere, per necessità di coerenza logica.

Concludendo, la teoria esposta suscita numerose perplessità per le seguenti ragioni: non appare adeguatamente conforme alle disposizioni del diritto positivo, non fornisce una spiegazione convincente della differenziazione fra le cosiddette norme inderogabili di applicazione necessaria e le altre norme inderogabili non ritenute di applicazione necessaria, né chiarisce il motivo per cui dovrebbe esigersi l'osservanza di una parte del precetto contemplato nelle singole disposizioni così qualificate, mentre potrebbe, invece, prescindere dal rispetto di un'altra parte della medesima norma.

Il principale ostacolo all'accoglimento dell'esposta teoria è, comunque, costituito dal diverso orientamento del legislatore in materia: a mio avviso la teoria stessa può rivelare una funzione solo in quanto la si consideri *de jure condendo*. Potrà anche auspicarsi una riforma del diritto positivo volta a far considerare come necessariamente applicabili alcune norme del nostro ordinamento interno: le vigenti disposizioni non sembrano, invece, legittimare tale interpretazione, che appare eccessivamente restrittiva. Se si ritiene che l'ordine pubblico non si identifica con le norme inderogabili dalla volontà privata e si accetta la differenziazione tra i due concetti, l'esame del giudice, in conformità all'attuale sistema normativo, potrà soltanto riguardare i principi di ordine pubblico vigenti nel sistema e non le singole norme dell'ordinamento.

4. Le conclusioni cui si è ritenuto di dover pervenire inducono a considerare discutibile il principio cui si sono ispirati i giudici nella annotata sentenza; non vi è dubbio che qualora si tratti di decadenza posta a tutela di un interesse superiore, e, cioè, di materia sottratta alla disponibilità delle parti, il regime legale della decadenza non possa essere modificato dalla volontà privata. Inderogabili, in quanto poste a tutela di un interesse generale, devono ritenersi le norme che prevedono la decadenza e le altre cause di preclusione contemplate nei confronti delle azioni di impugnativa matrimoniale. Tuttavia, ciò non sembra significare che codeste norme riflettano di per sé un principio di ordine pubblico, poiché sembra che un eventuale accordo dei coniugi in contrasto con la disposizione dell'ultimo comma dell'art. 122 cod. civ., debba ritenersi del tutto privo di effetti perché contrario ad una norma imperativa: in questo caso la contrarietà alla norma imperativa non può anche configurarsi come difformità dall'ordine pubblico, poiché l'inderogabilità della decadenza sancita nella disposizione sopra ricordata non riflette un principio di ordine pubblico, che per essere tale occorre che assuma una portata più vasta ed intensa, che si riferisca, cioè, ad un complesso di valori e di esigenze fondamentali dell'ordinamento statale, del quale sia un vero e proprio principio informatore.

Se le considerazioni precedentemente svolte sono esatte, la questione, se nell'ordinamento italiano la norma dell'art. 122, 3° comma, cod. civ. debba riportarsi al concetto di ordine pubblico, si concreta nel riscontrare se la decadenza prevista nella disposizione attenga ad una concezione della società familiare italiana, ritenuta essenziale per l'attuazione del sistema normativo nazionale considerato nel complesso della legislazione vigente, a causa del suo collegamento con una fondamentale esigenza giuridico-sociale del nostro ordinamento. Gli elementi emersi dall'indagine relativa alla portata del concetto di ordine pubblico sembrano suggerire una risposta negativa; in ogni caso non si potrebbe dare una risposta positiva al quesito limitandosi ad accertare la inderogabilità della norma per farne meccanicamente derivare il suo carattere di norma collegata ad un principio di ordine pubblico poiché, come si è visto, esistono anche norme cogenti che non possono in alcun modo riportarsi al concetto di ordine pubblico: suscita pertanto perplessità il procedimento logico adottato dai giudici della Suprema Corte per giungere alla indicata soluzione, fondata su

una identificazione fra i due concetti di norme imperative e di ordine pubblico che, per le ragioni esposte, non sembra possa condividersi.

Qualora, poi, si adotti una diversa soluzione, si ritenga, cioè, che la norma inderogabile dell'art. 122, 3° comma, cod. civ., costituisca anche un principio di ordine pubblico e con questo si identifichi o che la medesima norma costituisca, per lo stesso motivo, una norma di applicazione necessaria, per usare la terminologia dello Sperduti e del Malintoppi, dovrebbe ritenersi che non solo sia contraria all'ordine pubblico una sentenza straniera che non abbia tenuto conto della sussistenza della decadenza, ma che parimenti non possa acquistare efficacia in Italia una sentenza emessa in applicazione di una norma straniera che preveda un diverso termine di decadenza: ciò che sembra un assurdo che conforta l'opinione manifestata in senso contrario<sup>33</sup>.

L'opinione, infine, di chi asserisce che l'ordine pubblico si identifica con tutte le singole norme imperative vigenti nel sistema e che, quindi, è individuabile un principio di ordine pubblico in ogni norma inderogabile<sup>34</sup>, dovrebbe, poi, indurre a ritenere che non possa essere dichiarata efficace in Italia nessuna sentenza che contrasti con una delle innumerevoli norme cogenti contemplate dal legislatore: a mio avviso, invece, come si è più volte ripetuto, l'*ordine pubblico* può soltanto configurarsi e ritenersi interessato ove ricorra un'esigenza sociale, economica o politica di tale importanza che il legislatore non può fare a meno di considerare oggetto di tutela giuridica, ma che, appunto perché corrispondente ai fondamentali principi dell'ordinamento, non può confondersi né identificarsi con le singole norme imperative.

5. L'aspetto sostanziale del problema esaminato non esaurisce, peraltro, l'interesse della importante sentenza della Cassazione, le cui conclusioni debbono essere attentamente valutate anche dal punto di vista del diritto processuale.

Secondo l'opinione dei giudici della Corte Suprema l'indagine del giudice italiano, volta ad accertare la conformità della sentenza straniera all'ordine pubblico, dovrebbe estendersi in una misura che,

---

<sup>33</sup> Come si è visto, è questo un ulteriore motivo di perplessità suscitato dalla teoria dell'esistenza di una categoria di norme di applicazione necessaria.

<sup>34</sup> In tal senso cfr. BADIALI, *op. cit.*, p. 77 ss.

secondo la prevalente dottrina e una parte della giurisprudenza, non sembra invece essere consentita dalla norma dell'art. 797 cod. proc. civ.

Come è noto, è stato più volte deciso in giurisprudenza e sostenuto in dottrina che il limite dell'ordine pubblico su cui deve soffermare il suo esame il giudice incaricato di procedere alla delibazione, riguarda esclusivamente le disposizioni, cioè le statuizioni della sentenza estera, non il modo o l'*iter* seguito dal giudice straniero per giungere alla pronuncia, e neppure il regolamento normativo, nei due ordinamenti, dell'istituto oggetto d'esame<sup>35</sup>.

Le Sezioni Unite della Corte Suprema ritengono, invece, nella sentenza surriportata, che la Corte d'appello, per ravvisare la conformità della sentenza straniera all'ordine pubblico del nostro sistema giuridico, non possa fare a meno di estendere l'indagine relativamente alla regolamentazione degli istituti nell'ordinamento positivo dello Stato italiano e dello Stato straniero.

Tale conclusione sembra snaturare la portata della norma dell'articolo 797 n. 7 cod. proc. civ. e tende ad instaurare una prassi censurabile perché in contrasto con la stessa legge positiva<sup>36</sup>.

In primo luogo, occorre rilevare che il fenomeno cui si riferisce la norma del codice di procedura civile è diverso, anche se analogo, nei confronti di quello cui dà luogo l'applicazione diretta della legge straniera da parte del giudice nazionale: nei giudizi di delibazione non si pone, infatti, un problema di reperimento delle norme sostanziali, poiché la decisione è stata già presa all'estero, bensì si tratta di rendere quest'ultima esecutiva nella *lex fori*<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. App. Torino, 3 aprile 1945, in *Giur. tor.*, 1944-46, p. 313; Trib. Napoli, 25 giugno 1956, in *Arch. ric. giur.*, 1956, p. 1062 e in *Il dir. eccles.*, 1957, II, p. 110; Cass. 27 marzo 1954 n. 1494, in *Giur. it.*, 1958, I, 1, 510; Cass. 9 maggio 1962 n. 930, in *Foro it.*, 1962, I, 887; App. Roma 26 giugno 1963, *ibidem*, 1963, I, 2330 (con ampia nota di richiami). Per un esauriente esame della giurisprudenza sul tema in esame cfr. MAGNANI, *Delibazione di provvedimenti giurisdizionali stranieri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1959, p. 750 ss. Nello stesso senso è orientata la dottrina prevalente: v. MONACO, *Il giudizio di delibazione*, cit., p. 190 ss.; MORELLI, *Diritto processuale civile internazionale*, Padova, 1954, p. 330 ss.; BONSIGNORI, *Disorientamenti giurisprudenziali a proposito dell'art. 797 cod. proc. civ.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 757 ss.; da ultimo ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 689 ss.

<sup>36</sup> Tale conclusione sarebbe invece esatta, quanto meno limitatamente al diritto italiano, per chi ritenesse di aderire all'impostazione dello Sperduti e del Malintoppi.

<sup>37</sup> I due istituti – diretta applicazione della legge straniera, in virtù di rinvio, da parte

Ciò premesso, giova sempre rammentare che l'azione di delibazione della sentenza straniera è un'azione autonoma ed indipendente nei confronti del rapporto sostanziale riconosciuto dal diritto italiano, cosicché deve escludersi qualsiasi influenza su di essa delle modalità concrete del rapporto stesso; la suddetta considerazione induce a ritenere che l'azione di delibazione può perfettamente essere accolta, anche quando porti alla dichiarazione di efficacia di una sentenza che non avrebbe potuto essere ottenuta facendo valere, di fronte agli organi giurisdizionali italiani, l'azione relativa al rapporto sostanziale.

Può, quindi, spiegarsi la ragione per la quale la disposizione dell'art. 797 n. 7 cod. proc. civ. non richiede che la sentenza straniera contenga decisioni identiche o analoghe a quelle che potrebbero essere adottate dal giudice italiano, ma si limita a prescrivere che essa non contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano. È quindi, preclusa al giudice incaricato della delibazione la possibilità di indagare sulla diversità di regolamentazione concreta del rapporto sostanziale nei due ordinamenti giuridici.

Quando il legislatore stabilisce che non possono acquistare efficacia in Italia sentenze straniere le cui *statuizioni* siano contrarie all'ordine pubblico italiano, intende, senza dubbio, che l'esame debba riguardare la sentenza in sé considerata e non le norme che in essa hanno trovato applicazione<sup>38</sup>.

---

del giudice nazionale e giudizio di delibazione – sono insieme contemplati nell'art. 31 disp. prel. cod. civ. Qualora si voglia fornire una nozione unitaria di ordine pubblico non sembra opportuno concepirlo esclusivamente in senso positivo, come l'insieme delle norme che si applicano a determinati rapporti a titolo primario: tale visione del fenomeno trascurerebbe, infatti, di considerare l'aspetto dell'ordine pubblico nei giudizi di delibazione, e non potrebbe, quindi, non apparire parziale. Intende l'ordine pubblico in senso positivo il QUADRI, *op. cit.*, p. 277, per una critica della cui concezione cfr. BARDIALI, *op. cit.*, p. 6, nota 5 e p. 31 ss., il quale propende per una considerazione unitaria dei due fenomeni poiché «la funzione dell'ordine pubblico, nei due casi, è la stessa: si tratta sempre di impedire l'inserzione, in forma concreta, di determinate norme straniere nella «*lex fori*».

<sup>38</sup> Cfr. BISCOTTINI, *Il limite dell'ordine pubblico nella delibazione* (nota a sentenza App. Firenze 17 aprile 1953), in *Foro pad.*, 1954, I, 69 ss., per il quale il giudice in sede di delibazione, deve soltanto accertare «non repella al nostro ordinamento che ivi possa trovare attuazione *una data conseguenza* giuridica che un altro ordinamento ha fatto derivare da un determinato titolo», ma non deve e non può «accertare se la norma astratta potrebbe trovare applicazione presso di noi».

I sostenitori dell'opinione relativa all'esistenza di una categoria di *norme di applicazione necessaria* potrebbero, tuttavia, obiettare che se è vero che il giudice non può estendere la sua indagine nei confronti delle norme dell'ordinamento straniero, d'altra parte il legislatore non preclude la possibilità di commisurare la statuizione della sentenza straniera con *certe norme* dell'ordinamento italiano: tale obiezione può, però, superarsi, a mio avviso, considerando che il legislatore italiano ha previsto soltanto che il giudice accerti la conformità delle sentenze *all'ordine pubblico italiano* e non anche alle norme dell'ordinamento nazionale; chi voglia attenersi all'interpretazione del diritto positivo non può quindi che ritenere illegittima l'estensione dell'esame del giudice anche nei confronti delle norme dell'ordinamento italiano.

Potrà ritenersi opportuno, *de jure condendo*, prevedere espressamente che non debbano venir deliberate sentenze straniere emesse sul fondamento di norme astratte che non potrebbero venire applicate dal giudice italiano: non è, naturalmente, escluso che in una eventuale riforma del procedimento di riconoscimento delle sentenze straniere, il legislatore, nella sua esclusiva valutazione, possa considerare di primaria importanza l'esigenza della necessaria applicazione delle norme nazionali. Non sembra, invece, che l'interprete del vigente sistema legislativo possa attribuire al procedimento deliberatorio una finalità non contemplata nella legge e pertanto con questa in contrasto.

In materia di azioni di impugnativa matrimoniale il giudice deve dunque limitarsi ad esaminare il contenuto della decisione onde ravvisarne la conformità all'ordine pubblico italiano ma non può anche indagare sulla diversità di regolamentazione della causa di annullamento nell'ordinamento straniero e nel diritto italiano; nell'indagine volta a riscontrare la sussistenza della conformità suddetta il giudice non può, evidentemente, trascurare di considerare le singole norme inderogabili del sistema normativo nazionale, ma la finalità di questo esame consiste unicamente nell'intento di accertare l'eventuale esistenza di un principio generale che esiga tutela, per la realizzazione di un elevato ed essenziale interesse dell'ordinamento interno<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> Secondo la prevalente giurisprudenza, in materia matrimoniale deve ravvisarsi l'esigenza che le cause di annullamento del vincolo siano esclusivamente quelle previste nel nostro ordinamento. In tal senso cfr. App. Milano 15 luglio 1949, in *Foro pad.*, 1949,

Una volta, però, che sia possibile riscontrare la identità, nell'uno e nell'altro ordinamento, della causa di impugnativa matrimoniale, la sentenza del giudice straniero sembra debba ritenersi del tutto conforme all'ordine pubblico italiano, anche qualora risulti una diversità di regolamentazione nei due sistemi normativi.

Non può, quindi, condividersi la tendenza, rivelata prevalentemente dalla Cassazione e ribadita nella annotata sentenza delle Sezioni Unite, di estendere il limite dell'ordine pubblico in materia in una misura che sembra discostarsi dalle finalità del procedimento di delibazione, oltre che dalla lettera della disposizione dell'art. 797 n. 7 cod. proc. civ.

Nel caso in esame, posta la identità, nell'uno e nell'altro ordinamento, della causa di annullamento (vizio del consenso per *metus*), la sentenza del giudice sanmarinese doveva, a mio avviso, ritenersi conforme all'ordine pubblico italiano, nonostante la diversità di regolamentazione concernente il rapporto sostanziale (come si è detto, nella Repubblica di San Marino non era prevista, al tempo della celebrazione del matrimonio, la causa di preclusione dell'azione di impugnativa matrimoniale contemplata nel 3° comma dell'art. 122 cod. civ. italiano)<sup>40</sup>.

---

II, 78; App. Firenze 17 aprile 1953, *ivi*, 1954, I, 69 con la citata nota critica di BISCOTTINI; App. Milano 20 maggio 1955, I, p. 1354; App. Roma 26 giugno 1963, loc. cit.; Cass. 19 febbraio 1957 n. 5822, in *Foro it.*, 1957, I, 1456; Cass. 21 gennaio 1959 n. 112, *ivi*, I, 723; Cass. 29 settembre 1960 n. 2354, in *Giust. civ.*, 1961, I p. 53. In senso conforme vedasi ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 699. *Contra*: App. Bari (senza data) in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1958, p. 444, che ha ritenuto non contraria all'ordine pubblico italiano una sentenza straniera di annullamento di matrimonio per dolo o frode di uno dei coniugi, nonostante tale vizio non sia previsto – come è noto – quale causa di impugnativa del matrimonio nell'ordinamento italiano: Cass. 20 agosto 1949 n. 2354, in *Foro it., Rep.* 1949, voce «Matrimonio», n. 146. Non può, però accogliersi l'opinione di quanti ritengono che il fondamentale principio dell'indissolubilità del matrimonio precluda la possibilità di delibazione di sentenze straniere che abbiano pronunciato l'annullamento di un matrimonio per cause non prevedute nel codice civile; troppo spesso, infatti, si dimentica che il principio di indissolubilità del matrimonio e la norma dell'art. 149 cod. civ. che lo contempla, attengono esclusivamente all'inammissibilità dello scioglimento del vincolo per cause sopravvenute, mentre non si pongono quale limite al riconoscimento in Italia di sentenze straniere che abbiano, invece, pronunciato l'annullamento del matrimonio per cause anteriori o contemporanee alla celebrazione.

<sup>40</sup> Prima della legge matrimoniale 22 settembre 1953, nella Repubblica di San Marino vigeva il diritto comune, che si identificava con il diritto canonico, e questo, come è noto, non prevede alcun limite di tempo all'esercizio dell'azione di impugnativa

Rettamente, quindi, la Corte di appello di Roma aveva, a mio avviso, provveduto alla delibazione della sentenza sanmarinese, in applicazione di una interpretazione rispondente alla lettera e allo spirito della disposizione dell'art. 797 n. 7 cod. proc. civ.<sup>41</sup>.

---

matrimoniale per vizio di consenso. In proposito, quindi, non appare chiaro il pensiero della Corte Suprema là dove nella sentenza annotata è detto «In primo luogo non è del tutto esatto che nell'ordinamento della Repubblica di San Marino non era prevista la causa di preclusione prevista dal 3° comma dell'art. 122 cod. civ. italiano» e poco oltre si aggiunge che «in tema di mancanza di libertà di consenso per gravi minacce, la legge canonica e quella civile dispongono nello stesso senso, *salvo che la prima non pone limite di tempo all'esercizio dell'azione*» (corsivo mio).

<sup>41</sup> Un'ulteriore considerazione, a conferma che la norma contenuta nel 3° comma dell'art. 122 cod. civ. non riflette di per sé un principio di ordine pubblico, potrebbe trarsi dalla circostanza che il nostro legislatore, con gli accordi lateranensi, ha consentito che acquistassero efficacia in Italia provvedimenti ecclesiastici dichiaranti la nullità del matrimonio canonico per vizio di consenso anche quando i coniugi abbiano insieme convissuto pacificamente per lunghi anni. Tuttavia, tale osservazione indurrebbe un più lungo discorso: in primo luogo potrebbe, infatti, ritenersi che l'obbligo internazionale assunto dallo Stato italiano con il Concordato, abbia limitato l'applicazione dell'ordine pubblico nei confronti dei cittadini cattolici senza che per questo sia venuta meno la rilevanza del principio nei confronti di quanti abbiano celebrato matrimonio civile (sul punto cfr. quanto s'è detto alla nota 25); d'altra parte, secondo una autorevole dottrina, sarebbe proprio questo uno dei casi nei quali dovrebbe negarsi l'esecutorietà civile ai provvedimenti ecclesiastici dichiaranti la nullità del matrimonio canonico, al fine di assicurare l'uguaglianza giuridica dei cittadini contemplata nell'art. 3 della Costituzione. Su quest'ultimo argomento cfr. ampiamente FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 289 ss.

## *Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici\**

(NOTA A CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 1° GIUGNO 1963, N. 354)

1. Il Consiglio di Stato, con la decisione annotata, ancora una volta ha affermato che il Prefetto chiamato ad autorizzare un ente ecclesiastico all'acquisto di un bene immobile a titolo di legato, legittimamente stabilisce un *modus* in favore di successibili bisognosi non considerati nella disposizione testamentaria. La decisione del Supremo Collegio amministrativo si conforma così alla concorde giurisprudenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e consultiva e alla costante prassi amministrativa<sup>1</sup>.

Le ragioni addotte peraltro a sostegno dell'opinione suddetta lasciano alquanto perplessi e non a caso non sono condivise dalla prevalente dottrina, che è decisamente orientata in senso contrario.

Tuttavia, per potere adeguatamente valutare la portata del principio affermato dal giudice amministrativo, e considerarne quindi la possibilità di accoglimento, è necessario anzitutto procedere ad un esame preliminare degli scopi che si intendono perseguire mediante l'attribuzione alla Pubblica Amministrazione dei poteri in tema di controlli sugli acquisti degli enti ecclesiastici. Come infatti si è esattamente rilevato *«buona parte degli atti della Pubblica Amministrazione, in questo campo, può considerarsi legittima o meno a seconda che si consideri legittimo il perseguimento di un dato scopo. Perciò è da vedere quali degli scopi, che solitamente sono posti come ragione dell'atto di controllo dell'autorità, siano compatibili con il vigente*

---

\* In *Giurisprudenza italiana*, 117, 1964, III, cc. 101-109.

<sup>1</sup> In tal senso cfr. Cons. Stato (parere), 6 febbraio 1940, in *Riv. amm.*, 1940, p. 654; Id. (Sez. I), 4 aprile 1949, n. 618; Id. (Sez. IV), 31 dicembre 1952, n. 1477, in *Racc. Cons. Stato*, 1952, p. 1642; Id. (Sez. I), parere 13 aprile 1954, n. 588, in *Il Consiglio di Stato*, 1956, I, p. 512.

*ordinamento e quali, invece, siano con esso in contrasto»<sup>2</sup>.*

Non vi è dubbio in effetti che chi voglia individuare i limiti dei poteri conferiti in materia alla Pubblica Amministrazione deve preliminarmente accertare la ragione per la quale i poteri medesimi sono ad essa attribuiti, in sostanza gli scopi che l'autorità competente deve per legge perseguire.

Come è noto gli enti ecclesiastici, relativamente agli acquisti di beni, sono soggetti alle particolari autorizzazioni concernenti gli acquisti di tutte le persone giuridiche (art. 30 Conc.; artt. 9-11 L. 27 maggio 1929, n. 848, modif. con D. Lg. 19 agosto 1954, n. 968; artt. 18-22 R. D. 2 dicembre 1929, n. 2262)<sup>3</sup>. Nell'ambito della vasta categoria delle autorizzazioni ve ne sono alcune che si attuano per mezzo di un riscontro preventivo sulla legittimità ed opportunità di certi atti prima del loro compimento: questo particolare tipo di autorizzazioni rientra – secondo la prevalente dottrina – nel quadro dei cosiddetti *controlli*, la cui funzione giuridica è comunque sempre quella – comune ad ogni altra autorizzazione amministrativa – di rimuovere un limite posto all'esercizio di un diritto (o potere, o capacità), già esistente nel soggetto che chiede l'autorizzazione<sup>4</sup>.

L'autorizzazione in esame, contemplata per gli acquisti di tutti

---

<sup>2</sup> FINOCCHIARO F., *Aspetti dell'attività discrezionale della pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, in *Il dir. eccl.*, 1960, I, p. 69.

<sup>3</sup> L'autorizzazione è di competenza del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'Interno, sentito il Consiglio di Stato, per gli acquisti onerosi di immobili di valore superiore a lire 25 milioni, nonché per le accettazioni di donazioni, eredità o legati che comprendano immobili dello stesso valore; per gli altri casi la competenza è del Prefetto.

<sup>4</sup> Non è naturalmente questa la sede per procedere ad un esame relativo alla natura giuridica dell'autorizzazione in esame; si veda per tutti CASSARINO S., v. «Acquisti di enti» in *Enc. del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, vol. I (in particolare p. 530) ed autori ivi citati. Cfr. anche Cons. Stato, Commissione speciale, parere 5 novembre 1962, n. 1787, in *Foro ital.*, 1963, III, col. 93 e segg. e in *Riv. notariato*, 1962, p. 909 (con nota di MIGLIORI D. a p. 905). Tra gli autori che si sono occupati dell'argomento solo un'esigua minoranza ritiene che il controllo sugli acquisti delle persone giuridiche costituisca un atto di approvazione, anziché un'autorizzazione in senso tecnico: in tal senso cfr. VIGNOCCHI G., *La natura giuridica dell'autorizzazione governativa*, Padova, 1944, p. 27 e segg.; LOJACONO V., *In tema di donazioni ad enti morali*, in *Foro pad.*, 1953, I, col. 687. Sembra peraltro pacifico che l'autorizzazione non serve a creare il diritto dell'ente che – nel caso di acquisto a titolo gratuito – deriva dalla donazione o dal testamento.

gli enti morali – pubblici e privati, ecclesiastici e laicali, nazionali e stranieri –, costituisce un istituto nato con la L. 5 giugno 1850, n. 1037<sup>5</sup>, che trovò successivamente la sua regolamentazione in numerose disposizioni (art. 932 e 1060 codice civile 1865 per gli acquisti a titolo gratuito; R. D. 26 giugno 1864, n. 1817; L. 21 giugno 1896, n. 218 e relativo regol. 26 giugno 1896, n. 361; art. 17 del codice civile vigente).

Il fondamento politico e giuridico dell'istituto consiste in una ragione di ordine pubblico, nell'esercizio cioè di un controllo costante sul patrimonio delle persone giuridiche, idoneo ad impedire l'immobilizzazione della proprietà fondiaria e in genere l'eccessivo accrescimento della ricchezza mobiliare e immobiliare di tutti i corpi morali. La giustificazione dell'autorizzazione si riferisce ad un'epoca in cui le persone giuridiche, specialmente gli enti ecclesiastici e di beneficenza, avevano incrementato a tal punto il loro patrimonio, da sottrarre gran parte della proprietà fondiaria al commercio, con grave danno economico (arresto nella circolazione dei beni) e fiscale (diminuzione nel gettito dei tributi sui trasferimenti)<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> L'unico articolo della legge n. 1037 del 1850 stabiliva: «*Gli stabilimenti o corpi morali, siano ecclesiastici o laicali, non potranno acquistare beni stabili senza essere a ciò autorizzati con regio decreto, previo il parere del Consiglio di Stato. Le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarli*». (Per i criteri che devono tenersi presenti nell'attuale interpretazione della norma vedi peraltro Cons. Stato, parere 5 novembre 1962, citato nella nota precedente. Le restrizioni contemplate nella legge del 1850 erano comuni a quasi tutte le legislazioni europee posteriori alla rivoluzione francese ed anche in Italia si riallacciavano a molte disposizioni già in vigore negli Stati preunitari: tali le leggi modenesi del 14 marzo 1764 e del 14 maggio 1767. In proposito cfr. JEMOLO C. A., *La questione della proprietà ecclesiastica nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia durante il quarantennio 1848-1888*, Torino, 1911, p. 29 e segg.; MAGNI C., *I subalpini e il Concordato. Studio storico-giuridico sulla formazione delle leggi Siccardi con un raffronto*, Padova, 1961, p. 273 e segg.; SAREDO, *Acquisti di corpi morali*, in *Dig. Ital.*, II, parte I, Torino, 1883, p. 68 e seguenti.

<sup>6</sup> Com'è noto l'età aurea dei lasciti a scopo di culto fu il Medioevo, quando si affermò al massimo l'influenza della Chiesa. I lasciti a favore della Chiesa assunsero allora, sempre nell'ambito del fine di culto e di beneficenza, le forme più svariate: istituzione di erede, legati, legati modali, fondazioni fra vivi e *post mortem*, ecc. Dato l'enorme sviluppo dell'istituto *legati pii* presso i fedeli, la chiesa emanò varie leggi allo scopo di regolare accuratamente i lasciti a fine di culto, mediante conferimento di estesi poteri ai Vescovi per l'esecuzione *omnium piarum voluntatum tam mortis causa quam inter vivos*. Tuttavia fu proprio il moltiplicarsi delle liberalità a scopo di culto, sotto

Si è peraltro rilevato che molte delle preoccupazioni che in passato avevano giustificato i provvedimenti dell'autorità politica, tendenti a porre restrizioni alla capacità di acquisto degli enti morali, non hanno più ragione di sussistere nell'epoca attuale, in cui maggiori preoccupazioni, ai fini di evitare un pericoloso accentrarsi delle ricchezze, dovrebbero nel caso suscitare una intensa partecipazione azionaria a società commerciali di grandi dimensioni o il nascere di grossi monopoli<sup>7</sup>.

Premessa la scarsa rispondenza dell'originaria funzione alle attuali esigenze, la giurisprudenza amministrativa ed una parte della dottrina sostengono che, mediante l'autorizzazione, l'autorità di controllo persegue oggi finalità diverse e più ampie del semplice risultato di evitare il ricostituirsi di una vasta *manomorta*: nel caso di acquisti a titolo gratuito la necessità dell'autorizzazione dovrebbe spiegarsi con la finalità di evitare che le liberalità in favore delle persone giuridiche vengano a ledere le aspettative delle persone della famiglia del testatore o del donante<sup>8</sup>; secondo un'altra opinione (confortata dalla prassi amministrativa) l'autorità competente dovrebbe anche considerare se un ente non fosse già sufficientemente ricco in relazione ai suoi fini<sup>9</sup>; si aggiunge, infine, come motivo ulteriore posto a fondamento dell'istituto, che con l'autorizzazione agli acquisti lo Stato dovrebbe operare un'attenta vigilanza perché l'atto non risulti dannoso all'ente morale, anche per proteggerlo contro l'eventualità di lasciti litigiosi e di acquisti comunque non convenienti da un punto di vista morale e materiale.

Non si può fare a meno di rilevare che molte delle giustificazioni che di solito si adducono per individuare il fondamento dell'istituto,

---

le varie forme di cui s'è detto, che, a cominciare dalla seconda metà del Settecento, determinino una forte reazione da parte degli Stati: tale reazione si manifestò in vario modo e fu motivata anche da preoccupazioni di indole economico-sociale, dato che i lasciti a fine di culto avevano fortemente contribuito alla formazione di una *manomorta* ecclesiastica. L'orientamento dello Stato italiano contro tutte le liberalità ordinate dai cittadini a scopo di culto, si manifestò anche con l'entrata in vigore del codice civile del 1865 e con l'emanazione di successive norme di legge.

<sup>7</sup> In tal senso cfr. JEMOLO C.A., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3ª ed., Milano, 1959, p. 358; CASSARINO S., *Gli acquisti dello Stato e l'autorizzazione governativa*, Milano 1957, p. 20.

<sup>8</sup> Così FALCO M., *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1938, vol. II, p. 377.

<sup>9</sup> JEMOLO C.A., *Lezioni...*, cit., p. 359.

sembrano muovere dall'inesatto presupposto che oggi sia del tutto venuta meno l'esigenza di operare un controllo sull'accumularsi della ricchezza: giustamente – a mio avviso – si è invece osservato che se «*lo Stato non ha, sino ad oggi, curato di creare gli strumenti atti a controllare l'accentramento di grandi ricchezze, la formazione di veri e propri potentati economici e, con riferimento agli enti ecclesiastici, per controllare la loro eventuale partecipazione azionaria a tali complessi, da ciò non può dedursi un argomento per invalidare l'originaria funzione dell'autorizzazione per gli acquisti*»<sup>10</sup>.

Validi argomenti possono peraltro opporsi a ciascuna di queste opinioni: e si tratta di obiezioni, che per quanto riferite in questa sede agli enti ecclesiastici in particolare, sembrano rilevanti nei confronti degli acquisti di tutti gli enti.

Richiamandosi alla costante prassi amministrativa, nella stessa decisione che qui si annota si è in primo luogo ritenuto che il fondamento del controllo governativo sugli acquisti degli enti (e quindi anche degli enti ecclesiastici) non va unicamente ravvisato nell'intento di impedire gli incrementi della *manomorta*, ma che l'intervento della Pubblica Amministrazione tende anche ad accertare una più intrinseca legittimità della disposizione testamentaria: in particolare ha lo scopo di indagare se la disposizione del testatore risponde «*a quello che, secondo la comune coscienza, natura debeat a parenti privi di ogni risorsa, da chi sia in possesso di un patrimonio e ne disponga, per manifestazione di ultima volontà, a favore di un ente di beneficenza, eludendo l'aspettativa dei successibili ex lege*»<sup>11</sup>.

Non riesce invero a comprendersi come un successibile *ex lege*, i cui diritti sono esplicitamente riconosciuti e regolati nel codice civile con l'attribuzione di un diritto alla quota di riserva, possa acquisire un diritto su una parte dell'eredità – non compresa naturalmente nella *legittima* – che il *de cuius* ha espressamente voluto lasciare a favore di un ente<sup>12</sup>.

Costituisce elementare nozione giuridica il principio per il quale l'attribuzione di un diritto soggettivo può solo derivare da una norma che lo riconosca: la pretesa della Pubblica Amministrazione (nel nostro

---

<sup>10</sup> FINOCCHIARO F., p. 73.

<sup>11</sup> Cons. Stato (sez. I), 4 aprile 1949, n. 618, richiamata nella decisione annotata.

<sup>12</sup> Cfr. JEMOLO A.C., *Lezioni...*, cit., p. 358.

caso il Prefetto) di conferire diritti, di creare, in capo ai soggetti, situazioni giuridiche sconosciute dal diritto oggettivo, non sembra possa essere condivisa da quanti ritengono che, discrezionalità non significhi arbitrio, e che anche l'autorità governativa, nel suo operare, è tenuta al rispetto dei normali limiti contemplati nell'ordinamento giuridico.

L'attività degli enti pubblici, come l'attività di qualunque altro soggetto di diritto, incontra nell'ordinamento giuridico dei limiti di ordine positivo, destinati a mantenere gli enti stessi nell'ambito dei fini ad essi propri. Questi limiti sono stabiliti talora in modo preciso (l'attività dell'Amministrazione si dice allora *vincolata*), mentre altre volte si tratta di limiti più elastici, che consentono alla Pubblica Amministrazione una certa potestà di determinazione riguardo alla scelta dell'azione da adottare (si parla in questo secondo caso di attività *discrezionale*): ma l'attività amministrativa è sempre sottoposta al diritto obiettivo, nel senso che ogni attività amministrativa, e quindi anche quella discrezionale, è un'attività giuridica e deve trovare nel diritto il suo punto di riferimento<sup>13</sup>.

Il potere di cui è dotata l'autorità amministrativa nel concedere l'autorizzazione all'acquisto di un ente morale, come nell'emanazione di qualsiasi atto amministrativo, non sembra possa estendersi a tal punto, da rendere legittima la pretesa di attribuire diritti a soggetti che non ne siano investiti in forza di una preesistente norma giuridica<sup>14</sup>.

La tutela dei parenti del disponente è stata prevista e regolata dal legislatore nelle norme sulla successione dei legittimari: se si eccettuano le disposizioni che contemplano il diritto alla quota legittima,

---

<sup>13</sup> Vedi per tutti MIELE G., *Principi di diritto amministrativo*. I, *Introduzione – Nozioni generali – Le fonti*, 2ª ed., Padova, CEDAM, 1960, p. 27.

<sup>14</sup> Si noti che in tutti i casi in cui ricorre un atto amministrativo che amplia la sfera giuridica del soggetto, si tratta sempre di diritti appartenenti alla stessa Pubblica Amministrazione che in un certo senso vengono trasferiti alla persona (fisica o giuridica): ciò avviene anche nel caso delle concessioni che costituiscono uno dei più tipici provvedimenti che conferiscono diritti o situazioni giuridiche attive. Con la concessione si attua infatti un acquisto derivativo costitutivo: «*il diritto del concedente si comprime e riduce sì che il concessionario acquista un diritto che da quello deriva*». La concessione comprende quindi soltanto «*l'attribuzione di facoltà e poteri concernenti beni e attività riservati esclusivamente alla Pubblica Amministrazione*» (così SILVESTRI ENZO, v. «Concessione amministrativa», in *Enc. del diritto*, Giuffrè, Milano, 1961, vol. VIII, p. 371, ed ivi bibliografia citata).

i congiunti del testatore non hanno che una semplice aspettativa di fatto, che tale rimane e non si trasforma in aspettativa giuridica, in quanto non è stata presa in considerazione dal diritto. L'aspettativa non costituisce una posizione giuridica a se stante: infatti o col nome di aspettativa si fa riferimento a una mera speranza priva di rilevanza giuridica (e in tal caso non si tratta evidentemente di una posizione giuridica), o si fa riferimento ad una situazione che già riceve dall'ordinamento una certa tutela giuridica (e in tal caso si tratta di volta in volta di un diritto o di un interesse legittimo)<sup>15</sup>. Laddove il legislatore ha voluto attribuire un diritto oltre o contro la volontà dello stesso testatore, lo ha detto espressamente; nelle ipotesi non esplicitamente contemplate gli eredi legittimi del disponente hanno un semplice interesse ad essere sentiti dal Prefetto prima che si conceda alla persona giuridica l'autorizzazione ad accettare il lascito testamentario<sup>16</sup>. L'audizione dei successibili *ex lege*, richiesta dalle disposizioni degli artt. 21 e 23 D.p.r. 19 agosto 1954, n. 968, e dell'art. 5 delle disposizioni di attuazione del codice civile, consente al Prefetto di acquisire tutte le informazioni necessarie per l'emanazione del provvedimento (in primo luogo notizie relative alla validità del testamento e pretese riferite alla quota legittima), ma non sembra possa ritenersi ispirata all'intento di far valere la delusione e ... l'irritazione per la preferenza accordata dal disponente nei confronti di un ente morale<sup>17</sup>.

Non bisogna tra l'altro dimenticare che principio fondamentale cui è ispirato il vigente diritto successorio è il rispetto per la volontà del testatore: il *favor testamenti* «è un motivo anche e soprattutto interpretativo, nel quale il principio generale della conservazione del negozio assume lo speciale significato del rispetto della volontà del testatore»<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. SANDULLI A., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, p. 294 e seguenti.

<sup>16</sup> Perciò è stato deciso che in caso di omissione gli eredi legittimi non possono impugnare l'autorizzazione davanti al magistrato ordinario: cfr. App. Roma, 25 luglio 1952, in *Foro ital.*, 1952, I, col. 1219.

<sup>17</sup> «Trattasi di un paternalismo amministrativo – scrive il FERRABOSCHI per criticare la prassi di cui si parla nel testo – che ha creato una giurisdizione di equità sulle disposizioni testamentarie, e perciò di una prassi quanto meno extra legem»: così FERRABOSCHI M., *Gli enti ecclesiastici*, Padova, 1956, p. 235.

<sup>18</sup> Così SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1954, p. 213.

La successione testamentaria si contrappone alla successione per volontà di legge, perché consente che i beni ereditari passino a destinatari scelti o designati dal testatore: a limitare la libertà di disporre del *de cuius* provvedono già gli istituti della successione necessaria (o dei legittimari), il cui fondamento va probabilmente ravvisato in un dovere etico, attribuito al disponente, di provvedere alle esigenze economiche dei familiari per il tempo posteriore alla sua morte<sup>19</sup>.

Le disposizioni relative alla successione necessaria sono norme di ordine pubblico (art. 31 delle disposizioni preliminari al codice civile), cogenti e inderogabili, che essendo contemplate in contrasto con la libertà testamentaria (si parla infatti di successione *contro il testamento*) e con il diritto di disporre normalmente conferito al privato, sono certo eccezionali e di stretta interpretazione.

Motivi di interesse pubblico possono indurre l'autorità amministrativa a negare l'autorizzazione e a contrastare sostanzialmente la volontà del disponente<sup>20</sup> (come lo scopo di opporsi all'incremento della *manomorta*); non può invece pensarsi che influiscano sull'operato dell'Amministrazione le stesse ragioni di pubblico interesse che hanno giustificato la previsione delle norme del codice civile in materia di successione dei legittimari.

Non si comprende tra l'altro – come già in precedenza s'è osservato – quale sia la fonte del diritto del privato a cui favore venga apposto il *modus*. Il diritto all'acquisto da parte dell'ente beneficiario deriva dal testamento, non dall'autorizzazione; parimenti il diritto del successibile deluso nelle sue aspettative, qualora venga apposto un onere a suo favore, non sembra possa nascere dal provvedimento prefettizio di autorizzazione, che, secondo la comune dottrina amministrativa, è atto amministrativo inidoneo a far nascere diritti, bensì tende a rimuovere ostacoli per l'acquisto di un diritto preesistente. Né sembra possa in proposito ricorrersi al concetto della presupposizione (che

---

<sup>19</sup> Nel senso che la successione dei legittimari provveda alla tutela del superiore interesse della famiglia vedi CICU A., *Le successioni (Parte generale; successione legittima e dei legittimari; testamento)*, Milano, 1947, p. 212.

<sup>20</sup> Si noti peraltro che l'atto amministrativo di autorizzazione tende a riconoscere o limitare (del tutto o *pro parte*) la capacità di acquisto dell'ente: un eventuale rifiuto – totale o parziale – dell'autorizzazione, ove lo si consideri sotto l'aspetto della sua funzione giuridica, non comporta alcuna lesione della *voluntas testatoris*.

cioè la dimenticanza del testatore debba spiegarsi con l'ignoranza delle precarie condizioni economiche dei congiunti): ciò in quanto, a parte la questione relativa all'ammissibilità, nel nostro ordinamento, del concetto di presupposizione, potrebbe sempre ripetersi che attribuire al Prefetto un simile potere, sarebbe andare oltre i limiti delle facoltà che la legge accorda all'Amministrazione.

Secondo un'autorevole opinione<sup>21</sup> sarebbe legittima, da parte dell'autorità chiamata a concedere l'autorizzazione, l'indagine volta ad individuare la proporzione tra i mezzi di cui l'ente già dispone e gli scopi che esso concretamente persegue: nel senso che sarebbe lecito all'Amministrazione negare l'autorizzazione agli acquisti qualora, dall'indagine effettuata, sia risultato che l'ente è già in possesso di un patrimonio sufficiente per il raggiungimento dei suoi fini. Si è peraltro obiettato – a mio avviso esattamente – che a parte il fatto che anche questa finalità potrebbe difficilmente individuarsi nella legge, si tratta comunque di un accertamento in ogni caso impossibile qualora si parli in particolare di enti ecclesiastici: gli enti di culto perseguono infatti fini di natura essenzialmente spirituale relativamente ai quali non sembra che la Pubblica Amministrazione abbia competenza per operare una congrua valutazione<sup>22</sup>.

Al fine di individuare gli scopi concreti cui tende l'istituto dell'autorizzazione, si è pure ritenuto che l'autorità competente, nella valutazione da effettuare circa l'opportunità del provvedimento, dovrebbe perseguire l'intento di proteggere l'ente da un punto di vista anche morale (la domanda di autorizzazione dovrebbe per esempio venire respinta qualora si trattasse di acquisto di beni provenienti da persona notoriamente malfamata). Sul fondamento della premessa suddetta, si è giunti alla conclusione della legittimità dell'apposizione di oneri in favore di parenti del testatore che non siano stati contemplati nel testamento: ciò in quanto sarebbe immorale, e pregiudizievole per lo stesso ente, l'acquisto di beni effettuato qualora risultasse che prossimi congiunti del testatore sono in miseria. Sembra invero che difficilmente l'interesse dell'ordinamento alla buona fama dell'ente possa ritenersi prevalente sullo stesso interesse dell'ente alla...

---

<sup>21</sup> JEMOLO A.C., *Lezioni...*, cit., p. 359.

<sup>22</sup> FINOCCHIARO F., *op. cit.*, p. 77.

propria buona fama: si tratterebbe sempre, inoltre, di poteri conferiti all'Amministrazione senza alcuna base testuale nelle vigenti norme di legge, che, come si è osservato in precedenza, non attribuiscono alcun diritto ai congiunti del testatore. Ammesso comunque che ciò sia vero, e che tale finalità debba anche tenere presente l'Amministrazione nell'esercizio del potere discrezionale che per legge le è conferito, si tratta di scopo in ogni caso impossibile da perseguire qualora si parli di enti ecclesiastici, relativamente ai quali è l'autorità ecclesiastica che più adeguatamente può valutare i pericoli e le nocive conseguenze dell'accettazione di un acquisto di beni provenienti da persona di dubbia moralità, o che possa suscitare, per qualsiasi altro motivo, la reazione dell'opinione pubblica<sup>23</sup>.

A parte comunque le obiezioni che possono muoversi contro le singole giustificazioni poste a fondamento dell'autorizzazione governativa in esame, non sembra sia lecito all'interprete trovare nella legge ciò che nella legge non v'è: il fondamento delle restrizioni contemplate nei confronti degli acquisti delle persone giuridiche deve riferirsi ad un tempo in cui il legislatore tendeva ad opporsi alla ricostituzione della manomorta<sup>24</sup>; potrà utilmente discutersi sull'opportunità di istituire nuovi e più efficienti strumenti di controllo in relazione alla mutata situazione economica, ma si tratterà sempre di argomentazioni eventualmente valide *de iure condendo*, ma appunto perché tali, inidonee ad individuare la funzione dell'istituto nel vigente ordinamento giuridico.

Del resto anche molti anni dopo l'entrata in vigore delle norme restrittive in materia di acquisti di enti, il legislatore ha chiaramente mostrato di continuare a considerare scopo essenziale dell'autorizzazione il proposito di contrastare il formarsi della manomorta: ciò

---

<sup>23</sup> Come è noto, in forza dell'art. 18 regol. 2 dicembre 1929, n. 2262, l'Amministrazione deve sentire anche il parere dell'autorità ecclesiastica per valutare la convenienza e l'opportunità degli acquisti degli enti di culto.

<sup>24</sup> Per un breve esame delle preoccupazioni che giustificavano gli interventi dell'autorità politica in materia cfr. FERRARA F., *Le persone giuridiche* (2<sup>a</sup> ed. con note di F. FERRARA junior), Torino, UTET, 1956, p. 319. Vedi anche FALCHI, voce «Manomorta» (Storia del diritto), in *Dig. Ital.*, vol. XV, pagina 705, n. 9. Per i lavori preparatori e le discussioni parlamentari intorno alla legge sarda del 5 giugno 1850 cfr. SAREDO, *Il Governo del Re e gli acquisti dei corpi morali*, in *Legge*, 1882, I, p. 31 e seguenti.

è confermato dall'esame delle relazioni ministeriali ai progetti della legge 27 maggio 1929, n. 810, e della legge 27 maggio 1929, n. 848 (che si riferiscono – come è noto – in particolare agli acquisti degli enti ecclesiastici). Si legge nella prima relazione che «sarà possibile allo Stato, a cui vien pur sempre riservato dall'art. 30 Conc. il diritto di autorizzare gli acquisti di tutti gli istituti ecclesiastici e di tutte le associazioni religiose, la possibilità di impedire la formazione di una nuova manomorta»; si dice nella seconda che il Concordato «ha mantenuto, per tutti indistintamente gli enti ecclesiastici, la norma generale dell'autorizzazione per gli acquisti dei corpi morali; unico mezzo che lo Stato conserva ormai per vigilare e, occorrendo, impedire il concentramento eccessivo di ricchezza nelle mani di persone giuridiche».

Porterebbe certo lontano dall'ambito della presente indagine il considerare se l'interprete, nella valutazione dell'ordinamento giuridico vigente, debba limitarsi ad esaminare il senso originario della norma o se quest'ultima debba venire interpretata insieme con l'ordinamento di cui fa parte integrante<sup>25</sup>: è noto che taluni – sostenitori del metodo *storico-evolutivo* – ritengono che, nell'interpretazione della legge, possa attribuirsi alla norma un significato anche diverso da quello originario, conformemente alle nuove esigenze della vita sociale; senza entrare nel merito del problema, che esula dai limiti della questione affrontata in questa sede, può solo porsi in rilievo la soggettività, l'arbitrarietà, e quindi il pericolo di un simile criterio di interpretazione, che verrebbe ad accordare all'Amministrazione e al giudice poteri praticamente illimitati. In un ordinamento imperniato sulla legge come quello italiano, il significato delle norme scritte si determina mediante l'interpretazione e si estende mediante l'applicazione analogica, ma l'opera dell'interprete rimane pur sempre circoscritta entro il sistema delle norme positive che non consente fratture né nuove creazioni.

Il fondamento politico e giuridico dell'autorizzazione agli acquisti degli enti sembra quindi che – anche oggi – vada ravvisato nell'intento di provvedere ad un continuo controllo sul patrimonio delle persone giuridiche, e si debba, conseguentemente, escludere che il controllo

---

<sup>25</sup> Nel secondo senso cfr. BETTI E., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. ital. per le scienze giuridiche*, 1948, p. 34 e seguenti.

sugli acquisti possa adattarsi al fine di tutelare interessi diversi da quello di impedire l'incremento eccessivo della *manomorta*<sup>26</sup>.

2. Molte delle considerazioni sin qui effettuate valgono indifferentemente per le autorizzazioni nei confronti di tutti i corpi morali: per quanto in particolare riguarda gli enti ecclesiastici, sembra che altre ragioni inducano a ritenere illegittima l'apposizione di un onere a carico dell'ente beneficiario e in favore di coloro che vantano un'aspettativa sui beni del *de cuius* e che furono pretermessi nelle disposizioni di ultima volontà<sup>27</sup>.

È necessario in primo luogo ricordare che il Consiglio di Stato non ha giurisdizione di merito in tema di autorizzazioni prefettizie agli acquisti di enti ecclesiastici<sup>28</sup>: la giurisdizione di merito del Supremo Collegio amministrativo è infatti disposta soltanto in relazione ai decreti prefettizi concernenti l'autorizzazione all'acquisto di beni immobili ed all'accertamento di lasciti e donazioni delle province, dei comuni e delle istituzioni di pubblica beneficenza (L. 21 giugno 1896, n. 218). Non può certo ricorrersi ad una estensione dell'equiparazione

---

<sup>26</sup> Nel senso del testo si è pronunciata la prevalente dottrina. Cfr. in particolare BARILLARO D., *Contributo alla dottrina degli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche*, Giuffrè, Milano, 1953, p. 79 e segg.; CASSARINO S., *Gli acquisti dello Stato...*, cit., p. 99 e segg.; DEL GIUDICE V., *Manuale di diritto ecclesiastico*, 9ª ed., Giuffrè, Milano, 1959, p. 404; FERRARA F., *op. cit.*, p. 322 e segg.; FERRABOSCHI M., *op. cit.*, p. 235; FINOCCHIARO F., *op. cit.*, p. 70 e segg.; GANGI C., *Persone fisiche e persone giuridiche*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1948, p. 235; JEMOLO C. A., *Lezioni...*, cit., p. 359 (il quale peraltro ritiene debba anche tenersi conto dei fini perseguiti dai singoli enti ecclesiastici); OLIVERO G., *Gli acquisti degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1946, p. 10 e segg. In giurisprudenza cfr. Cass. Civ., II Sez., 3 luglio 1951, n. 2261; Cons. Stato, Commissione speciale, parere citato nella nota 4, per il quale scopo essenziale delle autorizzazioni agli acquisti degli enti consiste nel prevenire e contrastare la formazione della *manomorta*.

<sup>27</sup> Per alcune interessanti considerazioni sulle particolarità che assume il controllo sugli acquisti qualora riguardi gli enti ecclesiastici si veda JEMOLO C. A., *Un caso di abuso di astrattismo giuridico*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, scelte e ordinate da L. SCAVO LOMBARDO, Giuffrè, Milano, 1957, p. 268.

<sup>28</sup> Così ha ritenuto il Supremo Collegio nella decisione che si annota. Sulla questione specifica non risultano precedenti in giurisprudenza. In dottrina cfr. OLIVERO G., *op. cit.*, p. 134 e segg.; BARILLARO D., *op. cit.*, p. 94; *contra* ZACCHI, *L'autorizzazione governativa per gli acquisti degli enti ecclesiastici, in Italia, con particolare riguardo alle donazioni secondo la legislazione concordataria*, in *Il dir. eccl.*, 1937, p. 18.

effettuata – ai soli fini tributari – dell’art. 29, lett. *h*), del Concordato tra enti di culto ed istituti di beneficenza<sup>29</sup>, né all’interpretazione analogica, in quanto la giurisdizione di merito ha certamente carattere speciale e si esercita solo nei casi tassativamente indicati. L’attribuzione, al Consiglio di Stato, della giurisdizione di merito in materia di acquisti di enti ecclesiastici, avrebbe in effetti potuto costituire argomento a favore di quanti ritengono che i successibili *ex lege* possano anche far valere considerazioni di equità ed opportunità, oltre alla lesione dei loro diritti, come qui sembra invece di poter ritenere.

Si consideri inoltre che la Direzione generale Affari di Culto, con una circolare del 2 marzo 1955, al fine di spiegare il motivo per il quale i decreti di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici non debbano necessariamente essere pubblicati sui fogli degli annunci legali, esplicitamente dichiara che in questa particolare caso manca «*un diretto interesse da parte dei terzi*» di venire a conoscenza del provvedimento dell’Amministrazione.

Si è peraltro osservato che lo scopo di tutelare le aspettative dei congiunti del testatore dovrebbe essere perseguito proprio qualora l’ente beneficiario sia un ente di culto: si legge infatti in una circolare del Ministero dell’Interno (Direzione generale Affari di Culto) dell’11 settembre 1954<sup>30</sup> che l’Amministrazione deve anche tendere a soddisfare le esigenze dei parenti del testatore che non abbiano diritto alla quota di riserva e siano stati trascurati a vantaggio di un ente ecclesiastico *a causa della particolare religiosità del de cuius o della sua eccessiva vanità*.

In verità la *particolare religiosità* del disponente, lungi dal costituire ragione di sfavore, sembra che nel vigente ordinamento sia stata riconosciuta meritevole di tutela e non debba essere considerata negativamente come unica manifestazione di vanità e di leggerezza del testatore, al quale venga attribuita l’intenzione di procacciarsi un’aureola postuma di gloria. Non mancano al contrario motivi per ritenere che il legislatore non ha considerato con sfavore l’intenzione

---

<sup>29</sup> Così invece ZACCHI, *op. cit.*, p. 18.

<sup>30</sup> Circolare Ministero dell’Interno dell’11 settembre 1954 (Direz. Gen. Affari di culto; Prot. 118/8709.6) diretta ai Prefetti della Repubblica. Istruttoria di pratiche degli enti di culto. Vedila in DEL GIUDICE V., *Codice delle leggi ecclesiastiche*. Prima appendice. Aggiornamento al 31 marzo 1956, Giuffrè, Milano, 1956, p. 263.

del testatore che voglia effettuare lasciti a vantaggio della propria anima.

Non è forse superfluo accennare che l'idea fondamentale che sta alla base delle liberalità con fine di culto consiste nel valore meritatorio dei lasciti a scopo religioso: le liberalità dei privati a favore della Chiesa (in senso assai generico si parla talora di *legati pii*<sup>31</sup> hanno una loro precisa funzione in quanto si consideri il presupposto dal quale traggono vita: le opere benefiche hanno effetto sulla sorte dell'anima<sup>32</sup>.

I legati *pro redemptione animae* fondano il loro valore nel concetto cattolico che i superstiti possano contribuire ad abbreviare l'espiazione che il defunto deve compiere nell'al di là per i peccati commessi durante la vita terrena<sup>33</sup>. Tale concezione teologica deve

---

<sup>31</sup> L'espressione *legato pio* ha sempre avuto due distinti e contrapposti significati, esteso l'uno, assai limitato il secondo. Nel primo significato si designava *legato pio* in generale «qualunque lascito di beneficenza o di religione, e fondazione che abbia scopi pii. Così venivano annoverati fra i legati pii i beni donati o lasciati per opere di pietà, per suffragio delle anime; i legati fatti ad una chiesa, ad un monastero, ad un ospedale, ad ogni corpo morale legittimamente fondato, ai poveri, alle persone di disagiata condizione; quelli per redimere i prigionieri, per alimenti, per maritaggi, per studi e per altri scopi di pubblica utilità» (SCHIAPPOLI D., v. «Legato pio» in *Nuovo Dig. ital.*, UTET, Torino, 1938, p. 709). In senso stretto al contrario il legato pio indicava la disposizione con la quale si destinava un complesso di beni esclusivamente ad uno scopo religioso o di culto. La contrapposizione tra questi due ben distinti significati sussiste tuttora nelle vigenti legislazioni della Chiesa e dello Stato italiano. Il primo e più ampio significato sopra indicato lo si riscontra infatti nel concetto canonistico delle *cause pie* (cann. 1489-1494; 1515-1517; 1517-1551 *cod. iuris canonici*); il secondo, più limitato, nel concetto civilistico di *legato pio*. Vari sono gli istituti compresi in diritto canonico sotto la dizione *cause pie*, che designa *omnia opera quae vel natura sua, vel dispositione fidelium fini supernaturali inserviunt*. In diritto canonico le cause pie comprendono e i lasciti di culto e quelli di cristiana beneficenza; dal concetto civilistico di *legato pio* esulano invece del tutto le disposizioni mediante le quali il pio disponente intenda raggiungere fini di beneficenza e di carità in qualsiasi forma. Nell'odierna terminologia civilistica si intendono per *legati pii* le sole disposizioni di ultima volontà ordinate dal testatore a scopo di culto; i lasciti a scopo di beneficenza meglio sono designati come *opere pie* e si distinguono dai primi in quanto solo indirettamente portano all'incremento del culto.

<sup>32</sup> L'origine dell'idea del merito religioso si rinviene nel Vecchio Testamento e si ritrova successivamente nei padri apostolici (con particolare riguardo a Cipriano, che viene riconosciuto come il padre dell'idea del valore meritatorio ed espiatorio delle elemosine).

<sup>33</sup> Dall'idea del merito scaturente dalle preghiere e dalle elemosine, dalla fede nell'esistenza del purgatorio ed inoltre dalla credenza dei fedeli in un *frutto* della celebrazione della messa, si è originato e si è straordinariamente diffuso presso i cattolici l'istituto della

essere tenuta presente per spiegare il favore che i lasciti a scopo di culto incontrarono e tuttora incontrano presso i fedeli; né d'altronde va dimenticato che «*in nessun altro argomento come in questo delle disposizioni pro anima le norme giuridiche in senso stretto hanno così profonde radici in elementi e presupposti teologici e che specialmente per il diritto ecclesiastico italiano è necessario ricorrere ad essi se si vogliono intendere e risolvere le quotidiane questioni dei legati pii*»<sup>34</sup>.

È noto che le norme che manifestavano l'orientamento dello Stato italiano contrario alle liberalità ordinate dai cittadini a scopo di culto rimasero sostanzialmente in vigore fino alla stipulazione del Concordato dell'11 febbraio 1929: i migliori rapporti instaurati con i Patti Lateranensi tra Chiesa Cattolica e Stato italiano hanno infatti comportato un minor rigore delle leggi italiane nei confronti degli atti di disposizione con i quali i privati vogliono trasferire i loro beni alla Chiesa.

Chi oggi intenda raggiungere fini di culto mediante le proprie liberalità può seguire tre vie, alle quali corrispondono altrettante forme di entrate ecclesiastiche di origine privata.

Il pio disponente:

- a) può stabilire che sorga un ente con fine di culto;
- b) può imporre direttamente ai donatari, agli eredi testamentari o ai legatari l'onere della celebrazione di messe o di qualsiasi altra attività con fine di culto;
- c) può lasciare dei beni – in donazione, eredità o legato – nei confronti di un ente ecclesiastico già esistente.

Nella prima ipotesi si verifica la formazione di una fondazione autonoma di culto: rispetto a quest'ultima il legislatore del 1865 era

---

celebrazione di messe in suffragio dei defunti. Attraverso il passare dei secoli si è sempre considerata la celebrazione delle messe quale precipuo mezzo di suffragio: e la ragione di così radicata consapevolezza dei fedeli rispetto al valore suffragatorio della messa, va ricercata nell'insegnamento della Chiesa stessa sul valore e sulle virtù della messa. Il frutto della celebrazione della messa a vantaggio delle anime dei defunti comporta infatti, secondo i teologi, un beneficio in se stesso infinito, certo superiore a quello di qualsiasi altra funzione (*Concilio Tridentino, Sess. XXV, Decr. De Purgatorio*). Relativamente al valore suffragatorio della messa presso i fedeli vedi RUFFINI F., *Le spese di culto delle opere pie*, Torino, 1908 (in particolare pp. 86-88) e la fondamentale opera di FALCO M., *Le disposizioni «pro anima» - Fondamenti dottrinali e forme giuridiche*, Torino, 1911.

<sup>34</sup> FALCO M., *Le disposizioni «pro anima»...*, p. VI.

stato assai rigoroso disponendone la nullità; mentre una successiva legge (legge 15 agosto 1867, n. 3848, art. 1, n. 6) sopprimeva le fondazioni ancora esistenti<sup>35</sup>; con il Concordato si è invece nuovamente ammessa la possibilità che siano riconosciute come persone giuridiche, purché consti che rispondano alle esigenze religiose delle popolazioni e non ne derivi alcun onere finanziario allo Stato (art. 29, lett. *d*) del Concordato; art. 4 L. 27 maggio 1929, n. 848)<sup>36</sup>. Il fondamento del riconoscimento operata dal Concordato nei confronti delle fondazioni autonome di culto va ravvisato – come si arguisce dalla stessa norma dell’art. 29, lett. *d*) – nell’intento di provvedere a soddisfare le esigenze religiose della popolazione, in quanto i criteri dettati dalla legge, per il riconoscimento delle fondazioni, danno rilevanza decisiva ai bisogni collettivi del ceto dei fedeli.

La seconda ipotesi prospettata è quella nella quale il pio disponente ha ritenuto opportuno, per conseguire il fine di culto, imporre all’erede, al legatario o al donatario l’onere di svolgere una determinata attività o di erogare una certa somma: ricorre in questo caso l’ipotesi delle cosiddette disposizioni a favore dell’anima (*pro anima, pro redemptione animae, pro remedio animae, ecc.*), che sono l’unica forma di *legato pio* specificamente riconosciuta e regolata dal vigente codice civile (art. 629); nel disciplinare le disposizioni dell’art. 629 il legislatore non si è limitato a richiamare le norme comuni riguardanti gli oneri stabiliti nel testamento, né, tanto meno, ha lasciato all’interprete il compito di operare il richiamo suddetto, ma ha voluto stabilire un regolamento apposito per soddisfare gli interessi religiosi del defunto, attraverso la specifica tutela dell’intenzione del disponente, nell’intento di favorirne una esigenza tipicamente spirituale<sup>37</sup>: unico diretto

---

<sup>35</sup> L’art. 833 codice civile 1865 dichiarava nulle «*le disposizioni ordinate al fine di istituire o dotare benefici semplici, cappellanie laicali ed altre simili fondazioni*»; tale norma veniva poi integrata dalla legge del 15 agosto 1867 con la quale si stabiliva (art. 1, n. 6) che non erano più riconosciuti come enti morali le «*istituzioni con carattere di perpetuità che sotto qualsivoglia denominazione o titolo sono genericamente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto*».

<sup>36</sup> Secondo la comune opinione le fondazioni autonome di culto ricadono tuttora sotto la regolamentazione del Concordato, dato il silenzio del vigente codice civile in proposito.

<sup>37</sup> OLIVERO G., *Le disposizioni a favore dell’anima*, Giuffrè, Milano, 1942, p. 37; DEL GIUDICE V., *op. cit.*, p. 380.

interessato all'adempimento delle disposizioni a favore dell'anima e sostanzialmente il disponente medesimo, in quanto la ragione fondamentale che ha indotto il legislatore a tutelare le disposizioni contemplate nell'art. 629 codice civile è indubbiamente da ravvisare nell'intento di rispettare il sentimento religioso del testatore.

Se ciò si tiene presente, risulta tra l'altro evidente la differenza tra le fondazioni di culto costituite mediante testamento e le disposizioni per l'anima dell'art. 629: anche a prescindere dalla distinzione da effettuarsi sotto il riguardo della loro natura giuridica (persone giuridiche le prime, onere a carico dell'erede o del legatario le seconde), è facile comprendere che nel primo caso la sussistenza di una esigenza religiosa della popolazione, e non un intento di favore nei confronti delle ultime volontà del testatore (ed in particolare del sentimento religioso che attraverso le sue disposizioni si manifesta), ha indotto il legislatore a riconoscere l'ammissibilità delle fondazioni di culto.

Nella terza ed ultima ipotesi di cui si parlava si avranno delle liberalità (sotto forma di donazione, di eredità o di legato) a favore di un ente ecclesiastico già esistente: qualora il disponente, col suo atto di liberalità, intenda favorire un ente di culto già esistente, è necessario rifarsi a quanto stabilisce la legge italiana riguardo alle donazioni e alle disposizioni di ultima volontà in genere, poiché nulla di particolare è espressamente disposto in proposito (l'ente beneficiario dovrà quindi – come sappiamo – osservare le norme sull'autorizzazione governativa all'accettazione).

Nel terzo caso – che è naturalmente quello che più interessa in questa sede – può ritenersi ricorrente un duplice interesse: il privato interesse religioso del disponente, da un lato (in quanto deve presumersi che il *de cuius* abbia effettuato il lascito con la piena consapevolezza del valore meritorio ed espiatorio della sua elemosina), e l'interesse pubblico tendente al soddisfacimento dei bisogni religiosi della popolazione, dall'altro.

Che nell'atto di liberalità debba ravvisarsi un interesse religioso del pio disponente non sembra dubbio, ove si consideri quanto in precedenza s'è detto sulla concezione del valore meritorio dei lasciti a scopo religioso e sul suo profondo fondamento teologico; potrebbe obiettarsi che nella nostra legge non è stata contemplata alcuna tutela nei confronti del sentimento religioso del disponente che intenda

favorire (con eredità o legato) un ente di culto già esistente: la tutela predisposta nell'art. 629 codice civile non è stata invece stabilita nel caso in questione, in quanto le norme sugli acquisti degli enti sono identiche per le entrate di tutti i corpi morali. Ciò è indubbiamente esatto, ma occorre d'altra parte osservare che un'apposita regolamentazione, volta a tutelare l'individuale sentimento religioso del pio disponente, nella nostra ipotesi non era necessaria, e sarebbe apparsa superflua, in quanto l'ordinamento già prevede, quale principio generale di diritto successorio, il rispetto delle ultime volontà del *de cuius* (nelle quali devono naturalmente ritenersi comprese anche le sue esigenze di natura spirituale e religiosa).

L'interesse religioso del disponente coincide con l'interesse al rispetto di ogni altra sua disposizione: si tratta di interessi giuridici, perché contemplati e tutelati dal diritto, che assumono la veste di interessi primari (in quanto non possono sacrificarsi e subordinarsi in ossequio ad altri interessi privati, ma non giuridici, dei successibili del testatore).

Chi tenga conto dell'importante funzione che *può* assumere, per il credente, un lascito a scopo religioso fondato sulla speranza del merito derivante dalle elemosine, può certo ritenere che il disponente abbia consapevolmente e, dal suo particolare punto di vista, ragionevolmente disposto a favore di un ente di culto piuttosto che nei confronti dei congiunti. Ammettere il potere dell'Amministrazione di effettuare opinabili valutazioni di opportunità e di equità significa consentire una illecita restrizione della libertà di disposizione degli individui, certo contrastante con ogni principio del nostro diritto successorio<sup>38</sup>.

Rilievo ancora maggiore assume la considerazione dell'interesse pubblico al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione: non v'è dubbio invero che anche allo Stato possa attribuirsi un interesse a soddisfare i bisogni collettivi del ceto dei fedeli<sup>39</sup>. L'opinione di quanti, già prima dell'entrata in vigore della Costituzione,

---

<sup>38</sup> OLIVERO G., *Gli acquisti...*, cit., p. 105, respinge la prassi amministrativa approvata nella decisione annotata, proprio in quanto porterebbe ad incidere sulla libertà di disposizione del dante causa dell'ente.

<sup>39</sup> In tal senso, già prima dell'entrata in vigore della vigente Costituzione, cfr. JEMOLO C.A., *L'amministrazione ecclesiastica*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. Orlando, vol. X, parte 2<sup>a</sup>, Torino, 1915, p. 75.

parlavano di un interesse statale a soddisfare le esigenze religiose dei fedeli, trova oggi conferma in più di una norma della vigente Carta costituzionale, che, a quell'interesse sembra far riferimento.

I limiti del presente lavoro non consentono naturalmente di procedere ad un esame particolareggiato delle singole norme al fine di individuare la portata di quel principio, ma non sembra dubbio che le disposizioni degli artt. 3 (1° comma), 8, 17, 18, 19, 20 e 21 della Costituzione denotino la sussistenza di un diretto e specifico interesse pubblico al rispetto e al soddisfacimento delle esigenze religiose dei singoli e delle collettività<sup>40</sup>: agirebbe quindi illegalmente la Pubblica Amministrazione se i suoi organi, sia pure adducendo motivi di opportunità e di convenienza, impedissero ai singoli o agli enti di culto di conseguire i fini cui essi tendono.

Il principio di cui si è rilevata l'esistenza nel vigente ordinamento, può trovare utile applicazione anche nell'ipotesi che ha offerto lo spunto alla presente indagine: il controllo governativo sugli acquisti degli enti ecclesiastici tende a limitare la libertà di acquistare, che nella stessa Costituzione è riconosciuta meritevole di tutela; tale restrizione può ritenersi legittima solo ove l'interesse pubblico (come la preoccupazione dell'incremento della *manomorta*) lo giustifichi, mentre non sembra possa ammettersi quando, in ossequio ad una vaga ed imponderabile rispondenza ai dettami della *coscienza sociale*, si vogliano soddisfare i privati interessi di fatto dei successibili bisognosi del testatore<sup>41</sup>. I criteri di giustizia, di equità e di convenienza, adottati

---

<sup>40</sup> Sulla sussistenza di un interesse dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione e al normale funzionamento della Chiesa cattolica nel vigente ordinamento cfr. GISMONTI P., *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1221 e segg.; FINOCCHIARO F., *op. cit.* (in particolare p. 19 e segg.) ed ivi interessanti considerazioni relativamente alle applicazioni del suddetto principio. Vedi anche SCAVO LOMBARDO L., *Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad cultum publicum»*, in *Il dir. eccl.*, 1950, II, p. 250 (in particolare p. 262).

<sup>41</sup> In tal senso v. FINOCCHIARO F., *op. cit.*, p. 72, per il quale: «Quando si tenga presente il carattere di limite della libertà di acquistare rivestito dal controllo governativo, e si consideri come un limite ad una libertà avente i riflessi costituzionalistici più volte sottolineati, possa giustificarsi solo in base ad un pubblico interesse che goda di un riconoscimento pari a quello di tale libertà, si deve necessariamente escludere che possano trovare ingresso, nella valutazione discrezionale rimessa alla Pubblica Amministrazione, gli interessi privati, di carattere non giuridico per giunta, dei successibili anzidetti».

dal Supremo Collegio amministrativo a sostegno della prassi qui criticata, presentano infatti confini troppo labili perché siano idonei a giustificare la deroga alla normale libertà di acquistare di cui gli enti ecclesiastici sono per legge dotati.

3. È giunto il momento di tracciare schematicamente le conclusioni cui sembra si possa pervenire sul fondamento delle considerazioni sin qui svolte.

I. - L'ordinamento giuridico vigente prevede – quale applicazione di un principio generale – il controllo dello Stato sui patrimoni di tutte le persone giuridiche; posto che tutte le legislazioni moderne accordano particolare favore alla libera circolazione dei beni, la funzione dell'autorizzazione agli acquisti degli enti è da ravvisare nello scopo di contrastare un'eccessiva immobilizzazione dei beni stessi.

II. - Illegittimo deve ritenersi il perseguimento di scopi diversi: conseguentemente illegittimo sarà l'atto amministrativo che tende al conseguimento di finalità diverse e più ampie del risultato di evitare il ricostituirsi di una vasta *manomorta*.

III. - Il potere di procedere all'autorizzazione da parte dell'autorità competente è certo potere discrezionale, nel senso che la scelta dell'azione da adottare può riguardare la stessa possibilità di agire, l'entità, il modo dell'azione. La discrezionalità di un atto di autorizzazione non consente però alla Pubblica Amministrazione, che reputi di non dover negare l'autorizzazione, di assoggettare questa a condizione e modalità che sconfinando dai limiti segnati dalla legge al potere dell'Amministrazione, ledano i diritti soggettivi dell'ente beneficiario.

IV. - Le alternative offerte alla Pubblica Amministrazione sembrano essere le seguenti: provvedimenti di autorizzazione totale, autorizzazione parziale (cfr. art. 19 regal. 2 dicembre 1929, n. 2262), diniego di autorizzazione.

Nelle tre ipotesi l'attività dell'Amministrazione deve ritenersi opportuna e legittima qualora motivi di interesse pubblico (impedire l'eccessivo concentrazione di ricchezze nelle mani di persone giuridiche) giustifichino il provvedimento emanato.

## *Sull'imprescrittibilità dell'azione di invalidazione del matrimonio per impotencia coeundi\**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE CIV., SEZ. I, 26 GIUGNO 1963)

1. Per la prima volta la Corte di Cassazione si è pronunciata *ex professo* sulla dibattuta questione relativa alla prescettibilità delle azioni dirette alla impugnativa del matrimonio; in precedenza la Corte Suprema si era limitata ad affermare che ove il giudice di merito, con pronuncia insindacabile in Cassazione perché non impugnata dalle parti, abbia accolto il principio della prescettibilità, deve applicarsi la prescrizione ordinaria decennale e non quella quinquennale, relativa all'annullamento dei contratti, in considerazione della speciale natura dell'istituto matrimoniale cui non possono applicarsi tutti i principi vigenti in materia contrattuale<sup>1</sup>.

La Cassazione, con la sentenza che si annota, ha così confermato le precedenti decisioni emesse in primo e in secondo grado dal Tribunale di Viterbo<sup>2</sup> e dalla Corte di Appello di Roma<sup>3</sup>, le cui conclusioni

---

\* In *Rivista di diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 7, 1964, pp. 120-33.

<sup>1</sup> Cfr. Cass. 7 ottobre 1954 – Sez. I civ. – n. 3370 (*Dir. eccles.* 1961, 577); fino a quando la sentenza non è stata pubblicata *in extenso*, la massima ufficiale ad essa relativa ha indotto molti in errore per la sua inesatta formulazione, facendo pensare che la Corte avesse aderito alla tesi della prescettibilità delle azioni di annullamento matrimoniale (la sentenza stessa viene citata a sostegno della tesi della prescettibilità anche nella decisione annotata nel testo): si veda in proposito l'interessante nota di FINOCCHIARO F., *Osservazioni intorno ad una massima della Cassazione erroneamente formulata (in tema di prescrizione delle azioni dirette ad invalidare il matrimonio)* (*Riv. cit., loc. cit.*).

<sup>2</sup> Trib. Viterbo, 12 maggio 1959 (*Dir. eccles.* 1959, II, 144, con nota contraria di BELLINI P., *Inesistenza giuridica ed invalidità del matrimonio. Imprescettibilità delle azioni di invalidazione*).

<sup>3</sup> App. Roma, 2 agosto 1960 (*Dir. eccles.* 1963, II, 262) pubblicata anche in *Giur. it.*, 1961, I, 2, 834, con nota contraria di CARON P. G., *In tema di nullità di matrimonio per impotenza secondo il codice civile italiano*, e in questa *Rivista* 1961, con nota dello

avevano provocato taluni dissensi in dottrina.

Il problema relativo alla prescrizione delle azioni dirette ad impugnare la validità del matrimonio è variamente risolto in dottrina e in giurisprudenza, poiché tra le opinioni rispettivamente favorevoli e sfavorevoli all'ammissione della prescrizione nei confronti delle azioni suddette, può anche riscontrarsi una posizione intermedia, rappresentata dalla tesi di coloro che affermano l'imprescrittibilità solo in determinate ipotesi di impedimenti dirimenti assoluti<sup>4</sup>.

In altra sede si sono espressi dubbi suscitati dall'opinione di quanti aderiscono alla tesi dell'imprescrittibilità delle azioni di annullamento matrimoniale per vizio di consenso<sup>5</sup>: la sentenza su riportata si è invece occupata in particolare dell'impedimento di impotenza, ed ha sostenuto che l'azione di impugnazione del matrimonio per *impotentia coeundi* dei coniugi è soggetta al termine ordinario di prescrizione, giungendo a tale conclusione sul fondamento di alcune argomentazioni che appunto costituiscono l'oggetto della presente nota.

2. Ritiene in primo luogo la sentenza del Supremo Collegio che l'impotenza si deve considerare, nel nostro ordinamento giuridico, come causa di annullabilità del matrimonio, poiché il legislatore ha conferito ai coniugi un semplice diritto potestativo a chiedere al giudice l'annullamento del vincolo; l'*impotentia coeundi* sarebbe assunta nel matrimonio «*solo come causa di una possibile sua impugnabilità, dopo la celebrazione di esso, cosicché è dato ai coniugi di rinunciare a farla valere – come del resto numerose volte accade – se essi ritengono, ciononostante, la loro unione ugualmente meritevole di essere perpetuata, col raggiungimento di tutti gli altri scopi anche essi altamente etici del matrimonio medesimo, quali la vicendevole assistenza, la felicità reciproca data dalla mutua comprensione dei*

---

stesso, *Natura delle cause di nullità del matrimonio per impotenza secondo il codice civile italiano.*

<sup>4</sup> Relativamente allo stato della dottrina in proposito cfr. la mia nota in *Osservazioni in tema di prescrizione delle azioni dirette all'impugnativa del matrimonio per vizio di consenso*, in questa *Rivista* 1963, 733, ed ivi autori e sentenze citati. Cfr. anche la nota di COLELLA P., *Osservazioni in tema di prescrittibilità dell'azione di annullamento del matrimonio per causa impotentia coeundi (Dir. eccles. 1963, II, p. 255).*

<sup>5</sup> Cfr. il mio lavoro citato nella nota precedente.

*caratteri, dagli scopi ritenuti bastevoli in ipotesi, a cementare l'unione contratta, a prescindere dall'ulteriore requisito dell'unione sessuale e della procreazione dei figli...»;* l'esattezza della opinione stessa sarebbe, tra l'altro, confermata anche dal fatto che la legge non ha fissato alcun limite massimo di età, per contrarre matrimonio, mentre ha invece stabilito un termine minimo, dimostrando in tal modo di non considerare la procreazione dei figli e l'unione sessuale quali *requisiti essenziali* del vincolo matrimoniale ma solo come suoi *scopi fondamentali*.

Dalla asserita natura del vizio di impotenza dovrebbe inoltre derivare la conclusione della prescrittibilità dell'azione mirante ad impugnare il matrimonio per tale capo di nullità.

Il primo aspetto da considerare, nell'esame della sentenza, riguarderebbe la natura giuridica del matrimonio invalido per *impotentia coeundi* dei coniugi: è **necessario, peraltro, osservare che, nella risoluzione della questione affrontata dalla Corte Suprema, non sembra di particolare ausilio il ricorso ai consueti concetti di nullità e annullabilità** adottati in tema di contratti, soprattutto per la difficoltà di applicare, in materia matrimoniale, i principi che di quei concetti sono caratteristici.

È noto che il legislatore civile, per il deliberato proposito di non allontanarsi dalla concezione canonistica, non ha ritenuto opportuno procedere, in tema matrimoniale, ad una distinzione tra cause di nullità e di annullabilità, lasciando all'interprete il compito di indagare sulla natura giuridica delle singole invalidità: il fatto che sia del tutto estranea al sistema del codice una distinzione tra i significati tecnici di nullità ed annullabilità, è reso evidente dalla terminologia adottata, da cui risulta l'impossibilità di ravvisare una voluta differenziazione da parte del legislatore.

Ciò induce a ritenere che sia inutile, e talora possa contribuire all'equivoco, trarre conseguenze pratiche dalla distinzione tra cause di nullità e di annullabilità<sup>6</sup>; in ordine al quesito che qui più interessa,

---

<sup>6</sup> Come più in generale si è osservato, al fine di criticare la meccanica derivazione di conseguenze che si fanno dalla natura giuridica del negozio nullo, non è da approvarsi «la tendenza a ricondurre la nullità ad un giudizio logico di inesistenza, dal che discenderebbero come altrettanti principi assiomatici le regole della totale inefficacia del contratto nullo, della assolutezza della nullità, della imprescrittibilità della relativa azione ed infine

relativo alla prescrittibilità o meno dell'impugnativa, sembra invece più opportuno distinguere tra le singole specie di invalidità, senza lasciarsi fuorviare dalla differenziazione tra negozio nullo e negozio annullabile, ma tenendo soprattutto presente la disciplina positivamente disposta dal legislatore, sul fondamento di quei principi di ordine sociale, morale e politico, oltre che giuridico, che in materia matrimoniale sono molto spesso determinanti.

3. Nell'interpretazione delle norme vigenti in tema di matrimonio, non sembra lecito dimenticare che si è di fronte ad un fenomeno complesso e multiforme che presenta vari aspetti e riguarda più discipline: la fisiologia, la morale, la sociologia, la religione e lo stesso diritto, e che quest'ultimo non può considerare se non uno dei tanti aspetti del matrimonio<sup>7</sup>.

L'interprete, di conseguenza, se deve sempre conformarsi alle norme espressamente contemplate nell'ordinamento positivo, non può, d'altra parte, trascurare i fattori extra giuridici che costituiscono il fondamento del matrimonio<sup>8</sup>.

Alla base del matrimonio deve sempre ravvisarsi l'unione, fisica e morale, dei coniugi: se si esamina l'istituto matrimoniale da un punto di vista che tenti di abbracciare i vari aspetti di cui si diceva, si deve

---

della inammissibilità della convalida» (SCOGNAMIGLIO R., *Contratti in generale*, vol. IV, fasc. II del *Trattato di diritto civile* diretto da G. GROSSO e F. SANTORO-PASSARELLI, Milano, Vallardi, 1961, p. 230): si tratterebbe, quindi, di soluzioni che consentono eccezioni in vista di altre finalità degne di considerazione.

<sup>7</sup> Per un tentativo di individuazione dell'essenza del matrimonio da un punto di vista giuridico cfr., da ultimo, le pagine, mirabili per profondità di pensiero e chiarezza di esposizione, di SCAVO LOMBARDO L., *Riflessioni preliminari per l'individuazione dell'essenza giuridica del matrimonio (Tentativo di un orientamento)*, (*Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1963, p. 1399 sgg).

<sup>8</sup> La natura speciale dell'istituto matrimoniale comporta una disciplina in cui l'elemento etico deve sempre ritenersi predominante. Lo stesso legislatore del codice 1865, entrato in vigore in un'epoca in cui si era certo molto lontani dallo spirito che nel 1929 renderà possibile l'attuazione del Concordato, si era reso conto dell'impossibilità di trascurare, in materia matrimoniale, l'aspetto del diritto naturale e delle credenze religiose: «*L'istituzione del matrimonio – si legge infatti nella Relazione al Codice 1865 – considerata storicamente, fa capo a tre ordini di principii, l'ordine naturale, l'ordine politico e civile, e l'ordine religioso*» (*Relazione senat.*, in GIANZANA, *Codice civile*, I, *Relazioni*, Torino, 1887, 174).

riconoscere che la sostanza del matrimonio, inteso nel suo significato di stato o rapporto, consiste in tre elementi che sono indispensabili ed inseparabili: l'unione fisica di un uomo con una donna<sup>9</sup>, la costituzione di una *individua vitae consuetudo*<sup>10</sup>, la fondazione di un nuovo nucleo familiare<sup>11</sup>.

Nel trattare della famiglia che nasce dal matrimonio bisogna considerare, in primo luogo, il carattere di società naturale insito in essa: ciò risulta, tra l'altro, anche dall'art. 29 della Costituzione, in cui si afferma esplicitamente che la famiglia è riconosciuta come una società, cioè come un'istituzione, il cui fine deve essere ricercato nelle leggi naturali, nella natura<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> L'idea di assimilare il matrimonio alla unione sessuale degli animali risale – come noto – ad Ulpiano. Una concezione essenzialmente naturalistica del rapporto matrimoniale esprimeva anche KANT che definiva il matrimonio «*l'unione di due persone di sesso diverso per il reciproco possesso delle loro qualità sessuali durante la vita*» (*Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre*, Königsberg, 1796). È anche noto che in diritto canonico l'essenza del contratto matrimoniale è proprio data dall'unione sessuale. Che la *traditio* e la relativa accettazione dello *jus in corpus* costituiscano veramente l'oggetto essenziale del matrimonio canonico risulta oggi chiaramente dal can. 1081 c. j., in cui il consenso matrimoniale viene definito «*actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat jus in corpus, perpetuum et exclusivum, in ordine ad actus per se aptos ad proles generationem*», e dal can. 1082 secondo il quale, perché possa aversi consenso matrimoniale, è necessario che le parti «*saltem non ignorent matrimonium esse societatem permanentem inter virum et uxorem ad filios procreandos*». Sullo *jus in corpus*, considerato come oggetto del consenso matrimoniale vedi VASSALLI F., *Del «jus in corpus» del «debitum coniugale» e della servitù d'amore*, Roma, 1944; GIACCHI O., *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1950, pp. 195-206.

<sup>10</sup> Questo elemento è posto in piena luce nelle definizioni che del matrimonio davano i romani nei passi di Istituzioni giustinianee (I, 9 - *De patria potestate*: «*Nuptiae autem, sive matrimonium, est viri et mulieris coniunctio, individuan vitae consuetudinem continens*») e del Digesto (fr. 1, VVVIII, 2, MODESTINO: «*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*»). L'elemento della *individua vitae consuetudo* distingue il matrimonio dal concubinato.

<sup>11</sup> L'elemento della formazione di un nucleo familiare costituisce la ragione dell'intervento dello Stato nella vita del vincolo: l'importanza di tale requisito era stata bene avvertita da Cicerone che del resto non fece che svolgere più compiutamente un concetto già esposto da Aristotele nel primo libro della «*Politica*» (cfr. *Cicerone, De officiis*, I, 17).

<sup>12</sup> Costituzione, Art. 29, comma 1: «*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*». Sull'argomento cfr. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare, Commentario sistematico alla Costituzione italiana* di CALAMANDREI e LEVI, I, p. 290 sgg; BARBERO D., *I diritti della famiglia nel*

In uno stato che tenda a ricollegare la propria moralità giuridica a quella sociale e questa alla biologica non può parlarsi di matrimonio se non come di un istituto la cui essenza è data dall'unione degli animi e dei corpi dei coniugi.

Nel nostro ordinamento, del resto, può riscontrarsi senza difficoltà la rilevanza attribuita all'unione sessuale dei coniugi.

In primo luogo l'autonomia dell'impedimento di *impotenza coeundi* nei confronti della causa di nullità del matrimonio per errore, dalla quale è stata distinta con un'importante innovazione rispetto al codice precedente, induce a ritenere che il fondamento della prima parte dell'articolo 123 codice civile non consista nella protezione dello sposo ingannato, ma nell'inopportunità di rendere indissolubile un matrimonio non sorretto dalla possibilità di congiungimento sessuale da parte dei coniugi.

È necessario inoltre ammettere che in diritto privato l'obbligo della *coabitazione* contemplato nell'art. 143 codice civile comprenda anche il dovere coniugale sessuale: è noto, infatti, che il rifiuto ingiustificato e persistente di adempiere il debito coniugale viene pacificamente fatto rientrare nel concetto di ingiuria grave, ai fini della dichiarazione di separazione per colpa<sup>13</sup>.

Non può, infine, dimenticarsi che il nostro diritto ha riconosciuto, rispetto al matrimonio contratto in forma religiosa, la possibilità di dispensa per mancata consumazione, venendo con ciò implicitamente ad attribuire, nell'ambito dell'ordinamento italiano, una innegabile rilevanza all'avvenuta consumazione del matrimonio.

Se l'essenza del matrimonio, secondo il nostro diritto, è l'unione,

---

*matrimonio*, (Jus 1956, 54); DEL GIUDICE V., Relazione tenuta al «Secondo Convegno di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani», in Roma, il 31 ottobre 1950 (vedila in *Matrimonio fondamento della famiglia, Quaderni di Justitia*, n. 8, pp. 38-45). Vedi anche il recente studio di FERRI L., *Il diritto di famiglia e la costituzione della Repubblica Italiana* (Riv. trim. dir. e proc. civ. 1962, p. 112 sgg); secondo l'A., in forza del principio costituzionale, le norme positive contemplate in materia rappresentano una abdicazione del diritto positivo a favore di quello naturale.

<sup>13</sup> Senza voler poi considerare l'opinione di quanti attribuiscono carattere di obbligo penale alla prestazione sessuale dei coniugi: in proposito si consulti soprattutto PISAPIA D., *Delitti contro la famiglia*, Torino, 1953, p. 718. Cfr. anche la recente, interessante nota di VINCENZI AMATO D., *L'ape regina in Cassazione* (Foro it. 1963, II, 454, commento a sent. Cass. pen., 26 novembre 1962).

anche materiale, dei coniugi, è chiaro che la capacità delle persone che intendono accedere alle nozze, vada in primo luogo intesa quale capacità biologica a soddisfare l'atto sessuale: qualora tale capacità non possa riscontrarsi, poiché ricorre una fisica, irrimediabile impossibilità di compiere la copula coniugale, l'ordinamento giuridico attribuisce ai coniugi la facoltà di agire per far valere il vizio invalidante il vincolo.

Il fatto che solo i coniugi, e non anche il Pubblico Ministero o altri interessati, possano agire per impugnare la validità del matrimonio affetto da impotenza, non dimostra che l'unione sessuale non costituisca nel nostro ordinamento la base imprescindibile dell'istituto matrimoniale; rivela, se mai, che solo ai coniugi è consentito valutare se convenga mantenere in vita il vincolo nonostante l'impossibilità di porre in essere una *perfecta copula* matrimoniale. In tal senso appare esatta l'opinione di coloro che parlano, nel caso in esame, di annullabilità relativa: ma, d'altra parte, parlare di annullabilità non significa anche aderire alla tesi della prescrittibilità, poiché se è vero che l'azione di nullità è per definizione imprescrittibile, ciò non significa che l'annullabilità debba comportare, quale assiomatica conseguenza, la prescrittibilità dell'azione relativa.

4. Come è noto l'ordinamento giuridico prevede l'istituto della sanatoria degli atti invalidi, in applicazione di un generale principio di conservazione dei valori giuridici: nel nostro diritto la sanabilità costituisce la regola in tutti i casi in cui sia possibile far venir meno i difetti che inficiano l'atto invalido<sup>14</sup>.

La possibilità che venga meno il vizio che ha provocato l'invalidità costituisce peraltro il fondamento, ed insieme il limite, della sanabilità, per cui non è ammissibile alcuna sanatoria laddove quella possibilità non sussista<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> La stessa regola dell'insanabilità del negozio nullo, che risponde al principio *quod vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (D. 50, 17, 29), ammettere, peraltro, possibilità di eccezione, come risulta dalla norma dell'art. 1423 codice civile che, dopo avere previsto l'insanabilità, aggiunge «Se la legge non dispone diversamente», in applicazione della tendenza di conservazione del negozio. Riguardo al negozio annullabile, la sua costante sanabilità ne costituisce una nota peculiare.

<sup>15</sup> Anche in diritto canonico perché possa ritenersi applicabile l'istituto della *convalidatio simplex*, che insieme alla *sanatio* in radice è uno dei due modi mediante i quali

Per quanto in particolare concerne il matrimonio, la sanatoria può avvenire in tre modi: con la ratifica tacita, con la ratifica espressa e con la prescrizione, sebbene il codice si occupi soltanto delle prime due<sup>16</sup>.

Quando non ricorre un termine di decadenza o uno dei *fatti di convalida* contemplati nel codice civile, deve ritenersi applicabile l'istituto della prescrizione, che appunto costituisce uno dei modi di sanatoria del negozio annullabile, in attuazione del principio di conservazione del negozio stesso<sup>17</sup>: principio, quest'ultimo, che deve porsi in piena luce soprattutto in materia matrimoniale ove assume importanza prevalente l'esigenza di stabilità dello status *familiae*. Tuttavia, anche la prescrizione, come ogni altra ipotesi di sanatoria, incontra un limite nella impossibilità che venga rimosso il vizio che è di ostacolo alla validità dell'atto: può ammettersi la prescrizione nel caso di matrimonio annullabile per vizio di consenso, nella quale ipotesi e conforme al sistema seguito dal legislatore considerare inattaccabile il matrimonio, quando l'inerzia del titolare del diritto di azione abbia rivelato la volontà di non valersi del mezzo conferito per invalidare il vincolo coniugale viziato<sup>18</sup>.

Diversa soluzione deve invece adottarsi – secondo il mio modesto parere – qualora non sia ammissibile la sanatoria per la stessa oggettiva impossibilità di rimuovere il vizio inficiante il matrimonio: in questi casi il legislatore non ha posto, all'esercizio del diritto di

---

il matrimonio celebrato invalidamente diviene valido, si richiede che sia venuta meno la mancanza di *habilitas ex parte personarum* o sia concessa la dispensa; che sia prestato un nuovo consenso, nel caso di matrimonio nullo per difetto di consenso; o, infine, sia contratto in forma legittima il matrimonio nullo per difetto di forma. Non vi è quindi alcuna possibilità di convalida qualora nessuna delle suddette ipotesi sia ammissibile, come nel matrimonio tra ascendenti e discendenti o tra fratelli e nel matrimonio nullo per inemendabile *impotentia* dei coniugi.

<sup>16</sup> In tal senso cfr. DEGNI F., *Il diritto di famiglia nel nuovo codice civile italiano*, Padova, 1943, p. 157; cfr. BELLINI P., *op. cit.*, p. 153, il quale ritiene che non si può fondare la prescrittibilità della azioni di invalidazione sul fatto della sanabilità del matrimonio difettoso.

<sup>17</sup> *Contra*: CICU A., *Il diritto di famiglia*, Roma, 1914, p. 311, che esclude l'applicabilità dell'istituto della prescrizione nell'ambito di tutto il diritto di famiglia.

<sup>18</sup> Per le ragioni che inducono ad aderire alla tesi della prescrittibilità dell'azione di annullamento del matrimonio per vizio di consenso cfr. le considerazioni svolte nel lavoro citato nella nota n. 4.

annullamento, gli stessi ostacoli (termini, condizioni di decadenza, cause di preclusione) altre volte contemplati, con ciò mostrando di non avvertire quell'esigenza di conservazione del negozio giuridico che – come si è detto – costituisce il fondamento dell'istituto della sanatoria.

Come del resto è facile rilevare, manca la previsione di termini, condizioni di decadenza e altri *fatti di convalida* proprio nelle specie di invalidità in cui ricorre un vizio invalidante grave e perpetuo, mentre la possibilità di sanatoria è riservata alle ipotesi in cui, attribuendo l'azione di annullamento, si tende a proteggere un interesse individuale o comunque tale da non assumere rilevanza decisiva per l'ordinamento giuridico. Così, mentre sono contemplati svariati ostacoli all'esercizio del diritto di impugnazione del matrimonio per vizio di consenso, per mancanza di assenso del genitore o di chi ne fa le veci, per difetto di età e per altri impedimenti dispensabili, per *impotentia generandi*, non è invece stabilito alcun fatto convalidante nelle più gravi ipotesi dell'*impotentia coeundi* e della consanguineità dell'art. 87, 1° comma, nn. 1 e 2.

La norma dell'art. 123, 1° comma codice civile attribuisce ad ambedue i coniugi la legittimazione ad agire per far valere l'*impotentia coeundi*, senza alcuna causa di preclusione e in particolare senza alcuna limitazione temporale; per la proposizione dell'azione relativa non è previsto alcun termine di decadenza, al contrario di quanto avviene per l'azione diretta ad invalidare il matrimonio per *impotentia generandi*, che spetta al coniuge non impotente, soltanto quando questi non abbia avuto conoscenza del difetto prima del matrimonio e non può essere esperita qualora siano trascorsi tre mesi da quando egli ne sia divenuto consapevole (cfr. art. 123, 2° comma codice civile).

Il diverso fondamento delle due ipotesi di impotenza giustifica il trattamento differenziato<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> «Ammessa la nullità per impotenza di generare... — si legge nella relazione VAS-SALLI — non soccorrono le ragioni politiche che determinano l'attribuzione dell'azione all'uno e all'altro coniuge e l'attribuzione anche a chi abbia contratto il matrimonio conoscendo l'impotenza dell'altro. Il fine della procreazione, comunque meritevole di protezione anche come interesse individuale, non è tal fine che debba essere dalla legge protetto con l'annullamento del matrimonio quando il matrimonio sia stato contratto con la consapevolezza che quel fine non avrebbe potuto essere raggiunto: prevale

Il fine della procreazione dei figli deve considerarsi – nel nostro ordinamento – quale scopo fondamentale cui è di per se stesso ordinato l’istituto matrimoniale, poiché è indubbio che matrimonio e filiazione devono vedersi l’uno in funzione dell’altra: può, tuttavia, ammettersi la validità di un matrimonio in cui manchi la possibilità di giungere alla perpetuazione della specie, proprio in quanto si tratta di un *effectus inseparabilis* e non anche di un requisito essenziale del contratto matrimoniale.

L’unione sessuale dei coniugi costituisce, invece, elemento imprescindibile del vincolo coniugale: può ammettersi che il matrimonio rimanga valido, nonostante l’impossibilità di porre in essere la copula, solo in quanto e fino a quando gli stessi coniugi d’accordo ritengano di continuare a vivere insieme senza la possibilità di attuare il congiungimento carnale. Il legislatore ha conferito ai soli coniugi il diritto potestativo di chiedere al giudice l’annullamento del vincolo, per la evidente inopportunità di attribuire ad estranei il potere di impugnativa per *impotentia coeundi*, potere che avrebbe consentito un assurdo intervento sul lato più intimo della vita matrimoniale<sup>20</sup>: ma lo stesso criterio che ha indotto a negare qualsiasi ingerenza, da parte del Pubblico Ministero o di altri interessati, nell’intimità coniugale, deve parimenti portare ad attribuire il diritto di azione senza alcun limite di tempo.

5. Trattando in particolare dell’istituto della prescrizione, è noto che quest’ultima è un modo generale di estinzione dei rapporti giuridici, fondato sull’inerzia del titolare del diritto soggettivo durata per un certo periodo di tempo: si discute in dottrina sul fondamento della prescrizione, e ancor più sull’idoneo criterio di differenziazione di

---

l’interesse sociale di preservare la stabilità del vincolo matrimoniale, al quale possono bene essere riconosciuti altri fini che non quello della procreazione dei figli» (VASSALLI F., *Commissione Reale per la riforma dei codici, Codice civile, Primo libro, Progetto e relazione*, Roma, 1931, p. 102).

<sup>20</sup> Il conferimento ai soli coniugi del potere di impugnativa del matrimonio per *impotentia coeundi*, sembra costituire argomento sfavorevole alla tesi di coloro che affermano che l’azione in esame, così come ogni altro diritto familiare, è potere attribuito nell’interesse della collettività e deve quindi considerarsi diritto indisponibile. Sul punto cfr. la mia nota *Osservazioni...* cit., pp. 736-737.

questa nei confronti della decadenza: non si può, comunque, dubitare che, perché un diritto possa ritenersi per sua natura imprescrittibile – in mancanza cioè di espressa previsione legislativa in tal senso –, è necessario che l'ordinamento giuridico ritenga prevalente l'esigenza che il diritto del titolare possa esercitarsi in ogni tempo, indipendentemente dall'inerzia del titolare medesimo. Solo in quanto possa attribuirsi importanza prevalente a questa esigenza, si potrà concludere per la imprescrittibilità dei diritti, o dei poteri, conferiti al singolo: ora ciò è quanto sembra potersi rilevare nell'ipotesi dell'azione di invalidazione del matrimonio per *impotentia coeundi*.

L'imprescrittibilità dell'azione in esame non deriva tanto dall'affermazione della *nullità* del matrimonio affetto da *impotentia coeundi*, né dall'asserita indisponibilità dei diritti di famiglia, poiché non pare possa attribuirsi il carattere di diritto indisponibile al diritto di azione di impugnativa matrimoniale<sup>21</sup>, quanto dalla natura tutta peculiare dell'impedimento di impotenza: qualora l'indugio, sia pure prolungato<sup>22</sup>, da parte dei coniugi dovesse portare alla preclusione dell'azione, i coniugi stessi verrebbero obbligati a coabitare in una condizione certo abnorme e contraria ad ogni principio etico, in uno stato di perpetuo inadempimento degli obblighi coniugali; diverso si presenta, invece, il caso che siano gli stessi coniugi, d'accordo tra loro, che intendano continuare a vivere *uti frater et soror*, per motivi privati e comunque del tutto insindacabili.

Ciò del resto va ripetuto anche a proposito dell'impedimento dirimente di consanguineità, per lo meno quella contemplata nell'art. 87, 1° comma, nn. 1 e 2, altra ipotesi nella quale ripugnerebbe alla logica e alla morale se dall'inerzia del titolare, durata un certo periodo di tempo, dovesse farsi derivare la impossibilità di agire al fine di invalidare il matrimonio.

---

<sup>21</sup> Su questo punto vedi la mia nota *Osservazioni...* cit., nella nota n. 4.

<sup>22</sup> Come si è esattamente rilevato «*spesse volte accade che il coniuge interessato a promuovere l'azione di nullità del matrimonio ex capite impotentiae senta la necessità di protrarre per mesi, od anche per qualche anno, la coabitazione onde accertare la realtà dell'impotenza dell'altro coniuge e la relativa inemendabilità. Accertamento, questo, che spesse volte ha per presupposto l'esito negativo d'un lungo periodo di cure mediche: senza contare che può anche darsi il caso in cui, ad onta di detto esito negativo, il responso del medico non precluda l'adito alla speranza della sanabilità dell'impedimento*» (CARON P.G., *op. cit.*, in questa *Rivista*, 1961, p. 112).

Se il fondamento della prescrizione, in conformità ad un'autorevole opinione<sup>23</sup>, va ravvisato nell'adeguamento della situazione di diritto alla nuova situazione di fatto venutasi a creare, tale adeguamento non può certo ritenersi attuato quando è impossibile che divenga «*in armonia con il diritto e con la morale una situazione matrimoniale che è assolutamente inconciliabile con il diritto e con la morale*»<sup>24</sup>.

Non sembra opportuno, d'altronde, procedere ad analogie con quanto avviene nell'ipotesi di matrimonio annullabile per vizio di consenso: qui può parlarsi veramente di sanabilità, poiché può concludersi che un non equivoco comportamento da parte del coniuge abilitato ad agire, che si astenga dal farlo, valga a sanare l'originario vizio del consenso coniugale, e quindi dello stesso matrimonio; nel caso dell'*impotentia coeundi* o della consanguineità, al contrario, non può negarsi l'evidente impossibilità di sanare una situazione che era insanabile al momento della celebrazione e lo rimarrà sempre in futuro.

Né – a mio avviso – ha rilievo eccessivo l'osservazione che si legge nella sentenza annotata, che cioè il legislatore, mancando di stabilire un limite massimo di età per contrarre matrimonio, ha implicitamente escluso che l'unione sessuale dei coniugi costituisca requisito essenziale del vincolo matrimoniale. Il matrimonio in età senile viene consentito per l'impossibilità di determinare a priori l'*impotentia coeundi* per ragione di età, poiché non si può escludere assolutamente che un dato uomo, anche molto vecchio, abbia ancora potenza virile; non mancano, inoltre, ragioni per giustificare il diverso trattamento da parte del legislatore nelle due ipotesi.

In primo luogo non è probabilmente esatto porre sullo stesso piano l'impossibilità dell'unione sessuale determinata da *impotentia coeundi* e l'impossibilità stessa, quando questa costituisca l'effetto di circostanze eccezionali (condanna all'ergastolo, infermità, senilità ecc.)<sup>25</sup>.

Si consideri, inoltre, che non è stabilito alcun limite massimo per

---

<sup>23</sup> Cfr. SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1962, p. 113.

<sup>24</sup> REBUTTATI M., *Matrimonio (Nuovo Digesto ital.*, VIII, 1939, p. 299).

<sup>25</sup> Sulla asserita distinzione tra insufficienza sessuale della vecchiaia ed impotenza in senso tecnico vedi VASSALLI F., *Del matrimonio* (lit.), I, Torino, 1925. Cfr. anche FUNAIOLI G.B., *Su di una nuova figura di «Impotentia coeundi»*, in *Rivista dir. matrim. e dei rapporti di famiglia*, 1935, pp. 153-155.

la valida celebrazione anche nel matrimonio canonico, dove pure il *bonum prolis*, consistente nella potestà di generare la prole, figura indubbiamente quale essenziale elemento costitutivo del contratto matrimoniale, e non come suo semplice scopo fondamentale.

I vecchi potranno risultare inetti alla generazione, ma risultano atti al coito, o per lo meno non può assolutamente affermarsi il contrario, e la congiunzione sessuale costituisce da parte loro una *copula perfecta*, idonea alla consumazione del matrimonio.

L'argomento addotto per negare rilevanza all'unione sessuale nel matrimonio civile sembra fondarsi su un'inesatta visione della differenza tra *potentia generandi*, la cui mancanza non costituisce nel nostro diritto motivo idoneo ad invalidare il vincolo se non quando abbia indotto in errore l'altro coniuge (art. 123, 2° comma codice civile), e *potentia coeundi*, la cui deficienza rende impossibile quella unione fisica dei coniugi che costituisce la sostanza del contratto matrimoniale.

6. Appare quindi discutibile l'esattezza della tesi sostenuta dal Supremo Collegio: è certo opportuno qualificare l'impotenza come causa di annullabilità del matrimonio civile, ma non sembra possa condividersi l'opinione della asserita prescrittibilità della relativa azione.

I coniugi rimangono gli unici in grado di apprezzare se sia per loro opportuno continuare la comunanza di vita matrimoniale quando sia soltanto perseguibile il *mutum adiutorium*, che costituisce pur sempre un fine rilevante del vincolo matrimoniale. Tale apprezzamento non potrebbe essere effettuato da nessuno ad eccezione dei coniugi medesimi, e così come si è ritenuto opportuno precludere qualsiasi ingerenza da parte di estranei nell'intimità della vita familiare, deve parimenti negarsi la possibilità di limitare nel tempo il diritto di un'azione mirante a far valere un'esigenza che è alla base dello stesso istituto matrimoniale.

Il legislatore ha accolto questo principio quando si è astenuto dal prevedere termini di decadenza e altre condizioni all'esercizio dell'azione di impugnativa per *impotentia coeundi*: l'interprete, e quindi anche il giudice, non possono stabilire preclusioni che sembrano contrastare con la logica e l'etica prima ancora che con i concetti giuridici.

## *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche\**

(NOTA A CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, 24 FEBBRAIO 1964)

1. La Corte suprema, respingendo, con la sentenza sopra riportata, il ricorso presentato dal Procuratore generale, ha sancito la definitiva assoluzione del dott. Giovanni Durando, magistrato della Corte d'appello di Torino, che in uno scritto pubblicato sul periodico *La voce della giustizia*, aveva usato delle espressioni che erano state ritenute gravemente offensive per coloro che professano la religione ebraica<sup>1</sup>.

---

\* In *Giurisprudenza italiana*, 117, 1964, II, cc. 241-52.

<sup>1</sup> Il 6 marzo 1961, su *La voce della Giustizia*, della quale era direttore responsabile, il magistrato pubblicò una «Lettera a Padre Rotondi», con la quale intendeva confutare talune affermazioni del noto religioso che aveva sostenuto la legittimità del processo celebrato in Israele contro il criminale nazista Adolf Eichmann. Fra l'altro il magistrato scriveva che «gli ebrei, per non avere riconosciuta ufficialmente e giuridicamente la divina innocenza di Cristo, sono da considerare deicidi in atto, incoscienti e permanenti autori della crocifissione di Cristo, e quindi privi della possibilità di essere giudici di nessuno che alla loro progenie non appartenga». Più oltre l'autore dello scritto affermava ancora che «gli ebrei sono carenti di ogni e qualsiasi moralità». L'articolo concludeva sostenendo, per conseguenza, la illegittimità del processo contra Eichmann. Il capo della comunità israelitica di Torino segnalò lo scritto alla Procura della Repubblica, che aprì un procedimento penale contestando al Durando i reati previsti dall'art. 406; in relazione all'art. 403 codice penale (delitto di vilipendio contra i culti ammessi nello Stato), e dall'art. 595 codice penale «per avere nello stesso articolo offeso la reputazione delle forme religiose ebraiche». Il processo, per legittima suspicione, venne celebrato dinanzi il Tribunale di Genova che mandò assolto l'imputato dalla prima imputazione con formula ampia «non essendo nel vigente codice – affermò fra l'altro il Tribunale – punito il vilipendio di un culto ammesso, ma solo quello indiretto, tramite l'offesa a singoli e determinati professanti, ipotesi che nella specie non si realizza». Dal secondo reato il Durando fu assolto per insufficienza di prove sul dolo (cfr. Trib. Genova, 9 dicembre 1961, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1962, p. 238 e segg., con nota di STELLA F., *Omissione di controllo e inadeguata valutazione della liceità penale di uno scritto diffamatorio da parte del direttore responsabile di un periodico*). La Corte d'appello di Genova prosciolsse

Il problema di cui si sono occupati i giudici della Cassazione è di notevole rilievo e sarebbe stata forse opportuna una più approfondita indagine che tenesse, tra l'altro, il dovuto conto dei princìpi costituzionali che regolano oggi la materia della tutela del sentimento religioso: non può dimenticarsi, inoltre, che l'episodio esaminato nella fattispecie della sentenza aveva, a suo tempo, provocato molto scalpore e che le due sentenze del Tribunale e della Corte d'appello di Genova avevano suscitato perplessità e critiche in quanto sostenitrici, anche nel vigente ordinamento costituzionale, di una inammissibile disparità di trattamento tra i fedeli dei vari culti.

Non sembra, in verità, che i giudici della Corte suprema abbiano avvertito l'importanza e la complessità delle questioni affrontate: *hoc iure utimur* si sono, in sostanza, limitati ad affermare, e aderendo alla tesi della Corte d'appello genovese non si sono indugiati ad esaminare il problema con quell'approfondimento che l'importanza del caso avrebbe probabilmente meritato. Sembra, al contrario, che una indagine attenta e approfondita, in merito al problema della protezione penale dei culti nel vigente ordinamento, valga a far scorgere, nello stesso *ius conditum*, le premesse per l'affermazione di una indiscutibile tutela anche nei riguardi delle confessioni religiose acattoliche.

Il diritto – giova sempre rammentare – è anche e soprattutto aderenza alle istanze sociali e gli istituti giuridici esercitano in preminenza una funzione sociale, alla luce della quale le norme oggettive devono essere armonizzate ed interpretate in una concezione sistematica.

Viviamo indiscutibilmente in un'epoca di aperture: aperture sociali, politiche, scientifiche, economiche e religiose: sempre più

---

con formula piena il Durando anche dalla seconda imputazione (cfr. App. Genova, 28 gennaio 1963, in *Giur. ital.*, 1964, II, col. 47, con nota di LARICCIA S., *Tutela dei culti e libertà di offendere (Considerazioni intorno al reato di offese a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa)*). Attraverso tale sentenza propose ricorso per Cassazione il Procuratore generale, assumendo esservi stata «una erronea valutazione dell'art. 403 codice penale (offesa al culto in sé e nella sua generalità) differenziato dall'art. 402 solo per il mezzo (non aggressione diretta ai dogmi e ai riti, ma aggressione indiretta attraverso i professanti). Perciò, avendo i giudici di merito accertata e proclamata l'idoneità offensiva dell'espressione incriminata, la responsabilità del Durando deve essere senz'altro affermata».

frequenti, utili, intensi appaiono i contatti fra persone e gruppi appartenenti a diversi paesi, razze, ideologie, religioni; contatto significa pure dialogo, e dialogo significa anche unità di intenti. Non è difficile rendersi conto che nell'epoca in cui viviamo, dopo le tristi esperienze del passato, potrà aversi sopravvivenza per l'umanità solo in quanto si acquisti consapevolezza delle possibilità di reciproca coesistenza.

Poiché è chiaro, d'altronde, che fattore indispensabile per la coesistenza deve comunque ritenersi il perseguimento di comuni intenti, è evidente che un dialogo può sussistere solo qualora ciascuno riesca ad avere ed a prestare rispetto per l'opinione altrui: sembra debba ritenersi che tale rispetto sia il primo ed imprescindibile presupposto perché il dialogo possa felicemente nascere e svilupparsi, poiché solo il reciproco rispetto, sia pure accompagnato dalla consapevolezza dei punti di inconciliabile contrasto sui singoli aspetti, può portare a qualche apprezzabile risultato.

Anche in materia religiosa rappresenta rilevante interesse dei consociati che l'eventuale polemica sia sempre mantenuta nei limiti di una critica corretta e leale e non costituisca mai lesione dell'altrui diritto al rispetto della propria personalità sociale.

È di questi ultimi giorni l'annuncio dell'istituzione di un organismo vaticano dedicato ai non battezzati, il *Segretariato per i non cristiani*, annunciato dal Pontefice Paolo VI in Roma, il 17 maggio 1964<sup>2</sup>. È evidente l'importanza che assume l'iniziativa del Sommo Pontefice, di cui è testimonianza la forte risonanza avuta nel mondo intero: la nascita del nuovo organismo vaticano rivela che la Chiesa di Roma rompe un isolamento di secoli, significa un'apertura anche verso chi non è battezzato, verso chi era considerato finora prevalentemente sotto il profilo della redenzione. Anche se finora non si conoscono i compiti precisi del nuovo organismo, è facile peraltro comprendere che esso dovrà mantenere contatti con tutte

---

<sup>2</sup> «Come tempo fa annunciammo – dichiarava in quella circostanza il Sommo Pontefice – Noi istituiremo, e proprio in questi giorni, qui a Roma, il Segretariato per i non cristiani, organo che avrà funzioni ben diverse, ma analoga struttura a quello per i cristiani separati. Nessun pellegrino, per lontano che sia, religiosamente e geograficamente il paese donde viene, sarà più del tutto forestiero in questa Roma, fedele ancor oggi al programma storico che la fede cattolica le conserva di patria *communis*».

le comunità religiose del mondo (circa tre quarti della popolazione mondiale). La riconosciuta opportunità di introdurre un dialogo significa consapevolezza della possibilità di perseguire intenti comuni e proprio in questo va probabilmente ravvisato l'aspetto più interessante e ricco di sviluppi della iniziativa papale<sup>3</sup>.

2. I giudici della Cassazione hanno, in primo luogo, negato la sussistenza del reato di cui al combinato disposto degli articoli 403 e 406 codice penale (offese a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa), osservando, fra l'altro, che per l'applicazione dell'art. 403 codice penale «*si richiede che il vilipendio sia immediato a singole persone e mediato al culto, sì che il vilipendio alla religione risulti effetto voluto del vilipendio alle persone e non viceversa*».

*“Poiché l'art. 406 – dice ancora la sentenza – richiama l'art. 403 e non il 402, è chiaro che in ordine ai culti ammessi non è previsto il delitto di offesa (immediata) alla religione, ma solo quello alle persone professanti, da cui derivi il vilipendio al culto”*.

La Corte suprema ammette in sostanza la propria impotenza nel vigente ordinamento giuridico a perseguire quanti intendano offendere, con i loro scritti o i loro atti, un culto diverso da quello cattolico: nella stessa sentenza viene, infatti, denunciato tale stato di cose, «*Accertato – si legge nella sentenza – che per volontà del legislatore – in questa sede non criticabile – l'art. 403 postu-*

---

<sup>3</sup> La sostanza dell'attività del Segretariato per i non cristiani sembra essere stata anticipata dal Papa nel radiomessaggio pronunciato in occasione della Santa Pasqua: «Sappiamo – disse allora il Papa – quali sono le condizioni degli animi attraversati da questa esperienza caratteristica del nostro tempo: esasperati gli uni nella negazione accecata da scienteismo invecchiato, inquieti gli altri, apatici molti e alienati e quasi rassegnati a che la vita manchi di senso e di scopo: impensieriti altri non pochi, fra i più riflessivi, per il decadere di quel senso religioso, che è alla base delle più solide e più genuine costruzioni della spirito umano». La consapevolezza dell'ausilio che tutte le religioni, cristiane e non cristiane, possono dare nel tentativo di contrastare questo stato d'animo induceva probabilmente il Santo Pontefice ad aggiungere: «Ogni religione ha in sé bagliori di luce che non bisogna né disprezzare, né spegnere, anche se essi non sono sufficienti a dare all'uomo la chiarezza di cui ha bisogno, e non valgono a raggiungere il miracolo della luce cristiana che fa coincidere la verità con la vita. Ogni autentica verità religiosa è alba di fede e noi l'attendiamo a miglior aurora, all'ottimo splendore della sapienza cristiana».

*la come soggetti offesi persone singole determinate, e cioè, per quanto interessa, singole persone professanti la religione ebraica; ed avendo invece, nella specie, i giudici di merito ritenuto che il culto ebraico era stato vilipeso direttamente e non tramite i suoi fedeli, la formula di assoluzione assunta nella sentenza impugnata si presenta giuridicamente ineccepibile. Assumere che tutti gli ebrei (individualmente e singolarmente) sono nella specie soggetti passivi del reato, è confermare l'ideale collettivo di questo».*

La sentenza della Corte suprema si conforma quindi all'opinione di quanti ritengono che, per la sussistenza del reato di offese al culto mediante vilipendio di chi lo professa, sia necessario il requisito della determinatezza della persona vilipesa, cosicché l'offesa rivolta genericamente a tutti coloro che professano un determinato culto non integra il reato di cui all'articolo 403 codice penale per indeterminatezza del soggetto passivo<sup>4</sup>.

In un precedente studio ho avuto occasione di esprimere le mie motivate perplessità nei confronti di tale opinione ed ivi sono giunto alle seguenti conclusioni:

I - Nei delitti contro il sentimento religioso contemplati negli artt. 402-406 codice penale oggetto della tutela penale non è più come, invece, nei reati previsti dagli artt. 140-144 codice penale 1889 l'esercizio di un diritto individuale, bensì un interesse giuridico collettivo<sup>5</sup>;

II - La discriminazione tra le due norme degli articoli 402 e 403 codice penale va individuata nel fatto che nel secondo articolo l'offesa alla religione si presenta come mediata conseguenza obiettiva del vilipendio, in quanto quest'ultimo è indirizzato alle persone che professano la fede e non alla religione nel suo fondamento dogmatico; nell'art. 402 il vilipendio riguarda un oggetto astratto e ideologico, nell'articolo 403 l'oggetto del reato è reale e concreto;

---

<sup>4</sup> Per riferimenti cfr. la bibliografia riportata nella mia nota *Tutela dei culti e libertà di offendere...*, cit. (in particolare nota 6), cui adde VITALI E.G., *Vilipendio della religione dello Stato (Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale)*, 1964, p. 123 (in senso conforme all'opinione esposta nella sentenza che si annota).

<sup>5</sup> Per un accurato ed esauriente esame della tutela penale predisposta dal codice penale Zanardelli nei confronti della libertà religiosa cfr. da ultimo VITALI E.G., *op. cit.*, in particolare pp. 53-72.

nel primo l'offesa investe immediatamente la religione, nel secondo il culto viene colpito in modo indiretto;

III - La riforma adottata nell'attuale codice induce a ritenere che non sia più consentito, in conformità alle nuove tendenze del legislatore, esigere – per l'applicabilità dell'articolo 403 codice penale il requisito della determinatezza della persona oggetto di vilipendio, in quanto è del tutto irrilevante che l'atteggiamento di vilipendio sia indirizzato a singoli fedeli individualmente determinati, o ad una massa di credenti senza indicazione di persone e di luogo: in ambedue le ipotesi deve riscontrarsi l'offesa alla religione cattolica – attraverso i fedeli di questa – che è il fondamento della sanzione contemplata nell'art. 403 codice penale;

IV. - Qualora possa riscontrarsi una offesa di un culto acattolico, attuata mediante il diretto vilipendio dei fedeli, deve parimenti ritenersi applicabile la norma dell'art. 403 codice penale, in forza del richiamo contenuto nel successivo articolo 406.

Deliberatamente, nello studio citato, mi sono astenuto dal considerare il problema dell'ammissibilità del reato di diffamazione nei confronti delle comunità religiose, proprio in quanto convinto della possibilità di applicare le norme degli articoli 403 e 406 codice penale e di punire così l'offesa di un culto acattolico anche nelle ipotesi nelle quali il vilipendio sia rivolto ad una collettività di fedeli.

La Corte di cassazione, al contrario, ancora una volta ha accolto la tesi secondo la quale, per la sussistenza del reato in esame, viene ritenuto necessario il requisito della determinatezza della persona vilipesa.

Non è naturalmente opportuno ritornare sull'esame dell'opinione espressa in tal senso dalla prevalente dottrina e dalla giurisprudenza, per la critica della quale si rimanda senz'altro a quanto osservato nella precedente occasione: ammessa peraltro e non concessa la validità degli argomenti addotti dai giudici della Corte suprema per negare, nella fattispecie, la punibilità del vilipendio, sembra ora necessario domandarsi se veramente, nell'ordinamento vigente, non sia predisposta alcuna tutela penale nei confronti delle confessioni religiose in quanto tali<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> È da notare che il vigente codice penale non parla in alcuna norma delle confes-

3. Il rispetto per l'altrui persona è in primo luogo dovere di carattere morale, ma l'ordinamento giuridico interviene a reprimere le azioni di coloro che non osservino il limite costituito dal diritto di ciascuno alla propria reputazione: quest'ultimo diritto rientra nel più generico concetto di diritto alla propria inviolabilità morale in quanto trova il suo fondamento nei principi della morale prima ancora che nelle norme giuridiche.

L'ordinamento giuridico, nell'intento di assicurare ai consociati il rispetto della loro personalità sociale e di garantire ai soggetti il bene fondamentale dell'inviolabilità morale, contempla una sanzione nei confronti dei reati di ingiuria e di diffamazione: come è noto i delitti di ingiuria e di diffamazione, accumulati dalla caratteristica di costituire illeciti penali lesivi dell'onore, si differenziano tra loro per il fatto che, mentre l'ingiuria offende l'onore o il decoro di una persona presente, la diffamazione consiste invece in una comunicazione con più persone lesiva dell'altrui reputazione.

Costituisce in proposito problema assai dibattuto quello relativo al quesito se soggetti passivi del delitto di diffamazione – al quale viene limitata in questa sede l'indagine – possano essere soltanto le persone fisiche o anche le persone giuridiche e – come pure taluni ritengono – gli enti di fatto sforniti di personalità giuridica.

Secondo una parte della dottrina deve del tutto escludersi la possibilità di riconoscere, quali soggetti passivi del reato di diffamazione, entità diverse dalle persone fisiche<sup>7</sup>: ciò in quanto – si

---

sioni religiose, come invece l'articolo 8 della Carta costituzionale; per una tutela direttamente predisposta nei confronti delle confessioni religiose vedi, invece, il paragrafo 166 dello *Strafgesetzbuch*: a norma del paragrafo 166 dello St G B viene infatti punito chi pubblicamente offende «*eine der christlichen Kirchen oder eine andere im Staate bestehende Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechtes*». Sull'opportunità – *de iure condendo* – di tutelare le confessioni religiose in modo autonomo nei confronti della protezione accordata ai singoli fedeli e sulla conformità di tale previsione legislativa ai precetti della vigente Costituzione (in particolare artt. 2 e 8 Costituzione) non ritengo qui opportuno soffermarmi ripromettendomi di affrontare l'interessante argomento in una prossima occasione.

<sup>7</sup> In tal senso cfr. STOPPATO A., *Sull'ingiuria collettiva*, in *Temi*, 1902, p. 10; PERGOLA U., *Se le società private siano soggetti passivi di ingiuria e di diffamazione e a chi spetti per esse il diritto di querela*, in *Giust. pen.*, 1912, col. 1290; MANZINI V., *Trattato di dir. pen. ital.*, vol. VIII, 4<sup>a</sup> ediz., 1951, p. 357-364; BIONDI V., *Ancora sul soggetto passivo del delitto di diffamazione*, in *Giust. pen.*, 1953, II, col. 87; VACCA G.M., *Orientamenti*

è detto – l'onore e la reputazione presuppongono una imputabilità morale, un'autonomia fisiopsichica, una responsabilità individuale che non sembra possano riscontrarsi qualora non si tratti di persone fisiche.

Si è peraltro obiettato che è priva di qualsiasi valida giustificazione la tesi di quanti intendono escludere gli enti collettivi dalla disciplina contenuta nel titolo XII del libro II del codice penale: si è infatti rilevato che se determinate entità sono di una soggettività individuale distinta da quella dei singoli che le compongono e di una titolarità di diritto, ciò significa che esse hanno anche una reputazione indipendente ed autonoma, che deve essere riconosciuta degna di protezione penale<sup>8</sup>.

Argomento decisivo a favore dell'ammissibilità della diffamazione nei confronti degli enti collettivi sembra possa trarsi dalla disposizione dell'art. 595, ultimo comma, codice penale, per il quale «*se l'offesa è recata ad un corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate*»: ogni circostanza aggravante o attenuante – si è infatti osservato in proposito – presuppone la figura base, e pertanto l'aggravante prevista dall'ultima parte dell'art. 595 codice penale non può contenere un elemento diverso da quelli che compongono la figura semplice di reato: ciò comporta che si inquadri nella fattispecie-base l'offesa alla reputazione di una persona giuridica che non rientri nelle particolari categorie contemplate nell'art. 595, ultimo capoverso.

È peraltro da rilevare che taluni autori, pur affermando l'ammissi-

---

giurisprudenziali in materia di diffamazione, in *Il Nuovo diritto*, 1955, p. 222; MAGGIORE U., *Diritto penale, Parte speciale*, II, t. 2, 1950, p. 810.

<sup>8</sup> Si sono espressi a favore della tesi della diffamazione nei confronti delle persone giuridiche BATTAGLINI E., *Sul soggetto passivo della diffamazione*, in *Giust. pen.*, 1952, II, col. 591; DE CUPIS A., *Diritti della personalità*, 1950, p. 95; FLORIAN E., *Ingiuria e diffamazione*, 1939, p. 133; GRISPIGNI F., *Le persone giuridiche private come soggetto passivo dei reati contro l'onore*, in *Sc. pos.*, 1909, p. 27 e segg.; CUOMO V., *Gli enti collettivi come soggetti passivi del delitto di diffamazione*, in *Foro pen.*, 1955, p. 130; MESSINA S., *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, 1953, p. 22 e segg.; PAJARDI P., *Le persone giuridiche quali soggetti passivi della diffamazione*, in *Il Nuovo diritto*, 1955, p. 295. In giurisprudenza cfr. Cass., 7 Dicembre 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, col. 393; Id., 11 aprile 1951, *ivi*, 1951, II, col. 1071

sibilità del reato di diffamazione nei confronti di collettività distinte dai singoli soggetti fisici che le compongono, non ritengono che la tutela penale possa estendersi anche nei riguardi degli enti sforniti di personalità giuridica, ai quali – a differenza che per le persone giuridiche – mancherebbe il presupposto per essere titolari di un onore tutelabile e quindi per essere riconosciuti soggetti passivi di un'attività diffamatoria.

Non sembra tuttavia che questa tesi, solo parzialmente restrittiva, possa essere accolta: il fatto, indiscutibile, dell'esistenza di organizzazioni di fatto caratterizzate da un fine sufficiente ad astrarle dalle persone dei singoli associati, importa a mio avviso – che anche gli enti privi di personalità ma esistenti di fatto abbiano un interesse alla reputazione degno di ricevere tutela<sup>9</sup>: tale conclusione è conforme sia al principio proclamato dall'art. 2 della Costituzione (riconoscimento e garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità), sia all'orientamento della più autorevole dottrina moderna che riconosce la capacità dei gruppi collettivi sforniti di personalità giuridica, nei limiti dell'autonomia ad essi conferita dall'ordinamento nei confronti degli individui che li compongono<sup>10</sup>.

Sul fondamento della considerazione che il legislatore dalla mera

---

<sup>9</sup> Hanno sostenuto l'idoneità della norma dell'art. 595 codice penale a tutelare anche gli enti collettivi sforniti di personalità giuridica ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, 1960, p. 138; BATTAGLINI G., *Capacità passiva di diffamazione nella collettività*, in *Riv. dir. sportivo*, 1949, p. 90 e in *Corte bresc.*, 1950, p. 35; FLORIAN E., *Ingiuria e diffamazione*, 1939, 130 e seg.; JANNITTI-PIROMALLO A., *Ingiuria e diffamazione*, Torino, 1953, p. 53 e seg., p. 174 e seg.; PETRONCELLI M., *Osservazioni riassuntive in tema di reato di diffamazione in danno del Tribunale della Sacra Romana Rota*, in *Il dir. eccles.*, 1957, II, p. 63 e seg. Cfr. anche Cass., 20 gen naio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, col. 590.

<sup>10</sup> Sul tema della soggettività dei gruppi collettivi cfr. in particolare CONSO G., *Capacità processuale penale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, 1960, pp. 150-151; GALLO M., *Capacità penale*, in *Novissimo digesto ital.*, II, 1958, p. 890; LA CHINA S., *Osservazioni varie in tema di associazioni di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1479; MESSINEO F., *Per l'individuazione del «soggetto collettivo» non personificato*, in *Arch. giur.*, 1952, I, par. 3; PERSICO, *Associazioni non riconosciute*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, 1959, p. 879; RESCIGNO P., *Capacità giuridica (diritto civile)*, in *Noviss. dig. ital.*, vol. II, 1958, p. 874; SANTORO A., *Manuale di diritto penale*, vol. I, 1958, p. 298.

esistenza di fatto di una associazione fa talora derivare l'imputazione di una serie di rapporti che fanno capo all'organizzazione sociale più che ai singoli componenti, si è infatti rilevato che, oltre alle persone giuridiche vere e proprie, fornite di capacità giuridica piena, «*esistono enti sprovvisti di personalità giuridica in senso tecnico, che sebbene non siano persone sono purtuttavia soggetti di diritti, di poteri, di doveri, nell'ambito dei rapporti giuridici determinati*»<sup>11</sup>.

Disconoscere l'interesse dell'ente collettivo alla propria buona reputazione, anche indipendentemente dall'attribuzione della personalità giuridica, significherebbe quindi voler dimenticare la protezione che il legislatore ha inteso predisporre a favore dei gruppi collettivi non personificati (cfr. in particolare artt. 36, 2° comma, codice civile e 75, 4° comma, codice di procedura civile).

Sembra in conclusione che possano venire ritenuti soggetti passivi del reato di diffamazione anche gli enti cosiddetti di fatto<sup>12</sup>, che, pur senza essere persone giuridiche in senso stretto, siano peraltro considerati dall'ordinamento titolari di situazioni giuridiche attive e passive, poiché anche per essi, al pari che per le persone fisiche, ricorre un interesse alla stima degno di venire penalmente tutelato, purché naturalmente si tratti di gruppi sociali cui vengano riconosciuti interessi e fini distinti ed autonomi nei confronti degli interessi e dei fini individuali di coloro che ne fanno parte<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> PERSICO G., *op. cit.*, p. 880.

<sup>12</sup> Tale espressione è comunemente adottata in dottrina, e per questo motivo la si preferisce ad altre forse più proprie, anche se risulta evidente che nello stesso momento in cui ricevono una giuridica regolamentazione e producono effetti giuridici rilevanti, i gruppi collettivi non possono più definirsi di mero «*fatto*».

<sup>13</sup> Non è in questa sede consentito – dati i limiti della presente nota – affrontare il complesso problema dell'ammissibilità della categoria concettuale dei cosiddetti diritti collettivi, ai quali la moderna dottrina ha dedicato particolare attenzione. Secondo il PUGLIATTI l'espressione *interesse collettivo* «*indica genericamente l'interesse (sintesi) di un determinato gruppo, considerato nella sua unità, ed eventualmente l'interesse di ogni singolo componente, in quanto partecipa del gruppo*» (voce «*Diritto pubblico e privato*», in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, 1964, p. 742). In ogni caso non vi è dubbio che è possibile distinguere i fini e le utilità strettamente individuali e personali, da quelli comuni a diversi soggetti considerati non singolarmente, bensì «*come membri di gruppi o di collettività più o meno circoscritte, ma sempre ben determinate, e che s'interpongono in numero grandissimo tra l'individuo e lo Stato*» (cfr. CESARINI SFORZA W., *Preliminari sul diritto collettivo*, ora in *Il diritto dei privati*, 1963, p. 103). Può

4. Relativamente al reato di diffamazione nei confronti delle confessioni israelitiche, i giudici della Corte suprema hanno pienamente confermato l'assunto dell'impugnata sentenza della Corte d'appello di Genova sostenendo, tra l'altro, che non può «individuarsi il soggetto offeso del reato nella collettività ebraica, che, composta, come altre collettività religiose, da una massa innumerevole di persone, accomunate dal vincolo religioso, non costituisce un ente distinto dalle persone dei singoli fedeli (persona giuridica o associazione non riconosciuta) e, quindi, non è suscettibile di essere considerata destinataria autonoma di un'attività diffamatoria».

L'affermazione contenuta nella sentenza annotata può, peraltro, suscitare molte perplessità.

Non sembra, in primo luogo, possa condividersi l'opinione, enunciata quale premessa generale, secondo la quale le confessioni religiose, composte da una massa innumerevole di persone accomunate dal vincolo religioso, non costituiscano, nel vigente ordinamento, un'entità autonoma soggettiva distinta dalle persone dei fedeli.

Recentemente è stata posta in particolare rilievo l'autonomia di cui godono le confessioni religiose nel vigente ordinamento costituzionale: secondo un'autorevole opinione l'aspetto dell'autonomia riconosciuta alle Confessioni è data dal secondo e dal terzo comma dell'art. 8 della Costituzione<sup>14</sup>: l'art. 8, secondo comma, riconosce

---

quindi genericamente qualificarsi interesse collettivo quello, proprio di talune collettività di persone, nei confronti di un bene idoneo a soddisfare un bisogno comune. Si noti peraltro che taluni autori avvertono l'opportunità di distinguere tra i termini (e i concetti) di *interesse collettivo*, inteso come l'interesse sinteticamente spettante ad un numero indeterminato di persone collegate in gruppo, e di *interesse generale*, quello cioè appartenente non ai singoli bensì alla stessa collettività. Si è infatti osservato che una volta che la collettività organizzata venga ad essere entificata, inteso questo termine in un senso diverso, e più vasto, del significato tecnico di personificazione giuridica, diventa definibile in interesse che non è più collettivo, bensì è attribuito alla collettività in proprio (interesse generale della collettività) (cfr. CESARINI SFORZA W., *op. cit.*, p. 106). Sui concetti di *autonomia collettiva* e di *interesse collettivo* vedi SANTORO PASSARELLI F., *Autonomia collettiva*, in *Saggi di diritto civile*, vol. I, 1961, p. 266 e, dello stesso A., la voce «Autonomia collettiva», in *Enciclopedia del diritto*, vol. IV, 1959, p. 369. Vedi anche gli studi di GISMONDI citati nella nota seguente.

<sup>14</sup> GISMONDI P., *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, in *Studi in onore di A.C. Jemolo*, vol. I, t. 2, p. 635 e segg.; ID., *Le confessioni acattoliche nell'ordinamento costituzionale vigente*, Relazione svolta al XIV Convegno nazionale di studio dell'Unione

l'autodeterminazione delle confessioni, cioè il potere di porre norme efficaci anche nei confronti della Stato, mediante l'organizzazione di ogni singola confessione secondo i propri statuti interni, mentre il terzo comma dell'art. 8 detta che i rapporti con lo Stato delle varie confessioni religiose diverse dalla cattolica dovranno essere regolate per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.

Sul fondamento dell'anzidetta duplice premessa dell'espresso riconoscimento alle confessioni religiose del diritto di organizzazione secondo i propri statuti, e dell'attribuzione alle rappresentanze del potere di concludere le intese, sembra assai difficile poter negare la soggettività delle confessioni religiose e l'attribuzione di situazioni giuridiche soggettive distinte ed autonome nei confronti di quelle facenti capo agli individui che le compongono.

Il sistema adottato dal legislatore costituzionale per regolare la posizione giuridica delle confessioni religiose acattoliche sembra fondarsi sull'indiscutibile presupposto dell'esistenza e dell'importanza di gruppi intermedi tra l'individuo e la società generale<sup>15</sup>, e non v'è dubbio che si ricollegli al principio contenuto nella norma dell'art. 2 Costituzione ove vengono garantiti «i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»<sup>16</sup>: tra i gruppi intermedi stabilmente inseriti nel corpo sociale assumono rilievo precipuo le confessioni religiose, alle quali il legislatore ha attribuito la qualità di soggetti di diritto, avendo conferito alle confessioni stesse il potere di organizzarsi

---

Giuristi Cattolici Italiani, in *Justitia*, 1963, p. 425. Dello stesso A. cfr. anche *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1231, e *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni*, *ivi*, p. 1209.

<sup>15</sup> Sul tema delle comunità intermedie cfr. gli studi di RESCIGNO e di MORTATI (relazioni tenute all'VIII Convegno nazionale dell'U.G.C.I.), in *Persona, Società intermedie e Stato, Quaderni di Justitia*, n. 10, 1958.

<sup>16</sup> Secondo il MORTATI, con le espressioni contenute nell'art. 2 della vigente costituzione «*si è inteso affermare, contro la concezione individualistica uscita dalla rivoluzione francese, che poneva il cittadino isolato di fronte allo Stato, una concezione "pluralistica" che vede nei gruppi sociali il mezzo necessario, sia per sviluppare on ogni suo aspetto la personalità umana, sia per porre dei limiti all'onnipotenza dell'apparato centralizzato dello Stato, ed in conseguenza considera i gruppi stessi quali soggetti autonomi di pretese di fronte a questo*»: MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ª ed., 1962, p. 719.

secondo i propri statuti ed alle relative rappresentanze il potere di concludere le intese<sup>17</sup>.

Nei confronti delle confessioni religiose, così come riguardo ad ogni altro soggetto di diritto, l'ordinamento giuridico ha interesse ad assicurare il rispetto della personalità sociale, mediante l'incriminazione dei fatti che costituiscono i reati di ingiuria e di diffamazione.

Il riconoscimento – che sembra possa vedersi nel vigente ordinamento – di una categoria di diritti collettivi (interessi del gruppo sociale), qualificati come situazioni giuridiche soggettive facenti capo alle collettività organizzate<sup>18</sup>, e l'attribuzione della qualifica di soggetti di diritto nei confronti delle confessioni religiose stabilmente organizzate nel corpo sociale, inducono a contestare la validità dell'argomento addotto dai giudici della Corte suprema per negare – nel caso in esame – la sussistenza del reato di diffamazione: uno dei più importanti tra i diritti collettivi di cui si parla sembra infatti possa proprio ritenersi il diritto alla tutela della propria reputazione da parte del gruppo sociale in cui gli individui sono insieme collegati, per il migliore e più completo svolgimento della loro personalità.

5. Del tutto priva di fondamento sembra inoltre l'opinione sostenuta dai giudici della Corte di cassazione se si voglia avere espresso riferimento alla confessione israelitica.

Negare rilevanza unitaria alla collettività ebraica e sostenere che quest'ultima non può vedersi come ente distinto dalle persone dei singoli fedeli significa infatti dimenticare che le comunità ebraiche, e l'unione in cui queste sono collegate, godono, indiscutibilmente, nel vigente ordinamento giuridico, della personalità di diritto, *ope legis*, a norma del R.D. 30 ottobre 1930, n. 1731; l'art. 1, 1° comma, di questa legge stabilisce che «le comunità israelitiche sono corpi

---

<sup>17</sup> «Il dubbio è se il riconoscimento della soggettività sia a limitati effetti ovvero si concreti nell'attribuzione della vera e propria personalità giuridica» (GISMONDI P., *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, cit., p. 659).

<sup>18</sup> «Se la legislazione costituzionale italiana – si è autorevolmente osservato in proposito – ha preso in considerazione gli interessi organizzati di natura religiosa e spirituale, non c'è dubbio che tali interessi, distinti da quelli individuali e da quello pubblico generale, si presentano come collettivi»: GISMONDI P., *Le confessioni acattoliche nell'ordinamento costituzionale vigente*, cit., p. 439.

morali che provvedono al soddisfacimento dei bisogni religiosi degli israeliti secondo la legge e le tradizioni ebraiche», mentre il secondo comma determina che le comunità «curano l'esercizio del culto, l'istruzione e l'educazione religiosa, promuovono la cultura ebraica, amministrano le istituzioni israelitiche e provvedono in genere alla tutela degli interessi locali degli israeliti».

È controversa la natura giuridica delle comunità israelitiche: mentre, infatti, alcuni scrittori affermano la natura di persone giuridiche pubbliche<sup>19</sup>, altri, invece, le classificano in una speciale categoria di persone giuridiche, parlando di una «pubblicità tutta speciale», in quanto i loro fini non sono fini anche dello Stato<sup>20</sup>.

In ogni caso è fuor di dubbio – per l'espresso riconoscimento operato dalla legge del 1930 – la natura giuridica di persone giuridiche sia delle varie comunità israelitiche che tendono alla tutela dei bisogni religiosi locali, sia dell'unione delle comunità, che ha il compito di curare e tutelare gli interessi generali degli israeliti del territorio dello Stato (a norma dell'art. 35, 2° comma, del citato R. D. del 1930, l'unione delle comunità israelitiche italiane ha la personalità giuridica ed ha la sede in Roma).

Se, quindi, tutte le confessioni religiose sembrano doversi ritenere dotate di soggettività giuridica per la posizione di autonomia ad esse riconosciuta dal legislatore costituzionale, nessun dubbio può poi aversi per la collettività ebraica in quanto deve considerarsi del tutto fuori discussione l'esistenza della personalità giuridica da parte delle comunità israelitiche, che per legge hanno lo scopo di tutelare gli interessi locali degli israeliti mediante i poteri conferiti ai loro organi (Consiglio, giunta e presidente).

Dopo quanto si è osservato sul soggetto passivo dei reati contro l'onore e sulla tendenza della dottrina e della giurisprudenza

---

<sup>19</sup> Cfr. FORTI U., *Diritto amministrativo*, parte generale, 2ª ediz., 1931, vol. I, p. 262, n. 1; ZANZUCCHI M.T., *Istituzioni di diritto pubblico*, 1936, p. 130; FALCO M., *La natura giuridica delle comunità israelitiche italiane*, in *Studi in onore di Francesco Scaduto*, 1930, vol. I, p. 299; ID., *La classificazione giuridica delle comunità israelitiche italiane e dell'unione delle comunità*, in *Rass. mens. Israel.*, 1936, n. 11-12; da ultimo cfr. GISMONDI P., *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, cit., p. 643.

<sup>20</sup> In tal senso RANELLETTI O., *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ª ediz., 1937, p. 180 e segg.; PIACENTINI M., *I culti ammessi nello Stato italiano*, 1934, p. 140 e seguenti.

prevalenti a considerare quali soggetti passivi del delitto di diffamazione per lo meno anche le persone giuridiche, sembra quindi che non possa addursi alcun valido argomento per negare che le comunità israelitiche siano suscettibili di venir considerate quali autonome destinatarie di un'attività diffamatoria e che non possa, di conseguenza, esser condivisa l'opinione espressa in tal senso nella sentenza annotata<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> È chiaro che le critiche esposte nel testo mirano a contestare la validità del principio genericamente affermato nella sentenza, senza che sia consentito valutare se il querelante – nel caso concretamente esaminato – intendesse far valere la lesione della reputazione propria o la lesione della reputazione della stessa collettività ebraica. Nella seconda ipotesi sarebbe stato opportuno considerare se la tutela degli interessi collettivi conferiti alla collettività organizzata possa spettare soltanto alle rappresentanze delle confessioni o anche ai membri *uti fideles* (sull'argomento della concorrenza tra i diritti rispettivamente conferiti alle confessioni e ai privati *uti fideles* vedi GIMONDI P., *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, cit., p. 657 e segg.). Si noti peraltro che il querelante rivestiva la qualità di capo della comunità israelitica di Torino ed era quindi investito dei poteri (anche processuali) conferiti al Presidente delle singole comunità locali dall'art. 19 del R.D. 30 ottobre 1930, n. 1731: «*Il Presidente è il capo della comunità e la rappresenta...*».

## *In tema di acquisti degli enti ecclesiastici per interposta persona\**

(NOTA A CORTE DI APPELLO DI NAPOLI 8 OTTOBRE 1963)

La sentenza che si annota merita un attento esame per l'importanza degli argomenti affrontati in un tema di costante e notevole interesse: il problema dell'interposizione di persona diretta ad avvantaggiare un ente ecclesiastico.

Gli acquisti degli enti ecclesiastici per interposta persona hanno costituito – come è noto – oggetto di appassionate discussioni e di contrastanti soluzioni da parte della dottrina e della giurisprudenza fin da quando, con la privazione della personalità giuridica degli enti ecclesiastici soppressi, venne meno la capacità di questi ultimi di essere titolari di un patrimonio e, di conseguenza, anche di ricevere per atti sia *inter vivos* che *mortis causa*<sup>1</sup>.

Quando, con le norme concordatarie, venne nuovamente prevista la possibilità del riconoscimento della personalità giuridica della maggior parte degli enti ecclesiastici, si ritenne che il problema degli acquisti, per interposta persona, degli enti di culto avesse perduto ormai molta della sua importanza pratica<sup>2</sup>: se è indiscutibile il minore incentivo, da

---

\* In *Giustizia civile*, 10, 1964, I, pp. 1865-70.

<sup>1</sup> Per una esposizione relativa al fenomeno delle *frodi pie* cfr., in particolare, JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 1942-1943, Roma 1943, 199; OLIVERO G., *Gli acquisti degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano 1946, 181 ss. Vedi, inoltre, la bibliografia citata nella nota 11.

<sup>2</sup> In tal senso cfr. PIGA, *Gli acquisti delle associazioni religiose per interposta persona dopo il Concordato*, *Dir. eccl.* 1931, 449; BERTOLA, *Nuovi aspetti della questione delle frodi pie nel diritto concordatario*, *ivi*, 129. Vedi anche DEL GIUDICE, il quale, nell'ultima edizione del suo manuale di diritto ecclesiastico, omette una opposita trattazione sulle frodi pie rilevando che «ammessa oramai la possibilità del riconoscimento come persone giuridiche di tutti gli enti ecclesiastici, il problema in parola ha quasi del tutto perduto la sua pratica importanza» (*Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed., Milano 1964, 244, nota 65).

parte degli enti ecclesiastici, a far acquistare beni a persone interposte, deve peraltro osservarsi che la questione può ritenersi tuttora attuale, come dimostrano le non poche fattispecie esaminate sull'argomento dalla giurisprudenza. Non può, d'altronde, dimenticarsi che sussiste tuttora per gli enti ecclesiastici, la necessità di fare acquistare beni di cui abbisognano a persone interposte; in effetti, secondo il sistema previsto dal Concordato e dalle relative norme di esecuzione, non tutti gli enti ecclesiastici, ma i soli enti di diritto pontificio possono ottenere la qualità di persona giuridica nell'ordinamento italiano (art. 29, lett. B del Concordato), mentre l'art. 9 l. 27 maggio 1929 n. 843 subordina all'autorizzazione governativa l'acquisto oneroso di beni immobili e l'accettazione di attribuzioni a titolo gratuito.

Di conseguenza, gli enti di diritto diocesano (che, appunto come tali, non possono venir riconosciuti come persone giuridiche ecclesiastiche nel diritto italiano), e quelli di diritto pontificio che, pur potendo farlo, non abbiano tuttavia richiesto il riconoscimento o non vogliano chiedere l'autorizzazione per l'acquisto<sup>3</sup>, potranno in pratica adottare lo stesso procedimento usato anteriormente al Concordato.

I giudici della corte napoletana si sono occupati – a quanto mi risulta per la prima volta – del problema del coordinamento della disposizione dell'art. 10 l. 27 maggio 1929 n. 848, che dichiara nulli gli acquisti non autorizzati degli enti ecclesiastici, anche se fatti per interposta persona, con la norma dell'art. 627 c.c. vigente (art. 829 c.c. abrogato) che ammette l'azione in giudizio volta ad accertare l'interposizione di persona nel solo caso che si tratti di disposizioni indirettamente a favore di incapaci a ricevere.

Nella risoluzione della questione relativa al coordinamento tra le due citate disposizioni, i giudici hanno ritenuto che l'art. 10 della legge citata, quale *lex specialis*, deroga al principio generale stabilito dall'art. 627, comma 1, c.c. vigente: se l'art. 10 non menzionasse espressamente l'interposizione di persona e ad essa non estendesse la sanzione di nullità, la prova dell'interposizione, nel caso di acquisti *mortis causa*, non sarebbe ammissibile, ostandovi l'art. 627, comma

---

<sup>3</sup> Se si considera, inoltre, che il potere di procedere all'autorizzazione da parte della autorità competente è potere discrezionale, nel senso che la scelta dell'azione, può certo ammettersi un indiscutibile interesse dell'ente, che tema di non conseguire l'autorizzazione, di ottenere ugualmente il lascito mediante interposta persona.

1, c.c. (parimenti non sarebbe stata ammissibile sotto il vigore del codice civile abrogato, per analogo disposto dell'art. 829, comma 1, allora vigente): la menzione contenuta nella legge speciale del 1929 n. 848 vale invece ad escludere che l'indagine relativa all'esistenza dell'interposizione possa venire preclusa dal principio generale contenuto nel comma 1 dell'art. 627 c.c.

La suddetta conclusione – astrattamente considerata – merita accoglimento: essa si fonda, infatti su un'esatta valutazione della *ratio* delle norme in tema di autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche, il cui scopo va ravvisato nell'intento di impedire il concentramento eccessivo di ricchezze e la formazione di una nuova manomorta<sup>4</sup>; la norma dell'art. 10 della legge in questione, e l'estensione della relativa sanzione di nullità all'ipotesi di acquisti operati mediante interposta persona, sono, infatti, dirette a reprimere quelle frodi che sarebbero state altrimenti facili e numerose.

Qualora, però, si intenda esaminare la soluzione accolta nella sentenza in relazione alla concreta fattispecie considerata, sembra che essa possa suscitare non poche perplessità. La conclusione cui sono pervenuti i giudici della Corte d'Appello di Napoli presuppone, infatti, che l'art. 10 della legge n. 848 del 1929 possa riguardare anche gli acquisti fatti da enti civilmente non riconosciuti: si è, cioè, negata rilevanza alla circostanza che, al momento dell'apertura della successione, l'ente non avesse ancora ottenuto la personalità giuridica, equiparando il caso degli acquisti di enti ecclesiastici non riconosciuti all'ipotesi degli acquisti operati da enti civilmente riconosciuti.

I giudici hanno ritenuto che la domanda di autorizzazione avrebbe dovuto egualmente effettuarsi, pur trattandosi di un ente ancora non riconosciuto legalmente nell'ordinamento italiano, sul fondamento della considerazione che il riconoscimento, conseguito successivamente all'apertura della successione, fosse sufficiente a far sorgere in capo all'ente l'onere di richiedere l'autorizzazione di cui agli art. 9 e 10 della legge del 1929.

La soluzione in tal senso prospettata non pare possa divider-

---

<sup>4</sup> Per un esame delle giustificazioni poste dalla dottrina e dalla giurisprudenza a fondamento dell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche in genere e degli enti ecclesiastici in specie cfr. la mia nota *Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, *Giur. it.* 1964, III, 101, ed *ivi* bibliografia citata.

si, in quanto sembra che il principio accolto dai giudici della corte napoletana non trovi rispondenza nel sistema adottato nelle disposizioni concordatarie e nelle relative norme di esecuzione: il problema meritava forse qualche ulteriore considerazione, soprattutto perché costituiva il presupposto per il successivo esame relativo al coordinamento delle norme degli art. 627 c.c. e 10 l. 27 maggio 1929 n. 848. Si imponeva una preliminare indagine volta ad accertare la legittimità della parificazione delle due fattispecie (acquisti di enti riconosciuti e acquisti di enti non riconosciuti), poiché il dubbio relativo all'ammissibilità della suddetta premessa potrebbe parimenti portare a dubitare dell'esattezza della conclusione.

2. L'interprete del sistema vigente in regime concordatario sotto il vigore del codice civile abrogato<sup>5</sup>, il quale debba occuparsi della sorte degli acquisti per interposta persona di un ente ecclesiastico, sembra debba operare una duplice valutazione e sul fondamento di essa procedere all'applicazione delle norme contemplate in materia. L'alternativa pare essere la seguente: o si ammette la personalità giuridica dell'ente onorato, oppure si accerta trattarsi di un ente inesistente perché sprovvisto della capacità giuridica nell'ambito dell'ordinamento italiano.

In primo luogo, è necessario prendere in considerazione l'ipotesi di un acquisto, per interposta persona, di un ente ecclesiastico riconosciuto come persona giuridica nell'ordinamento italiano. Sono al riguardo da prendere in esame gli art. 9 e 10 l. 27 maggio 1929 n. 848: la necessità dell'autorizzazione stabilita dal primo dei due articoli

---

<sup>5</sup> È necessario, infatti, ricordare che la fattispecie esaminata nella sentenza doveva considerarsi sottoposta alle norme vigenti sotto il vigore del codice civile abrogato, in forza della regola della irretroattività della norma giuridica stabilita nell'art. 11 disp. sulla legge in generale. Né, d'altronde, sarebbe esatto ritenere che la questione possa venire impostata nei medesimi termini sotto il vigore del codice 1865 e di quello del 1942: in proposito è opportuno osservare che nel codice civile vigente è stata prevista un'apposita norma, quella dell'art. 1344, che non trova riscontro nella legislazione precedente, e che espressamente contempla l'ipotesi del contratto in frode alla legge. Se si considera che la questione relativa al fenomeno delle *frodi pie* rientra nel generale problema della *fraus legi*, è indiscutibile che per impostare correttamente il problema delle *frodi pie* non può farsi a meno di riportarsi a impostare quanto il legislatore ha positivamente disposto nei confronti del negozio in frode alla legge.

tende – come è noto – a consentire allo Stato un controllo sull'entità del patrimonio degli enti ecclesiastici e ad impedire così la **costituzione** di una nuova manomorta<sup>6</sup>; l'art. 10 poi dichiara nulli gli acquisti avvenuti senza autorizzazione, anche se fatti per interposta persona.

Dovrà considerarsi, quindi, *contra legem* l'operato dell'ente che, essendo in possesso della personalità giuridica, e quindi anche della capacità di acquistare, non abbia potuto o voluto conseguire l'autorizzazione contemplata nelle norme degli art. 9 e 10 della l. del 1929: ciò sia nel caso che l'acquisto sia stato effettuato direttamente dall'ente, sia nell'ipotesi che si sia avuta una interposizione di persona volta ad avvantaggiare illecitamente – cioè senza la prescritta autorizzazione – l'ente istituito erede o donatario. Comunque, presupposto per l'applicabilità della regolamentazione contemplata nelle norme citate è sempre che sussista un ente dotato di capacità giuridica, in quanto è chiaro che la Pubblica amministrazione potrà porre in essere un'attività di controllo solo nei confronti delle persone giuridiche che abbiano ottenuto riconoscimento nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano, e si siano così poste nelle condizioni per sottoporsi agli oneri e ai controlli contemplati nei confronti di ogni ente giuridico<sup>7</sup>.

Qualora, al contrario, manchi la capacità giuridica dell'ente, si tratti cioè di enti non legalmente riconosciuti, e ciò sia nell'ipotesi di enti non riconoscibili, sia nel caso di enti che non abbiano chiesto o non abbiano ottenuto il riconoscimento, viene meno il presupposto implicitamente previsto dalla legge perché si renda necessario il provvedimento di autorizzazione amministrativa<sup>8</sup>.

Troppo diverse sono tra loro le due ipotesi degli acquisti operati da enti ecclesiastici riconosciuti e non riconosciuti, perché si possa far dire alla norma in esame (art. 10 legge cit.) più di quanto essa non dica.

Non si comprende, d'altronde, chi dovrebbe eventualmente rite-

---

<sup>6</sup> L'autorizzazione in esame è contemplata – come si sa – per gli acquisti di tutti i corpi morali, pubblici e privati, ecclesiastici e laicali, nazionali e stranieri, e costituisce un istituto nato con la l. 5 giugno 1850 n. 1037.

<sup>7</sup> Il conseguimento della personalità ha, quindi, carattere meramente strumentale rispetto all'autorizzazione all'acquisto. Sul punto vedi RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, Riv. dir. civ., 1964, II, 341.

<sup>8</sup> Non si accenna all'ipotesi contemplata nelle norme degli art. 600 e 786 c. c. per il proposito di esaminare il problema esclusivamente in riferimento al codice civile abrogato.

nersi legittimato ed obbligato ad effettuare la domanda di autorizzazione; riguardo ai soggetti legittimati a proporre l'istanza, l'art. 18 reg. 2 dicembre 1929 n. 2262 si richiama, genericamente, al «legale rappresentante dell'istituto o dell'ente»; ora, nel caso degli enti non riconosciuti, manca un legale rappresentante dell'ente per il semplice motivo che ancora manca l'ente; né sembra esatto ritenere, a mio modesto avviso, che l'art. 18 del citato regolamento abbia inteso riferirsi al rappresentante della persona giuridica secondo il diritto canonico<sup>9</sup>, perché pare preferibile l'opinione di quanti ritengono che una norma del diritto interno che parli di legale rappresentante non può che riferirsi a quello cui l'ordinamento stesso attribuisce questa qualifica<sup>10</sup>.

Vi è, inoltre, da chiedersi come potrebbe l'autorità amministrativa emanare un provvedimento a favore di un ente che ancora non esiste, non possedendo la personalità giuridica e, di conseguenza, neppure la capacità di acquistare e possedere. Non si vede quale criterio, ad eccezione di quello cronologico, possa utilmente adottarsi per determinare la nascita del nuovo ente nell'ordinamento giuridico: l'ente acquista la capacità giuridica, e cioè la titolarità di poteri e doveri, con il decreto di riconoscimento e nel momento in cui esso viene concesso; precedentemente, anche nell'eventuale intervallo di tempo fra la domanda e la concessione del riconoscimento medesimo, la capacità giuridica manca del tutto e con essa la sussistenza di diritti, di oneri, di obblighi.

L'art. 10 l. 27 maggio 1929 n. 848 e la relativa sanzione non possono, quindi, che riguardare gli acquisti posti in essere da enti ecclesiastici civilmente riconosciuti: illegittima appare, dunque, l'equiparazione operata nella sentenza che si annota, al fine di rendere applicabile la disciplina contenuta nella legge medesima; l'accertamento della concessione del decreto di riconoscimento in data posteriore al

---

<sup>9</sup> In tal senso cfr. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, IX ed., Milano 1959, 140. Sul problema del rappresentante degli enti ecclesiastici vedi MARGIOTTA BROGLIO, *In tema di attività negoziale degli enti ecclesiastici regolari. Aspetti pubblicistici e autonomia privata*, *Dir. eccl.* 1963, I 172. Favorevole alla tesi del DEL GIUDICE sembra anche il COLELLA, *La rappresentazione giuridica degli enti ecclesiastici ed il valore dei controlli canonici nel diritto della Chiesa e nell'ordinamento italiano*, Napoli 1961, 98 ss.

<sup>10</sup> Così BARILLARO, *Contributo alla dottrina degli acquisti delle persone ecclesiastiche*, Milano 1953, 40.

giorno dell'apertura della successione avrebbe, infatti, dovuto portare ad escludere l'applicabilità delle norme in tema di autorizzazione.

L'impossibilità di considerare applicabili le norme sull'autorizzazione avrebbe piuttosto dovuto indurre i giudici a domandarsi se fosse ammissibile il principio contemplato nell'art. 829 c.c. 1865: quest'ultima disposizione, corrispondente all'art. 627 c.c. vigente, stabiliva: «Non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere. Ciò non si applica al caso che l'istituzione o il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore di incapaci».

Sull'interpretazione della norma dell'art. 829 si impostava prevalentemente la questione delle frodi pie sotto il vigore del codice civile abrogato<sup>11</sup>: le opinioni in proposito erano come è noto assai contrastanti, poiché di fronte alla tesi favorevole all'applicazione dell'art. 829 anche all'ipotesi degli acquisti per interposta persona degli enti ecclesiastici non riconosciuti, che avrebbero dovuto essere quindi dichiarati nulli, si obiettava che gli incapaci cui si riferiva l'ultima parte dell'articolo in esame dovessero soltanto ritenersi le persone fisiche indicate nell'art. 773 dello stesso codice (l'attuale art. 599). Secondo l'opinione prevalente, gli enti ecclesiastici non riconosciuti non avrebbero dovuto, infatti, essere considerati incapaci ma inesistenti, con la conseguenza dell'inapplicabilità dell'art. 829, comma 2, e dell'inammissibilità della prova della fiducia tendente a dimostrare che la disposizione in realtà avvantaggiava l'ente non riconosciuto nell'ordinamento italiano<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Veniva anche preso in considerazione l'art. 28 l. 19 giugno 1873 n. 1402, che qui non si esamina perché oramai abrogato essendo rimasto assorbito il suo contenuto nelle disposizioni posteriori.

<sup>12</sup> Nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 829 cit. si è pronunciata la prevalente dottrina. Cfr. BUTERA, *La frode pia nel regime preconcordatario e concordatario*, *Foro it.* 1932, I 614; PIGA, *op. cit.*, 449; in senso contrario SCHIAPPOLI, *Nullità delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per interposta persona a favore delle corporazioni religiose soppresse e non riconosciute agli effetti civili*, *Foro it.* 1933, I, 144. Per riferimenti cfr. DEL GIUDICE, *op. cit.*, IX ed., 414; CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, Padova 1959, 193 ss.; PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli 1961, 480; JEMOLO, *Lezioni*, cit., Roma 1943, 42.

Concludendo, occorre ribadire la necessità di operare una netta distinzione fra i criteri da seguire, secondo che si versi nell'una o nell'altra delle due ipotesi richiamate.

Nella prima ipotesi, e cioè ove si trattasse di disposizione di ultima volontà rivolta ad avvantaggiare la condizione di un ente civilmente riconosciuto, si rendeva necessario esaminare il coordinamento delle norme in materia di autorizzazione con il principio enunciato nell'art. 829, comma 1, c.c. 1865; e correttamente doveva ritenersi – come pure si afferma nella sentenza annotata – che la norma dell'art. 10 l. 27 maggio 1929 dovesse trovare applicazione, per il suo carattere di specialità **nei confronti della generica norma del codice civile allora vigente**: l'acquisto dell'ente, operato per interposta persona, in mancanza della prescritta autorizzazione, avrebbe dovuto ritenersi inefficace, in applicazione della norma dell'art. 10 della legge n. 848 del 1929.

Qualora, invece, risultasse trattarsi di un ente sprovvisto di capacità giuridica, la norma dell'art. 10 della legge n. 848 del 1929 non poteva più trovare applicazione e l'acquisto per interposta persona dell'ente non riconosciuto doveva ritenersi perfettamente valido, proprio in quanto, non rientrando nella previsione legislativa di alcuna norma, non poteva in alcun modo venire a trovare una sanzione nella legge. In nessuna norma del diritto allora vigente poteva, infatti, ravvisarsi un principio generale in forza del quale dovessero ritenersi viziati e resi invalidi gli acquisti per interposta persona degli enti ecclesiastici non riconosciuti. La sanzione contemplata dalla norma dell'art. 10 della più volte citata legge del 1929 riguardava unicamente gli acquisti effettuati, anche per interposta persona, da enti legalmente riconosciuti; il principio del capoverso dell'art. 829 c.c. 1865, che ammetteva l'azione in giudizio volta ad accertare l'interposizione di persona a favore di incapaci, non poteva estendersi agli enti non riconosciuti che dovevano ritenersi non incapaci, bensì inesistenti. Nessuna disposizione di legge consentiva allora di estendere l'applicazione delle norme suddette, e le relative sanzioni, nei confronti degli acquisti per

---

La giurisprudenza, per lo meno quella relativa al regime concordatario, è prevalentemente orientata a favore della tesi della validità delle disposizioni testamentarie a favore degli enti non riconosciuti: cfr. In particolare Cass. 22 maggio 1933, *Foro it.* 1933, I, 1495.

interposta persona degli enti ecclesiastici non riconosciuti<sup>13</sup>.

La soluzione adottata nella sentenza in esame non può, quindi, condividersi perché appare formulata in applicazione di una norma contemplata nei confronti di una fattispecie profondamente diversa da quella considerata. Accertato che, al momento dell'apertura della successione, l'Ordine religioso delle Suore degli Angeli era sprovvisto della personalità giuridica, doveva concludersi – in conformità alla dottrina e alla giurisprudenza prevalenti – per la validità e l'efficacia della disposizione testamentaria a favore dell'ente di fatto.

---

<sup>13</sup> La norma dell'attuale art. 600 c.c. è appunto destinata, nell'intento del legislatore, a colmare la lacuna del codice del 1865. Per alcune considerazioni circa la collocazione della norma, anche in riferimento a quello dell'art. 462, comma 3, c.c., vedi RESCIGNO, *op. cit.*, 341 ss.

*Osservazioni in tema di disposizioni fiduciarie a favore di enti ecclesiastici non riconosciuti\**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II CIVILE, 6 NOVEMBRE 1964, N. 2690)

(1-2) 1. Nella sentenza annotata i giudici della Corte suprema hanno ritenuto valida una disposizione testamentaria volta ad avvantaggiare indirettamente, mediante interposta persona, un ente ecclesiastico non riconosciuto al momento dell'apertura della successione: la soluzione cui sono pervenuti i giudici del Supremo consesso deve, a mio avviso, condividersi, mentre la motivazione adottata per giungere alla suddetta conclusione sembra meritare qualche breve considerazione critica.

Si rende necessario, innanzi tutto, riassumere i termini della questione di cui si sono occupati i giudici della Cassazione.

Tizia, con testamento pubblico del 3 settembre 1932, istituiva erede universale la madre superiora generale di un ordine religioso, e nominava usufruttuari di tutti i suoi beni quattro nipoti cumulativamente e sino al decesso dell'ultimo di essi. Morta la testatrice in data 19 settembre 1932, la sua successione si apriva, in base al detto testamento pubblicato l'8 gennaio 1933, quando l'ordine religioso del quale l'erede faceva parte era ancora privo di riconoscimento nell'ordinamento italiano (l'ente veniva successivamente riconosciuto con r. decreto 6 luglio 1933 n. 1007). Con testamento olografo del 2 gennaio 1941, pubblicato il 17 maggio 1953, la madre superiora generale istituiva suo erede universale l'ordine religioso anzidetto, il quale accettava l'eredità il 27 maggio 1958, previa autorizzazione concessa con decreto 15 maggio 1958.

I congiunti della pia disponente impugnavano la validità del primo testamento, in data 26 ottobre 1956; essi sostenevano, tra l'altro, che il lascito era destinato ad avvantaggiare indirettamente, attraverso l'in-

---

\* In *Foro italiano*, 90, 1965, I, cc. 654-60.

terposizione di persona della madre superiora, l'ordine religioso, unico soggetto che la testatrice intendeva realmente beneficiare, e chiedevano che fosse dichiarata la nullità della disposizione testamentaria, a norma del 1° comma dell'art. 10 legge 27 maggio n. 848, secondo il quale sono nulli gli acquisti degli enti privi di autorizzazione, anche se fatti per interposta persona. Tale domanda, respinta in prima istanza, veniva invece accolta dai giudici della Corte d'appello di Napoli, i quali, con sentenza dell'8 ottobre 1963, affermavano che una disposizione fiduciaria a favore di un ente ecclesiastico riconosciuto dopo l'apertura della successione determina, da parte dell'ente, un acquisto per interposta persona che deve essere autorizzato, a pena di nullità, ai sensi degli art. 9 e 10 della legge 27 maggio 1929 n. 848; e conseguentemente dichiaravano la nullità dell'acquisto per interposta persona effettuato dall'ente senza la prescritta autorizzazione<sup>1</sup>.

I giudici della Corte suprema hanno ora cassato la pronuncia della corte napoletana.

Occorre rilevare che la fattispecie in esame andava considerata in relazione alle norme vigenti sotto il codice civile del 1865, anche perché forse non sarebbe del tutto esatto ritenere che le variazioni apportate alla materia dal legislatore del 1942 non siano di tale rilievo da esigere una diversa impostazione del problema: a mio avviso l'introduzione delle norme degli art. 600, 782 e, soprattutto, 1344 cod. civ. vigente, per la prima volta contemplate nella nostra legislazione, ha reso necessaria una profonda revisione del problema degli acquisti per interposta persona degli enti non riconosciuti<sup>2</sup>.

Come è noto, il problema degli acquisti degli enti ecclesiastici per interposta persona si agitava a proposito delle c. d. frodi pie, delle disposizioni intese cioè a beneficiare le soppresse corporazioni religiose: il fenomeno delle frodi pie era prevalentemente oggetto d'esame con riguardo ai soli acquisti *mortis causa* degli enti ecclesiastici, sebbene esso dovesse esser trattato in rapporto a qualsiasi acquisto

---

<sup>1</sup> Per una critica dell'opinione accolta in quest'ultima sentenza cfr. il mio scritto *In tema di acquisti degli enti ecclesiastici per interposta persona*, in *Giust. civ.*, 1964, I, 1865 segg.

<sup>2</sup> Si noti peraltro che la dottrina assolutamente prevalente ritiene che la questione delle frodi pie si ponga in termini press'a poco identici sotto il codice del 1865, e sotto il codice vigente: in senso contrario cfr. CARRARO, *Il negozio in frode alla legge*, 1943, p. 199.

(*mortis causa* e per atto tra vivi, a titolo gratuito e a titolo oneroso), e non soltanto nei confronti dei soli enti ecclesiastici, ma riguardo a qualsiasi ente non riconosciuto o non riconoscibile.

La questione relativa al fenomeno delle frodi pie rientra nel più generico problema della *fraus legi*, che costituisce uno degli argomenti più studiati e controversi per l'indubbia importanza che esso assume nei vari rami dell'ordinamento giuridico: per impostare correttamente il problema delle frodi pie non può, quindi, farsi a meno di riportarsi a quanto il legislatore ha positivamente disposto nei confronti del negozio giuridico in frode alla legge<sup>3</sup>.

L'art. 1344 cod. civ., che è oggi la norma fondamentale cui occorre risalire, considera fraudolento il contratto quando esso «costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa»: pur trattandosi di una norma che fornisce solo un generico criterio per la concreta individuazione delle singole frodi, la sua previsione nel vigente ordinamento consente frequentemente di applicare una sanzione nei confronti degli atteggiamenti illeciti delle parti contraenti<sup>4</sup>.

La norma dell'art. 1344 del vigente cod. civ. non trovava, invece, riscontro nella legislazione precedente; il codice civile del 1865 presentava, infatti, sull'argomento la sola disposizione dell'art. 1350 che riguardava la presunzione legale: secondo detta norma era appunto presunzione legale quella in base alla quale la legge dichiarava nulli alcuni atti perché ritenuti in frode alle sue disposizioni. Si trattava di una presunzione assoluta, nella quale la legge non ammetteva la prova contraria: di conseguenza, gli atti rispetto ai quali la legge poneva una presunzione assoluta di frode, erano atti contrari alla legge, piuttosto che in frode alle sue disposizioni. Tipico esempio quello dell'interposizione di persona: si riteneva che la norma dell'art. 1350, 1° comma, cod. civ. 1865 si riferisse alla disposizione dell'art. 773 stesso codice (identico all'attuale art. 599 cod. Civ.), secondo il quale

---

<sup>3</sup> Ritiene che le c.d. frodi pie non siano affatto frodi alla legge l'OLIVERO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 1963, p. 294: a mio sommo avviso tuttavia, un'adeguata considerazione della norma contenuta nell'art. 1344 cod. civ. induce a ritenere che tale disposizione, da taluni qualificata una norma in bianco, possa applicarsi anche nei confronti dei tentativi di elusione delle norme vigenti in tema di acquisti degli enti ecclesiastici.

<sup>4</sup> La norma dell'art. 1344 è certamente applicabile nei confronti di tutti gli atti e i negozi giuridici, non solo nei riguardi dei contratti.

le liberalità *mortis causa* disposte a favore di incapaci erano ritenute nulle «anche se fatte sotto il nome di interposte persone», mentre il capoverso aggiungeva che si reputavano «persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace». Ne derivava come conseguenza che, nella impossibilità di dare la prova contraria, le persone indicate nel capoverso dell'articolo dovessero considerarsi anche esse incapaci di ricevere, ed una disposizione a loro favore contrastasse apertamente con la lettera della legge e dovesse quindi ritenersi *contra legem*, non *in fraudem legis*<sup>5</sup>.

È importante osservare che nell'assenza di una espressa disposizione nei confronti della frode alla legge nella legislazione del 1865, l'interprete poteva ritenere viziato l'atto solo ove questo conseguisse lo stesso risultato che la legge proibiva: ove ciò non si verificasse, l'interprete poteva soltanto constatare l'incompletezza e l'inesatta formulazione del precetto legislativo.

Sotto il vigore del codice civile abrogato non esisteva, invero, una speciale fonte di nullità relativa alla *fraus legi*: ogni legge operava in tutti i casi espressi ed in tutti quelli che logicamente potessero in essa ritenersi compresi: la frode alla legge era soltanto colpita quando il caso concreto rientrava nella previsione legislativa, ed allora vi rientrava non perché in frode, ma perché l'interpretazione della legge ad esso si estendeva<sup>6</sup>.

Nella legislazione anteriore al vigente codice civile non si conosceva, quindi, praticamente la frode alla legge quale figura autonoma di invalidità del negozio giuridico: il negozio fraudolento poteva allora essere colpito solo interpretando estensivamente la norma elusa. Questo principio doveva esser ben tenuto presente dall'interprete del sistema vigente sotto il codice civile abrogato, perché, qualora si fosse ritenuto che una norma non fosse suscettibile di essere interpretata in modo estensivo, doveva concludersi per la liceità degli atti concretamente posti in essere dai privati nel tentativo di eludere l'applicazione della norma stessa: ciò anche nell'ipotesi che potesse riscontrarsi un

---

<sup>5</sup> Cfr. SANTORO PASSARELLI, *Interposizione di persona, negozio indiretto e successione della prole adulterina*, in *Foro it.*, 1931, I, 117 segg.

<sup>6</sup> In tal senso cfr. COGLIOLO, «*In fraudem legis*», in *Scritti vari di diritto privato*, II, 1917, pp. 44 e 47, al quale si rinvia per un esame del fenomeno *fraus legi* sotto il vigore del codice civile del 1865.

interesse alla repressione del comportamento adottato, quanto meno fino a quando non fosse possibile farlo rientrare, secondo i normali criteri ermeneutici, in una sanzione positivamente disposta.

L'applicazione del suddetto principio può forse giovare anche ai fini della risoluzione della questione oggetto della presente nota: a mio avviso le premesse considerazioni valgono infatti a semplificare la trattazione del tema delle frodi pie in regime concordatario.

2. Tuttavia, è opportuno preliminarmente ricordare che secondo un'autorevole opinione non si avrebbe più, in regime concordatario, la possibilità di attuare concretamente delle frodi pie e che la questione non dovrebbe, quindi, tuttora ritenersi di pratica rilevanza<sup>7</sup>; per confutare tale osservazione può rilevarsi che anche in epoca postconcordataria sussiste, per gli enti ecclesiastici, la necessità di fare acquistare beni di cui abbisognano a persone interposte; in effetti, secondo il sistema previsto dal concordato e dalle relative norme di esecuzione, non tutti gli enti ecclesiastici possono ottenere la qualità di persona giuridica nell'ordinamento italiano, né d'altra parte gli enti della Chiesa hanno l'obbligo di chiedere la personificazione civile. È anche da tener presente che l'art. 9 della legge 27 maggio 1929 n. 848 subordina l'acquisto oneroso di beni immobili e l'accettazione di attribuzioni a titolo gratuito all'autorizzazione governativa: per convincere della validità del fenomeno delle frodi pie anche in regime concordatario, è sufficiente ricordare che il potere di procedere all'autorizzazione da parte dell'autorità competente è potere tipicamente discrezionale, nel senso che la scelta dell'azione da adottare può riguardare la stessa possibilità di agire, l'entità ed il modo dell'azione; con la conseguenza che può sussistere un indiscutibile interesse dell'ente, che teme di non ottenere l'autorizzazione, di conseguire ugualmente il lascito mediante interposta persona. Non può, d'altronde, dimenticarsi che in passato anche gli enti che avevano la capacità di acquistare ogni genere di beni, come le parrocchie, e perfino gli enti conservati che

---

<sup>7</sup> In tal senso cfr. PIGA, *Gli acquisti delle associazioni religiose per interposta persona dopo il Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1931, 449; BERTOLA, *Nuovi aspetti della questione delle frodi pie nel diritto concordatario*, *ibid.*, 129; nel senso che la questione abbia ormai perduto molta della sua importanza pratica cfr. anche DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 1964, p. 244, nota 65 e OLIVERO, *op. cit.*, p. 297.

intendessero accrescere il loro patrimonio mobiliare, cosa perfettamente lecita, ricorsero in larga misura ad ogni sorta di espedienti per non sottoporre gli acquisti all'autorizzazione governativa, preferendo possedere in forme fiduciarie; ed i motivi di tale preferenza erano i più vari, tutti comunque validi anche nell'attuale momento: ragioni fiscali, preoccupazioni di nuove leggi eversive, interesse ad apparire particolarmente poveri al fine di ottenere i supplementi previsti dal fondo per il culto, desiderio di non sottostare al controllo degli organi statali nell'amministrazione dei beni<sup>8</sup>.

Ciò premesso, occorre avvertire che la questione sembra debba impostarsi in maniera completamente diversa a seconda che l'acquisto per interposta persona venga effettuato da un ente riconosciuto o non riconosciuto.

Nell'ipotesi di un acquisto, per interposta persona, di un ente ecclesiastico riconosciuto come persona giuridica nell'ordinamento italiano, si applicherà l'art. 10 della legge 27 maggio 1929 n. 848, a norma del quale sono nulli gli acquisti avvenuti senza autorizzazione, anche se fatti per interposta persona.

In proposito si è rilevato che, ove intestatario dei beni non sia l'ente ma una persona fisica, non si dovrebbe temere la ricostituzione della manomorta che, come è noto, costituisce il fondamento della citata legge del 1929 e di tutto il sistema dei controlli sui patrimoni degli enti: si è, infatti, osservato che sarebbe «profonda la differenza degli effetti economici tra l'accrescimento della ricchezza delle persone giuridiche e di quelle che libere associazioni possono avere a mezzo di interposte persone»<sup>9</sup>. Al contrario, che il pericolo della manomorta sussista, nella previsione legislativa, anche quando intestatari dei beni siano persone fisiche, risulta chiaramente dal 1° comma dell'art. 10 della legge n. 848 del 1929, nel quale, come già detto, si sancisce la nullità degli acquisti privi di autorizzazione, anche nel caso in cui avvengano per interposta persona. Ogni dubbio, in presenza dell'espressa sanzione contemplata nella legge, appare ormai privo di fondamento.

Qualora, al contrario, si tratti di enti non riconosciuti, e ciò sia

---

<sup>8</sup> JEMOLO, *Corso di diritto ecclesiastico*, 1944-1945, p. 115.

<sup>9</sup> BERTOLA, *op. cit.*, p. 129.

nell'ipotesi di enti non riconoscibili, sia nel caso di enti che non abbiano chiesto o non abbiano ottenuto il riconoscimento, viene meno il presupposto implicitamente previsto dalla legge del 1929 perché si renda necessario il provvedimento di autorizzazione amministrativa.

Potrebbe obiettarsi che non sembra abbia eccessivo rilievo, riguardo al pericolo di ricostituzione della manomorta, la circostanza che l'ente sia o non sia persona giuridica, in quanto parrebbe doversi ritenere che la ragione della nullità sussista anche per gli acquisti per interposta persona da parte di enti non riconosciuti. Tuttavia, la considerazione relativa alla sussistenza di una comune *ratio legis* nelle due ipotesi non può indurre ad estendere la sanzione contemplata nel 1° comma dell'art. 10 della legge del 1929 anche nei confronti degli acquisti privi di autorizzazione effettuati per interposta persona da enti ecclesiastici non riconosciuti. Ravvisare una medesima *ratio iuris* in entrambe le ipotesi non pare argomento sufficiente per applicare estensivamente o analogicamente la sanzione contemplata nell'art. 10 della legge citata: è chiaro, infatti, che per ritenere legittima l'interpretazione estensiva o analogica della norma suddetta sarebbe necessario riscontrare preliminarmente una similitudine di struttura tra l'ipotesi prevista dalla disposizione e quella non prevista. Troppo diverse sono, invece, tra loro le due ipotesi degli acquisti operati da enti ecclesiastici riconosciuti e non riconosciuti, perché si possa far dire alla norma in esame più di quanto essa non preveda ed estendere, quindi, l'applicazione della disposizione oltre i limiti in essa contemplati<sup>10</sup>.

L'art. 10 della legge 27 maggio 1929 n. 848 e la relativa sanzione riguardano gli acquisti posti in essere da enti ecclesiastici civilmente riconosciuti; l'accertamento della concessione del decreto di riconoscimento in data posteriore al giorno dell'apertura della successione induce dunque ad escludere l'applicabilità delle norme in tema di autorizzazione.

3. Si legge, peraltro, nell'annotata sentenza che proprio in forza dell'applicazione dell'art. 10 della legge 27 maggio 1929 n. 848 deve

---

<sup>10</sup> Rinvio al mio precedente scritto sull'argomento, citato nella nota n. 1, relativamente all'impossibilità di equiparare il caso degli acquisti degli enti riconosciuti e di quelli non riconosciuti.

ritenersi esclusa la declaratoria di nullità della disposizione testamentaria: i giudici hanno, infatti, osservato che qualora nella fattispecie si fosse trattato di una interposizione fittizia, veniva meno la necessità dell'autorizzazione «in quanto il successivo riconoscimento dell'ente convalidava gli acquisti già fatti (art. 29 del concordato)»; ove, invece, risultasse trattarsi di un'interposizione reale, «la nullità poteva essere dichiarata nella sola ipotesi, nella specie non ricorrente, che non fosse stata richiesta l'autorizzazione ad accettare l'eredità relitta dall'interposto in esecuzione della fiducia».

Data la motivazione forse inadeguata, non appaiono chiare le ragioni sulle quali è fondata la suddetta conclusione: l'argomento cui sono ricorsi i giudici della Suprema corte non sembra, comunque, possa condividersi; a parte, infatti, l'impossibilità di configurare l'interposizione fittizia quale negozio *in fraudem legis*, identificazione, invece, espressamente ammessa nella sentenza<sup>11</sup>, occorre osservare che non sembra possa individuarsi nel nostro ordinamento un principio generale per il quale il successivo riconoscimento dell'ente valga implicitamente a sanare l'eventuale invalidità degli acquisti precedentemente effettuati.

In primo luogo non pare che tale principio possa riscontrarsi nell'art. 29 del concordato, citato nella sentenza a sostegno della riferita opinione; il capov. della lett. b) della suddetta disposizione determina la possibilità della regolarizzazione patrimoniale delle associazioni religiose, in quanto prevede che «gli atti relativi al trasferimento degli immobili, dei quali le associazioni sono già in possesso, dagli attuali intestatari alle associazioni stesse, saranno esenti da ogni tributo» ed ammette, quindi, implicitamente la possibilità del trasferimento: la citata disposizione, peraltro, si riferisce evidentemente alle associazioni religiose esistenti precedentemente alla legislazione concordataria ed ha carattere sicuramente transitorio.

---

<sup>11</sup> La dottrina ritiene che l'interposizione fittizia di persona (simulazione soggettiva) non solo non può costituire mezzo di una attuazione di una *fraus legi*, ma è figura del tutto incompatibile con la frode. Nel negozio in frode alla legge, infatti, non sussiste quella discordanza fra voluto e dichiarato che è, invece, caratteristica del negozio simulato. Sull'incompatibilità fra i due concetti di frode e di simulazione cfr. CARRARO, *op. cit.*, p. 104. Una certa confusione tra due concetti sussiste ancora in giurisprudenza, ove si continua a parlare talora di simulazione in frode alla legge.

Né può ritenersi, a mio avviso, che il riconoscimento posteriore alla disposizione testamentaria a favore di un ente ecclesiastico non riconosciuto debba necessariamente convalidare gli eventuali acquisti dell'ente. Il principio oggi contenuto nell'art. 600 cod. civ. e precedentemente adottato dalla dominante giurisprudenza sotto il vigore del codice abrogato<sup>12</sup>, in forza del quale è ammessa la possibilità, per gli enti di fatto, di divenire eredi o legatari, si riferisce esclusivamente alle disposizioni dirette a favore degli enti (anche ecclesiastici) non riconosciuti, mentre non riguarda in alcun modo le disposizioni fatte per interposta persona.

Si ritiene che una volta intervenuto il riconoscimento del nuovo ente, fondato con i beni oggetto del lascito o della donazione, viene meno la necessità dell'autorizzazione governativa all'acquisto, in quanto il riconoscimento, e cioè la creazione del nuovo ente, implica necessariamente l'autorizzazione ad accettare i beni lasciati o donati, che costituiscono il patrimonio dell'ente stesso<sup>13</sup>. L'efficacia del riconoscimento quale sostitutivo dell'autorizzazione può spiegarsi considerando che l'autorità competente, nel concedere il riconoscimento, ha valutato la sufficienza del patrimonio dell'ente ed implicitamente ha quindi, autorizzato l'acquisto dei beni trasmessi in un momento in cui l'ente medesimo era ancora privo di riconoscimento.

Tale principio, peraltro, non sembra possa applicarsi in ogni caso: non può certamente ad esso ricorrersi qualora si tratti di un acquisto effettuato per interposta persona.

Il principio oggi contemplato nell'art. 600 cod. civ., ma, come s'è detto, pacificamente ammesso anche sotto il vigore del codice abrogato, non sembra, infatti, possa riguardare la ipotesi degli acquisti per interposta persona da parte degli enti non riconosciuti. L'ambito

---

<sup>12</sup> L'art. 600 cod. civ. stabilisce testualmente che le disposizioni a favore di un ente non riconosciuto non hanno efficacia se entro un anno dal giorno in cui il testamento è eseguibile non è fatta la istanza per ottenere il riconoscimento: tale principio era già stato adottato dalla giurisprudenza sotto il vigore del codice anteriore; in tal senso cfr. Cass. 10 marzo 1928, *Foro it. Rep.* 1928, voce *Successione*, nn. 46-49; 12 luglio 1933, *id.*, *Foro it. Rep.* 1933, voce *cit.*, n. 53; 16 aprile 1935, *id.*, *Rep.* 1935 voce *cit.*, nn. 41-43; 18 luglio 1940, *id.*, *Rep.* 1940, voce *cit.*, nn. 63-64.

<sup>13</sup> Cfr. Cons. Stato 16 febbraio 1943, *Foro it.*, *Rep.* 1943-1945, voce *Corpo morale*, n. 8.

di applicazione della norma è limitato alla sola ipotesi di liberalità dirette a favore di enti non riconosciuti e non può estendersi al caso, profondamente diverso, di disposizioni fiduciarie volte ad avvantaggiare indirettamente enti privi di riconoscimento<sup>14</sup>.

Non sembra neppure possa affermarsi l'impossibilità di dichiarare la nullità della disposizione testamentaria, nell'ipotesi di interposizione reale di persona<sup>15</sup>, per il motivo, addotto dai giudici della Corte suprema nell'annotata sentenza, che effettivamente intervenne l'autorizzazione ad accettare l'eredità relitta dall'interposto in esecuzione della fiducia. Tale opinione non sembra possa condividersi se si considera che l'autorizzazione concessa nel 1958 riguardava il lascito all'ente della superiora generale (di cui al testamento 2 gennaio 1941), non l'eredità dell'interponente di cui al testamento 3 settembre 1932; i ricorrenti chiedevano fosse dichiarata la nullità di quest'ultimo testamento: ora, qualora avessero dovuto ritenersi applicabili le norme in tema di autorizzazione (art. 9 e 10 della legge n. 848 del 1929), avrebbe dovuto concludersi che la nullità dell'acquisto derivava indiscutibilmente dalla circostanza che non fu mai richiesta né mai intervenne l'autorizzazione nei confronti dell'ente ad accettare l'eredità con la quale l'interponente dispose fiduciarmente a favore dell'ordine religioso. Non può condividersi l'assunto dei giudici della Suprema corte che, qualora si fosse trattato di interposizione reale di persona, varrebbe ad escludere la nullità dell'acquisto il già menzionato decreto 16 maggio 1958, col quale l'ente fu autorizzato ad accettare l'eredità di cui al testamento 2 gennaio 1941, poiché, una volta accertato che il secondo testamento costituì esecuzione dell'incarico fiduciario conferito col primo, l'autorizzazione del 1958 non poteva valere a convalidare una situazione diversa da quella valutata dall'autorità competente a concedere l'autorizzazione.

La verità è che la legge n. 848 del 1929 riguarda solo gli acquisti

---

<sup>14</sup> In tal senso vedasi CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, 1964, p. 247.

<sup>15</sup> L'interposizione reale di persona, al contrario dell'interposizione fittizia, costituisce indubbiamente un mezzo idoneo ad attuare una frode alla legge: essa consiste nel collegamento fra più atti giuridici, di per se stessi leciti, che insieme conseguono un risultato analogo a quello vietato. In quanto colui che si spoglia del diritto (fiduciante) vuol far pervenire la proprietà del bene ad un terzo per mezzo dell'interposto, l'interposizione reale è necessariamente collegata al negozio fiduciario.

effettuati da enti civilmente riconosciuti: qualora si tratti di enti che al momento dell'apertura della successione non siano dotati della necessaria personalità giuridica, deve ritenersi del tutto esclusa la possibilità di applicare la sanzione nella legge stessa contemplata. A mio avviso la validità della disposizione testamentaria derivava, quindi, nel caso in esame dalla semplice constatazione che si trattava di un ente privo di riconoscimento e che ad esso non era, quindi, applicabile la disciplina legislativa prevista dalla legge del 1929.

4. La questione più complessa e dibattuta che si agitava sotto il vigore del codice civile abrogato in merito al problema degli acquisti per interposta persona degli enti (anche ecclesiastici) non riconosciuti, riguardava la possibilità di far rientrare gli enti suddetti nella dizione incapaci di ricevere contenuta nella norma dell'art. 829 stesso codice.

L'art. 829 cod. civ. 1865, corrispondente all'art. 627 cod. civ. vigente, stabiliva: «Non è ammessa alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona nonostante qualunque espressione del testamento che indicasse o potesse farla presumere. Ciò non si applica al caso che l'istituzione o il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore di incapaci». La questione verteva intorno all'interpretazione dell'ult. parte della citata disposizione: si discuteva in particolare se fosse lecito parlare d'incapacità di ricevere per testamento nei confronti degli enti non riconosciuti, e la maggioranza della dottrina e della giurisprudenza sotto il vigore del codice civile abrogato davano al quesito risposta negativa, poiché ritenevano non potesse parlarsi di incapacità ove addirittura mancasse il soggetto di diritti e affermavano che la possibilità della prova dell'interposizione di persona fosse rigorosamente limitata ai soli casi tassativamente indicati nell'art. 773 di quel codice (corrispondente al vigente art. 599 cod. civ.); di conseguenza la dottrina e la giurisprudenza prevalente affermavano che le disposizioni stabilite a favore delle persone componenti le associazioni di fatto dovessero ritenersi pienamente efficaci e dovessero restar ferme, a favore degli istituiti, anche qualora risultassero intese a beneficiare indirettamente l'ente. La suddetta interpretazione, favorevole alla validità delle disposizioni indirette a favore degli enti di fatto, veniva anche adottata nei confronti delle eredità intese a beneficiare le soppresse corporazioni religiose,

che venivano anche esse ritenute efficaci a favore degli istituti<sup>16</sup>.

Tale opinione viene ancora una volta condivisa dalla Suprema corte, la quale ha confermato che la circostanza che il riconoscimento dell'ente ecclesiastico ora sopravvenuto all'apertura della successione rendeva inammissibile, nella fattispecie, l'impugnazione della disposizione fiduciaria contenuta nell'antecedente testamento.

A mio avviso la conclusione cui sono pervenuti i giudici della Corte di cassazione merita di essere condivisa. Può, invero, parlarsi di capacità o di incapacità di ricevere soltanto nei confronti di un ente che risulti esistente: qualora, invece, manchi del tutto il soggetto di diritto, trattasi di istituzione sottoposta a condizione sospensiva che l'ente consegua il riconoscimento, ma non può ricorrersi alla categoria dell'incapacità di ricevere, che sembra presupporre l'esistenza del soggetto (persona fisica o giuridica)<sup>17</sup>.

Occorre, inoltre, rilevare come anche sotto il vigore del codice civile abrogato, pur in mancanza di una norma corrispondente al vigente art. 600 cod. civ., si ammetteva pacificamente la validità delle istituzioni degli enti di fatto, che venivano poste sullo stesso piano delle istituzioni dei nascituri<sup>18</sup>. Per la sussistenza della capacità di succedere non veniva considerata necessaria l'esistenza dell'ente come persona giuridica al momento dell'apertura della successione, poiché si riteneva che questa qualità di soggetto giuridico potesse anche sopravvenire, ed in vista di ciò si riconosceva efficacia al lascito, in analogia con quanto avviene nell'ipotesi del concepito. Come è noto l'interpretazione in tal senso accolta sotto il vigore del codice civile abrogato ha successivamente trovato esplicita menzione nella norma dell'art. 600 del vigente codice civile, il quale stabilisce testualmente che le disposizioni a favore di un ente non riconosciuto

---

<sup>16</sup> Per un esauriente esame del problema e per l'indicazione di bibliografia e giurisprudenza sotto il vigore del codice abrogato si rinvia a AZZARITI e MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 1959, p. 336.

<sup>17</sup> Cfr. PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 1965, p. 470.

<sup>18</sup> Per una approfondita trattazione del tema delle incapacità, e delle limitazioni della capacità di ricevere sotto il vigore del codice civile abrogato cfr. POLACCO, *Delle successioni*, I, 1937, p. 211 segg. Per alcune interessanti considerazioni in proposito si veda RESCIGNO, *La persona giuridica e la possibilità di ricevere per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II 341.

non hanno efficacia, se entro un anno dal giorno in cui il testamento è eseguibile non è fatta istanza per ottenere il riconoscimento, ed ammette quindi, implicitamente, la possibilità che gli enti medesimi ricevano direttamente per eredità o legato.

La possibilità da parte degli enti di fatto di ricevere direttamente per eredità non consente, a mio avviso, di configurare l'ente stesso come incapace di ricevere per testamento e rende inammissibile la prova della interposizione di persona nell'ipotesi di istituzione di erede indirettamente a favore di un ente non riconosciuto<sup>19</sup>: esattamente i giudici della Corte suprema hanno, dunque, ritenuto che le norme degli art. 829 cod. civ. 1865 e 627 cod. civ. vigente non possano applicarsi nei confronti degli enti non riconosciuti.

---

<sup>19</sup> L'OLIVERO (*op. cit.* p. 295), pur negando che la norma dell'art. 627, ult. comma, possa applicarsi agli enti ecclesiastici non riconosciuti, ritiene che questi ultimi siano incapaci di ricevere, a differenza delle persone indicate nell'art. 599 cod. civ. che sono dichiarate dalla legge incapaci di ricevere dal testatore, proprio perché in realtà esse sono capaci: a mio sommo avviso l'espressa previsione della norma dell'art. 600 cod. civ., nella quale è detto chiaramente che la validità della disposizione testamentaria non è pregiudicata dal fatto che, all'apertura della successione, non esista ancora come persona giuridica l'ente onorato dal lascito, suscita qualche perplessità relativamente alla qualifica di incapacità di ricevere nei confronti degli enti non riconosciuti.

*Osservazioni in tema di matrimonio civile simulato e di disparità tra il diritto canonico e il diritto statale circa la validità del matrimonio\**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE CIV., SEZ. I, 26 MARZO 1964)

1. I giudici della Corte Suprema si sono occupati, nella sentenza annotata, di alcuni problemi di notevole rilievo, sui quali è opportuno esporre qualche considerazione.

La prima questione affrontata è stata quella della rilevanza della simulazione nel matrimonio civile, problema di nota portata sul quale la giurisprudenza e la dottrina hanno avuto più volte occasione di pronunziarsi.

Relativamente al problema suddetto, la questione è stata variamente risolta in giurisprudenza (prevalentemente sfavorevole all'ammissibilità dell'invalidità del matrimonio per simulazione)<sup>1</sup>, e

---

\* In *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, 8, 1965, pp. 195-205.

<sup>1</sup> Cfr. la giurisprudenza indicata da FINOCCHIARO F., *In tema di validità del matrimonio civile e di rilevanza del matrimonio canonico (Giurisprudenza dell'anno 1951)*, ne *Il dir. eccles.*, 1953, II, p. 93 ss. Per il periodo successivo vedi, per la rilevanza della simulazione, Trib. Mantova 5 maggio 1955, in *Corti Brescia e Venezia*, 1957, p. 64 ss.; Trib. Milano 4 aprile 1957, in *Foro it.*, 1957, I, col. 876 ss. *Contra*, cfr. Trib. Torino 26 aprile 1952, in *Foro it.*, 1952, I, col. 1482 ss.; App. Milano 30 maggio 1952, *ibidem*, col. 934 ss.; App. Firenze 5 febbraio 1955, in *Giur. tosc.*, 1955, p. 206; Trib. Roma, 3 febbraio 1956, in *Temi romana*, 1956, p. 75; Trib. Roma 10 luglio 1956, in *Foro it.*, 1957, I, col. 876 ss.; Cass. 21 gennaio 1958, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 668 (con nota di BOLOGNA I., *In tema di simulazione di matrimonio*), in cui si esclude che possa avere esecuzione in Italia, perché contraria all'ordine pubblico, la sentenza straniera che abbia dichiarato la nullità del matrimonio per simulazione; App. Roma, 17 dicembre 1959, in *Foro. it.*, 1960, I, col. 1438; App. Milano 21 luglio 1961 in *Foro it.* Rep. 1962, voce Matrimonio, n. 25 (si tratta della sentenza ora confermata dalla Corte Suprema); Cass. 19 giugno 1962 ne *Il dir. eccles.*, 1963, II, p. 238 (con nota di LO CASTRO G., *Brevi chiose in tema di simulazione di matrimonio*) e in *Foro it.*, 1963, I, col. 121: quest'ultima sentenza, pur escludendo, nella fattispecie, la simulazione, si sofferma su di essa, al fine di negarne rilevanza, ove ricorra.

in dottrina, che si è talora mostrata propensa a riconoscere rilevanza alla simulazione nel matrimonio.

Ai fini di uno schematico quadro delle soluzioni accolte nelle decisioni giurisprudenziali e negli scritti, possono distinguersi due posizioni:

1) *Inammissibilità della simulazione in materia matrimoniale.*

Questa tesi è fondata principalmente sui seguenti argomenti che mi limito ad esporre sommariamente e a titolo orientativo.

a) Il matrimonio è un contratto formale e solenne, per cui deve attribuirsi esclusiva rilevanza al mutuo consenso manifestato dalle parti e ricevuto, con le formalità prescritte, dall'ufficiale dello stato civile, mentre deve del tutto prescindersi dall'interno proposito degli sposi<sup>2</sup>.

b) Il matrimonio civile, pur essendo un contratto, deve ritenersi sottratto a molte delle regole contemplate in materia contrattuale e, tra queste, in particolare, alla norma che prevede l'invalidità del contratto per simulazione di consenso (articolo 1414 codice civile)<sup>3</sup>; tra i soste-

---

<sup>2</sup> La tesi esposta si fonda sull'asserita funzione costitutiva dell'ufficiale dello stato civile al momento della celebrazione del matrimonio. Su questo argomento hanno particolarmente insistito FERRARA FR. *senior*, *Diritto delle persone e di famiglia*, Napoli, 1941, p. 208; REBUTTATI M., voce *Matrimonio*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1930, vol. VIII, p. 295; CICU A., *Il diritto di famiglia – Teoria generale*, Roma, 1914, p. 236; CARIOTA FERRARA L., *Sulla riserva mentale nel matrimonio canonico e nel matrimonio civile*, in *Foro Lombardia*, 1936, p. 430; ID., *Teoria del negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 536; BETTI E., *Rilevanza giuridica di una simulazione di matrimonio*, in *Giur. it.*, 1951, col. 328; DEL BONO F., *Simulazione di un matrimonio civile?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, p. 563.

<sup>3</sup> La concezione che disconosce la natura contrattuale del matrimonio risale – come è noto – al CICU, il quale in più scritti ha espresso la sua opinione in tal senso, in aderenza alla tesi della pertinenza del diritto matrimoniale al diritto pubblico più che al diritto privato. Cfr. in particolare CICU A., *op. cit.*, *passim*, e specialmente pp. 95, 204, 208, 212, 315; ID., *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in *Jus*, 1940, p. 395 (nel cui scritto, peraltro, il CICU modifica in parte la sua opinione aderendo alla tesi, in precedenza respinta, del diritto familiare come un *tertium genus*, non appartenente né al diritto pubblico né al diritto privato). Già prima del CICU il GIANTURCO, *Sistema di diritto civile italiano*, I, Napoli, 1909, p. 109, si era mostrato favorevole all'attribuzione del carattere pubblicistico ad alcune norme del diritto familiare, per il rilievo che molte delle norme contemplate nel codice civile «specialmente quelle che riguardano i diritti delle persone e i rapporti di famiglia non appartengono al diritto privato ma al pubblico». Per una critica della tesi del diritto di famiglia qualificato come diritto pubblico cfr. BRACCI M., *Ordine pubblico*

nitori di questa tesi sono in primo luogo, coloro che, sul fondamento del collegamento tra gli articoli 1321 e 1173 codice civile, ritengono essenziale requisito la patrimonialità del contratto e, da tale premessa, giungono a disconoscere la qualifica di contratto al matrimonio<sup>4</sup>.

c) Nel caso di matrimonio da consenso simulato dovrebbe ricorrersi al *principio di responsabilità*, che nell'eventuale ipotesi di discordanza fra volontà e dichiarazione tende a far prevalere la seconda sulla prima.

d) Nel matrimonio deve ritenersi escluso «ogni giuridico riconoscimento dell'interesse individuale»<sup>5</sup>, mentre «è in relazione al fine ed all'interesse superiore che deve valutarsi la volontà delle parti, non in quanto nasconde interessi individuali, come nel caso in cui lo sposo o gli sposi si precostituiscano, con la riserva mentale o con l'accordo simulatorio, il mezzo di liberarsi dal vincolo coniugale»<sup>6</sup>.

e) L'ammissibilità dell'invalidità del matrimonio per simulazione urterebbe contro l'esigenza di ordine pubblico che vengano rispettate la certezza e la stabilità del vincolo matrimoniale e che non venga violato il principio dell'indissolubilità del matrimonio<sup>7</sup>. L'inderogabilità delle norme del codice civile in materia matrimoniale, qualificate anche, ma impropriamente, norme di ordine pubblico<sup>8</sup>, e l'insistenza

---

*e diritto pubblico nei rapporti di famiglia*, Siena, 1927, *passim*; GIORGIANNI M., *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 405 ss.; vedi anche le acute osservazioni di PUGLIATTI S., voce *Diritto pubblico e privato*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, p. 696, specialmente MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, p. 25.

<sup>4</sup> Sul punto cfr. specialmente MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1948, p. 25.

<sup>5</sup> FEDELE P., *La simulazione del matrimonio civile*, in *Riv. dir. matrim. ital.*, 1936, p. 61.

<sup>6</sup> FEDELE P., *op. e loc. cit.*

<sup>7</sup> GANGI C., *Il matrimonio*, III ed., Milano, 1933, p. 79 ss.; FEDELE P., *op. e loc. cit.*; TORTOLINI L., *La «situazione» nel matrimonio*, in *Riv. dir. matrim. ital.*, 1950, p. 39 ss.; BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Milano, 1950, p. 402; MESSINEO F., *Un caso di simulazione di matrimonio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, pp. 999-1000.

<sup>8</sup> Rileva opportunamente il PUGLIATTI S., *op. cit.*, p. 713 che «la denominazione è impropria sotto duplice aspetto: a) perché il limite generale dell'ordine pubblico non si può esaurire in altrettanti puntuali limiti relativi a norme specifiche; b) perché, reciprocamente, non tutte le norme cogenti possono riportarsi al concetto di ordine pubblico».

sulla prevalenza dell'elemento pubblicistico, sono argomenti addotti nella maggior parte dei giudicati e degli scritti sfavorevoli all'ammissibilità della simulazione del matrimonio civile.

f) La norma dell'articolo 108, 2° comma, codice civile, secondo la quale il consenso prestato dagli sposi innanzi all'ufficiale dello stato civile non può essere limitato dall'apposizione né di termini né di condizioni, deve parimenti indurre a ritenere che non sia possibile considerare invalido il matrimonio civile con consenso simulato<sup>9</sup>.

## 2) Rilevanza della simulazione nel matrimonio.

I sostenitori di questa opinione insistono nel rilevare l'importanza che assume il consenso nel negozio matrimoniale.

In particolare si osserva:

a) «*Finché si richiede la volontà delle parti perché si formi il matrimonio, bisogna che questa volontà ci sia, e non è possibile dire che non importa che non ci sia, che ne basta l'apparenza, se non si trova la regola di diritto che stabilisca tale funzione*»<sup>10</sup>.

b) L'argomento dell'interesse sociale connesso al matrimonio è bivalente, in quanto l'elemento pubblicistico può esplicare la sua efficacia in due direzioni, in quella della rilevanza della simulazione, come in quella della irrilevanza<sup>11</sup>.

c) La preminenza dell'interesse pubblico nella disciplina dell'istituto matrimoniale non può, d'altronde, far dimenticare che il legislatore usa di fronte al matrimonio «*il trattamento che usa di fronte agl'istituti del diritto privato, in cui dà il regime dell'istituto, ma non costringe alcuno ad addivenire al negozio, non già quello normale per gl'istituti del diritto pubblico, ove lo Stato opera in modo da essere certo che, anche con coartazione, i suoi schemi non restino schemi vuoti... Finché lo Stato lascerà liberi i cittadini di contrarre o non contrarre matrimonio, e di contrarlo con chi preferiscano, all'età che*

---

<sup>9</sup> Questo argomento è addotto a favore della tesi dell'irrilevanza della simulazione, in molti degli scritti indicati nelle note precedenti.

<sup>10</sup> JEMOLO C.A., *Il matrimonio*, III, ed., Torino, 1957, p. 115.

<sup>11</sup> In tal senso cfr. DALL'ONGARO F., *Nullità del matrimonio per simulazione del consenso*, in *Giur. compl. Corte Supr. Cassaz. - Sez. civ.*, 1950, I, p. 653; CONSOLI A., *La simulazione assoluta nell'ordinamento matrimoniale italiano*, in *Riv. dir. matr. e dello stato delle persone*, 1958, p. 39.

preferiscano, non risponderà al diritto positivo il dire che è escluso ogni riconoscimento dell'interesse individuale»<sup>12</sup>.

d) Nel nostro ordinamento giuridico la pronuncia dell'organo pubblico che dichiara gli sposi uniti in matrimonio, non ha carattere costitutivo, ed ha la stessa natura dell'attività di un qualsiasi pubblico ufficiale che riceva un atto pubblico<sup>13</sup>.

e) Dalla inderogabilità delle norme del codice civile regolanti i diritti ed i doveri sorgenti dal matrimonio, non può farsi discendere la inammissibilità della simulazione nel matrimonio civile: con un matrimonio simulato non si viene, infatti, ad apportare una modifica nella disciplina di questo istituto, poiché il fenomeno della simulazione totale attiene esclusivamente al momento costitutivo del rapporto, e non al suo successivo svolgersi<sup>14</sup>.

f) Disconoscere la natura contrattuale del matrimonio significa andare contro tutta la millenaria tradizione dell'istituto<sup>15</sup>.

g) Non sembra concludente il ricorso al principio di *responsabilità*, che varrebbe a sostituire il deficiente consenso, poiché si tratta di un principio il cui ambito di applicazione è limitato al campo dei rapporti economici, e che, in ogni caso, non potrebbe aver valore contro il volere di entrambi i contraenti<sup>16</sup>.

h) Le situazioni del consenso condizionato e del consenso mancante perché simulato sono troppo diverse tra loro perché possa ritenersi sussistente la *eadem ratio* che giustifichi l'identico trattamento mediante il ricorso all'interpretazione analogica. D'altra parte, può anche obiettarsi che se il legislatore ha sancito l'irrelevanza dell'apposizione della condizione (*conditio vitatur sed non vitiat*: articolo 108 codice civile), e non ha, invece, stabilito nulla nei confronti della

---

<sup>12</sup> JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 112.

<sup>13</sup> JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 43; PUGLIATTI S., *op. cit.*, p. 713; ID., *Istituzioni di diritto civile*, II ed., II, Milano, 1935, p. 189 ss.

<sup>14</sup> CONSOLI A., *op. cit.*, p. 39 ss.: l'A. ammette che qualora si ritenesse ammissibile la figura della simulazione relativa, espressione considerata impropria da una parte della dottrina, si potrebbe, invece, vedere attuata una modifica nella disciplina dell'istituto matrimoniale.

<sup>15</sup> JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 112.

<sup>16</sup> JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 111.

simulazione, questa deve ritenersi invalidante il consenso<sup>17</sup>.

*i)* In mancanza di una espressa disposizione, che sottragga il matrimonio ai principi generalissimi validi per tutti i negozi giuridici, non è lecito sottrarre il negozio in parola alla regola generale<sup>18</sup>.

*h)* L'intento perseguito dalle parti merita tutela per lo meno nelle ipotesi nelle quali rappresenti la eliminazione di situazioni ingiuste<sup>19</sup>.

L'esposizione delle opinioni della dottrina ritengo possa valere ad esprimere adeguatamente la varietà degli argomenti portati a favore dell'una e dell'altra tesi dagli autori che si sono occupati del tema: non si intende in questa sede prendere posizione sulla questione che costituisce uno dei problemi in cui risulta assai difficile esprimere una parola chiarificatrice. Può soltanto osservarsi che troppo spesso l'una o l'altra soluzione viene adottata sopravvalutando l'importanza di talune argomentazioni e non tenendo il debito conto dell'innegabile validità degli argomenti contrari.

Si consideri che molti degli argomenti indicati sono bivalenti, in quanto possono esplicitare la loro efficacia in due direzioni, in quella della rilevanza della simulazione, come in quella della irrilevanza (così quello dell'interesse sociale connesso al matrimonio, o l'altro dedotto dalla norma dell'articolo 108 codice civile, o il ricorso al principio di responsabilità, che talora viene addotto proprio da quanti negano la possibilità di applicare nell'ambito matrimoniale le regole contemplate in materia contrattuale).

Sembra costituire adeguata dimostrazione di quanto s'è detto, l'esame di talune sentenze in materia, in cui le affermazioni vengono spesso ripetute meccanicamente, indugiano nell'esposizione di alcuni degli argomenti addotti a favore della tesi prescelta, senza preoccuparsi del fatto che, qualche volta, si tratta di argomentazioni per nulla decisive;

---

<sup>17</sup> CONSOLI A., *op. cit.*, p. 43. L'argomento *a contrario* è, evidentemente, contrapposto al procedimento di interpretazione analogica.

<sup>18</sup> Su questo argomento soprattutto si basano lo STOLFI G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, p. 127, nota 1, e il DE LUCA L., *Sull'invalidità del matrimonio civile per simulazione*, in *Foro it.*, 1950, I, col. 1393 ss., in nota a Trib. Mondovì, 12 luglio 1949 e a Trib. Firenze, 17 aprile 1950. L'affermazione, peraltro, è implicita per la maggior parte degli autori che propendono per la rilevanza della simulazione nel matrimonio.

<sup>19</sup> Così GRASSETTI C., *Il matrimonio fiduciario*, in *Temi*, 1951, p. 325 ss., il quale ritiene che debba parlarsi di matrimonio fiduciario anziché di matrimonio simulato.

quando non ci si limita a riferirsi, nella motivazione, all'autorità dei precedenti giudicati.

La verità è – come si è autorevolmente osservato<sup>20</sup> – che più che di una questione teorica, si tratta piuttosto di una indagine di fatto; qualora ricorra una prova idonea a dimostrare una effettiva mancanza di consenso, che renda palese la volontà delle parti di non dar vita ad un vero matrimonio, sembra inevitabile doversi ritenere invalido il legame, per difetto assoluto di uno degli elementi costitutivi del contratto matrimoniale (la volontà di unirsi in vincolo matrimoniale)<sup>21</sup>.

Comunque, l'incertezza della dottrina e della giurisprudenza sul tema in esame è, evidentemente, la conseguenza della mancanza di una norma che esplicitamente preveda l'ipotesi del consenso simulato<sup>22</sup>: è, quindi, auspicabile che nella annunciata riforma dei codici anche questo problema, tra i più delicati del diritto familiare, sia oggetto di attenzione adeguata alla sua importanza.

2. Sulla dibattuta questione relativa alla validità del matrimonio civile simulato, i giudici della Corte Suprema hanno ritenuto opportuno aderire alla tesi di quanti escludono qualsiasi rilevanza alla simulazione nel matrimonio.

L'esame della sentenza annotata induce, in primo luogo, a rilevare talune imprecisioni in cui sembra siano incorsi i giudici. Inesattamente in essa la simulazione viene considerata «*un caratteristico vizio del consenso*»: come, invece, è evidente, mentre il consenso viziato dà origine ad un negozio che ha effetto se l'interessato non lo fa annullare, l'atto simulato è assolutamente sprovvisto di efficacia (*non produce effetto tra le parti*, come si esprime l'articolo 1414 al. 1 codice civile);

---

<sup>20</sup> JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 108; BERTOLA A., *Il matrimonio*, nel *Trattato di diritto civile* diretto da Grosso G. e Santoro Passarelli F., Milano, 1963, p. 48 ss.

<sup>21</sup> Si considerino, in particolare, le non rare fattispecie di matrimoni contratti unicamente al fine di ottenere un mutamento di stato o di cittadinanza, che possa consentire un determinato risultato pratico (espatrio, eliminazione del pericolo di deportazioni, persecuzioni politiche o razziali, ecc). Per alcune singolari fattispecie cfr. Trib. Mondovì, 7 luglio 1949, ne *Il dir. eccles.*, 1950, II, p. 372 ss. e Trib. Firenze, 17 luglio 1950, in *Foro it.*, 1950, I, col. 1393.

<sup>22</sup> Prevede esplicitamente la validità del matrimonio simulato il codice civile tedesco (paragrafo 1323 ss.); nel diritto canonico il matrimonio simulato è contemplato nel canone 1086 del codice.

anziché di *vizio del consenso* deve, quindi, più correttamente parlarsi di mancanza della volontà<sup>23</sup>.

È inoltre, inesatto parlare di «*preconcordata e congiunta riserva mentale*», se si considera che ciò che caratterizza la simulazione e la distingue dalla riserva mentale è proprio l'accordo tra chi fa la dichiarazione e chi la riceve (cosiddetto *accordo simulatorio*).

Passando ora all'esame delle conclusioni della sentenza, si può notare che la soluzione relativa alla irrilevanza della simulazione, nel caso in specie, viene adottata sul fondamento che per essa vale «*la regola desumibile da tutto il sistema normativo dell'istituto e cioè, che, una volta costituito il rapporto, questo è sottratto alla volontà delle parti*»: l'argomento non sembra, in verità, decisivo, poiché sembra chiaro che il problema dell'ammissibilità della simulazione in materia matrimoniale in tanto è sorto, e tuttora suscita vive discussioni e dà luogo a frequenti controversie, in quanto si tratta proprio di stabilire se, nelle singole ipotesi, il rapporto è stato costituito o meno, nonostante la presenza del consenso simulato.

Neppure sembra sufficiente porre l'accento sulla natura del matrimonio come contratto formale, poiché, come si è rilevato<sup>24</sup>, la pronuncia dell'ufficiale di stato civile, che dichiara i nubendi uniti in matrimonio, presenta, in definitiva, le stesse caratteristiche dell'attività di un qualsiasi pubblico ufficiale che riceva un atto pubblico.

Ciò premesso, occorre rilevare che la soluzione adottata nella sentenza si riferisce all'ipotesi della cosiddetta simulazione parziale, per la quale sembrano valere considerazioni del tutto autonome nei confronti della fattispecie della simulazione totale.

---

<sup>23</sup> Si noti, peraltro, che la dottrina più recente tende a superare la concezione della simulazione come mancanza di volontà, e preferisce configurare il negozio simulato come un negozio privo di causa, nell'ipotesi della simulazione assoluta, o con la causa diversa nel caso della simulazione relativa: in proposito cfr. PUGLIATTI S., *La simulazione nei negozi unilaterali*, in *Studi in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953. III, p. 421; per un'esposizione delle varie posizioni della dottrina nei confronti del fenomeno simulatorio cfr., di recente, DISTASO N., *La simulazione nei negozi giuridici*, Milano, 1960, *passim*. In proposito si è peraltro rilevato che per risolvere il problema se sia o no simulabile il matrimonio, si può prescindere da tale costruzione: considerare apparente il negozio simulato perché privo della volontà negoziale, oppure in quanto carente di causa, nulla conferisce alla soluzione del problema: in tal senso vedi CONSOLI A., *op. cit.*, p. 52. In ogni caso non può, peraltro, parlarsi, nel caso della simulazione, di vizio del consenso.

<sup>24</sup> Cfr. nota n. 13.

Come è noto, la distinzione fra *simulatio totalis* e *simulatio partialis* acquista grande importanza nella disciplina del matrimonio canonico: essa è fondata sulla classica tripartizione dei *tria bona matrimonii* (*bonum prolis, bonum fidei, bonum sacramenti*) costantemente adottata dalla dottrina, teologica e giuridica, antica e moderna, e che oggi trova il suo positivo fondamento nella norma del canone 1013 del *codex juris canonici*<sup>25</sup>.

Sul fondamento della suddetta distinzione il canone 1086 del *codex* stabilisce che «*si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne jus ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam matrimonii proprietatem, invalide contrahit*»: da ciò deriva che l'esclusione dello stesso matrimonio costituisce la simulazione totale, mentre la esclusione dello *jus in corpus* in ordine agli atti coniugali o di una delle proprietà essenziali del matrimonio (l'unità e l'indissolubilità) costituisce la simulazione parziale.

L'ammissibilità della figura della simulazione parziale non può, invece, sostenersi nell'ambito del diritto matrimoniale civile, poiché in questo i tre principi dell'unità, dell'indissolubilità e della procreazione non sono, come per il matrimonio canonico, veri e propri elementi essenziali dell'atto della celebrazione, ma ne costituiscono semplicemente i suoi *effectus inseparabiles*: si tratta, in sostanza, di effetti che la legge considera connaturati al negozio posto in essere dalle parti; essi si producono senza bisogno di alcuna previsione e non possono venir modificati nè esclusi da una diversa volontà negoziale, proprio in quanto costituiscono aspetti inseparabili del tipo di negozio prescelto<sup>26</sup>.

Per quanto in particolare riguarda l'indissolubilità, che costituisce oggetto di esclusione nel caso esaminato nella sentenza, la sua

---

<sup>25</sup> In proposito vedi per tutti D'AVACK P.A., *Corso di diritto canonico, Il Matrimonio*, I, Milano, 1959, p. 12 ss., 71 ss.

<sup>26</sup> Sulla nozione di effetto giuridico negoziale vedi per tutti BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, vol. I, Torino, 1962, p. 333. Anche se qualche volta l'espressa esclusione dell'effetto negoziale è idonea ad impedire la realizzazione, non di rado è la stessa legge che nega rilevanza alla volontà della parti diretta ad escludere uno di tali effetti (vedi per esempio la norma dell'articolo 1487, 2° comma, codice civile). Ciò a maggior ragione deve ritenersi qualora l'effetto, pur senza costituire un elemento essenziale del negozio, sia inseparabile dall'atto concretamente voluto e posto in essere, come avviene nel caso dell'indissolubilità del matrimonio.

configurazione come proprietà essenziale del matrimonio canonico comporta che quante volte uno dei contraenti lo ponga in essere con la positiva intenzione di escludere tale requisito e di riservarsi la facoltà di scioglimento del vincolo, contrae un matrimonio radicalmente nullo, per l'impossibilità di concepire l'esistenza di un negozio privo di una sua essenziale proprietà.

Dalla considerazione della indissolubilità quale semplice *effectus inseparabilis* del matrimonio civile, deriva, invece, la possibilità di ammettere l'esistenza di un vincolo matrimoniale in cui risulti escluso il suddetto effetto e, quindi, l'irrilevanza di ogni intenzione *contra indissolubilitatem*.

La tesi dell'irrilevanza della intenzione diretta a porre nel nulla uno degli effetti del negozio (inesattamente qualificati nella sentenza come qualità essenziali del matrimonio civile, per una confusione, purtroppo comune, con i diversi principi vigenti nel diritto canonico) merita di essere pienamente accolta; tuttavia, essa, più che fondarsi sulle discutibili e non decisive argomentazioni relative alla inderogabilità delle norme civili in materia matrimoniale<sup>27</sup>, e del vincolo coniugale come contratto formale e solenne, sembra possa trovare la sua migliore giustificazione nella assoluta impossibilità di ammettere, nell'ambito del nostro ordinamento giuridico, la figura della simulazione parziale accolta dal diritto canonico<sup>28</sup>: la prova dell'intenzione di contrarre un matrimonio indissolubile non è idonea a dimostrare l'inesistenza della volontà di contrarre il matrimonio, e non può, quindi, esser considerata sufficiente al fine di invalidare il contratto posto in essere.

---

<sup>27</sup> Come, infatti, opportunamente si è osservato, la inderogabilità è stabilita, dall'articolo 160 codice civile, per alcuni dei diritti ed obblighi derivanti dal matrimonio; ma se non sorge lo *status* di coniuge, «non è in questione la derogabilità o inderogabilità dei diritti e doveri, quanto la loro non sussistenza»: cfr. CONSOLI A., *op. cit.*, p. 41, nota n. 48.

<sup>28</sup> Nel senso della inammissibilità della figura della simulazione parziale nel diritto civile vedi JEMOLO C.A., *op. cit.*, p. 113; DE LUCA L., *op. cit.*, col. 1399; CONSOLI A., *op. cit.*, p. 68; *contra*: MACCHIA L., *Studi di diritto matrimoniale*, Padova, 1947, p. 156, sul fondamento della considerazione che anche la simulazione parziale si risolve in quella totale.

3. Dopo aver risolto negativamente il quesito della rilevanza della simulazione, i giudici si sono domandati se debba ritenersi contrario al principio di uguaglianza contenuto nell'articolo 3 della Costituzione l'esistenza di un duplice ordinamento in tema di vincolo coniugale, uno per i cittadini che contraggano matrimonio civile, uno, invece, vigente per i cittadini che preferiscano celebrare il matrimonio *in facie Ecclesiae*. I giudici hanno ritenuto manifestamente infondata la eccezione di incostituzionalità, affermando in proposito che la duplicità di ordinamento in tema di vincolo coniugale non esclude la libertà di scelta per tutti tra l'uno e l'altro regolamento e non può, quindi, violare il principio di uguaglianza dinanzi alla legge.

In primo luogo, occorre porre in rilievo l'originalità della posizione assunta, nella fattispecie, dalla parte ricorrente che, dall'asserita esistenza del duplice ordinamento in materia matrimoniale, non ha dedotto l'incostituzionalità delle norme che riconoscono efficacia civile in Italia al matrimonio canonico, bensì delle stesse riforme del codice civile: in particolare il ricorrente ha affermato che tutte le norme civili di diritto matrimoniale, eventualmente divergenti da quelle canoniche, debbano ritenersi illegittime perché in contrasto con il precetto dettato dall'articolo 3 della Costituzione.

Non risulta che la questione sia mai stata sollevata in questi termini e l'assunto del ricorrente merita, quindi, di essere attentamente valutato.

Può, invero, comprendersi la ragione pratica a fondamento della suddetta tesi, se si considera che il diritto canonico, in tema matrimoniale, prevede indubbiamente un maggior numero di ipotesi di invalidità nei confronti di quelle contemplate dal diritto statale, venendo così a riconoscere, a quanti abbiano contratto matrimonio *concordatario*, la possibilità di far venir meno lo *status* di coniuge anche in casi nei quali tale possibilità non verrebbe attribuita a coloro che abbiano celebrato il matrimonio civile.

È noto, infatti, che nel nostro codice civile alcuni difetti del consenso non esplicano alcuna influenza sulla validità del matrimonio, mentre altri importano soltanto l'annullabilità del negozio, sanabile con la coabitazione o col decorso del tempo. Nel *codex juris canonici*, invece, qualunque difetto (in senso lato) del consenso importa la radicale nullità del sacramento-contratto, in forza dell'inderogabile principio dell'insostituibilità del consenso matrimoniale, espresso

nella chiara ed incisiva formula del canone 1081: «*matrimonium facit partium consensus qui nulla humana potestate suppleri valet*»<sup>29</sup>.

Per quanto, in particolare, riguarda il regime del consenso simulato, mentre, come si è visto, nel diritto civile è controverso se la simulazione totale possa considerarsi causa di invalidità del vincolo coniugale ed in ogni caso è esclusa l'ammissibilità della simulazione parziale, nel diritto canonico la simulazione, caso tipico di discordanza voluta tra volontà e sua manifestazione, comporta sempre la nullità radicale del contratto matrimoniale.

Peraltro, anche se non si può negare che la questione assume pratica rilevanza proprio nei confronti dei coniugi che abbiano contratto matrimonio meramente civile, e che non possano conseguire l'eliminazione del vincolo coniugale in ipotesi in cui tale risultato sarebbe raggiungibile ove si trattasse di matrimonio è evidente l'inammissibilità dell'opinione in tal senso manifestata, che, ove le si riconoscesse valido fondamento, porterebbe ad indagare sulla legittimità costituzionale delle norme vigenti in Italia, considerando inapplicabili le disposizioni del diritto italiano in eventuale contrasto con le norme del diritto canonico. Come è facile intuire, si arriverebbe, applicando questo principio, a conseguenze inaccettabili.

L'eventuale incostituzionalità potrà soltanto esser dichiarata per le norme che abbiano previsto «*un privilegio della personalità della legge confessionale*» nei confronti di quanti abbiano celebrato matrimonio canonico in forma trascrivibile.

Invero, formalmente le sole norme statuali che disciplinano la materia del diritto matrimoniale, sono quelle del codice civile: come si è esattamente rilevato quelle «*relative al riconoscimento di effetti civili al matrimonio canonico non contemplano una disciplina della costituzione e della validità del vincolo, ma si limitano a riconoscere*

---

<sup>29</sup> Sulla portata del principio contemplato nel canone 1081 del *codex* cfr. specialmente D'AVACK P.A., *op. cit.*, p. 60 ss.; FEDELE P., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, p. 499 ss. Sul tema delle disparità tra il diritto canonico e quello statale circa la validità del matrimonio vedi FALCO M., *Diritto matrimoniale concordatario e principi di ordine pubblico*, in *Riv. di dir. privato*, 1931, II, p. 243 ss.; specialmente p. 254 ss.; GIACCHI O., *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1937, p. 126, nota 3; FEDELE P., *Considerazioni canonistiche sulla disciplina del matrimonio nel nuovo codice civile*, Padova, 1940, *passim*.

*effetti civili agli atti compiuti in seno ad un ordinamento diverso da quello statale»<sup>30</sup>.*

Non può parlarsi di un duplice ordinamento in materia matrimoniale, in quanto, esaminando il problema sempre da un punto di vista formale, sembra debba negarsi la sussistenza di due discipline, rispettivamente vigenti per due categorie di cittadini distinte su presupposti di natura confessionale, ma pare più corretto ritenere che, con il Concordato e con le relative norme di esecuzione, siano state soltanto introdotte nel nostro ordinamento positivo alcune norme dirette al riconoscimento degli effetti civili a matrimoni e a provvedimenti ad essi relativi, sorti nell'ambito dell'ordinamento canonico<sup>31</sup>.

Tale impostazione formale del problema rivela la sua insufficienza ai fini della risoluzione di molti concreti problemi oggetto di discussione, ma consente, d'altra parte, di precisare che la norma costituzionale di uguaglianza potrà eventualmente ritenersi violata soltanto dalle norme che ammettono il riconoscimento degli effetti civili al matrimonio canonico. Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza sussisterebbe una discriminazione tra i cittadini in quanto tali, ed i cittadini cattolici, che verrebbero a godere di maggiori diritti in materia matrimoniale, in forza delle norme di attuazione del Concordato e, soprattutto, dell'attuazione che ne è seguita: questo problema, di ampia portata e di difficile soluzione, di per sé non doveva costituire oggetto d'esame nella sentenza annotata e non si ritiene, quindi, opportuno considerarlo in questa sede<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> FINOCCHIARO F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 257. Cfr. anche CHECCHINI A., *Il matrimonio «concordatario» nel sistema legislativo e nella pratica giurisprudenziale*, in *Scritti storici e storico-giuridici*, Padova, 1958, vol. III, p. 218, per il quale il concetto della «*estraneità del diritto matrimoniale canonico all'ordinamento dello Stato italiano*» è «*uno dei principi cardinali del sistema*».

<sup>31</sup> Sul punto vedi D'AVACK P.A., *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma, 1932, p. 46 ss.

<sup>32</sup> Per un esauriente esame del problema cfr. FINOCCHIARO F., *op. cit.*, p. 289 ss., il quale ritiene che dovrebbe negarsi esecutorietà civile ai provvedimenti ecclesiastici dichiaranti la nullità del matrimonio canonico nelle ipotesi di invalidità non riconosciute dal diritto statale, poiché solo in tal modo «*verrebbe rispettata l'uguaglianza giuridica dei cittadini... anche sotto l'aspetto sostanziale; di fatti coloro i quali ottenessero, attraverso il riconoscimento della pronuncia ecclesiastica, il venir meno dello status coniugale, conseguirebbero tale effetto per motivi giuridici in massima parte analoghi a*

I giudici della Corte Suprema erano, invece, stati chiamati a rispondere al quesito se potesse ritenersi fondata la questione relativa alla incostituzionalità delle norme civili in tema matrimoniale eventualmente divergenti dalle norme canoniche: il quesito in tal senso prospettato non poteva che avere risposta negativa, ed è, quindi, anche sotto questo aspetto da condividere l'opinione manifestata dai giudici della Cassazione; lo stesso giudizio, del resto, avrebbe potuto esprimersi senza neppure ricorrere al discusso principio dell'autodeterminazione degli interessi come limite al precetto di uguaglianza giuridica; anche perché chi voglia accogliere quel principio non potrà farlo che dopo aver esaminato una serie di questioni che sembrano costituire il necessario presupposto<sup>33</sup>.

---

*quelli ai quali il diritto statale ricollega il venir meno dello status coniugale sorto dalla celebrazione di un matrimonio civile»* (p. 296). Nel senso che l'uguaglianza giuridica dei cittadini non verrebbe alterata dalla diversità di norme nella disciplina del matrimonio civile e del matrimonio concordatario vedi SPINELLI L., *Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, ne *Il dir. eccles.*, 1958, I, p. 34 (dell'estratto), nota 39. In giurisprudenza vedi Trib. Brescia, 23 gennaio 1950, ne *Il dir. eccles.*, 1950, p. 947 ss.

<sup>33</sup> Per alcuni interessanti rilievi sul tema delle relazioni tra disuguaglianza giuridica e autonomia privata vedasi RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 415 ss. Sul precetto contemplato nell'articolo 3 della Costituzione cfr. *Corte cost.*, 9 aprile 1963 nn. 43 e 45, in *Giust. civ.*, 1963, III, p. 130 e 133.

*Sull'illegittimità di un provvedimento di sospensione a titolo cautelare disposto da un preside nei confronti di un alunno\**

(NOTA A CORTE DI APPELLO DI MILANO 17 MARZO 1964)

1. Il problema affrontato nella sentenza che qui si commenta, presenta aspetti di particolare interesse: peraltro, prima di affrontare l'esame critico delle conclusioni cui sono pervenuti i giudici della Corte milanese, è opportuno esporre sinteticamente il caso che ha costituito oggetto della annotata decisione.

Un alunno di un istituto di istruzione secondaria era stato denunciato per taluni gravi reati (tra i quali quello di furto avvenuto all'interno della scuola), che avevano giustificato l'instaurarsi a suo carico di un procedimento penale ad opera dell'autorità competente. Il preside dell'istituto, dopo aver avuto un colloquio col padre dell'alunno incriminato, dal quale riceveva conferma della notizia, pubblicata sui giornali, relativa alla denuncia, convocava urgentemente il Consiglio di presidenza al quale esponeva la situazione e proponeva di attenersi alla prassi suggerita da un parere del Consiglio di Stato, secondo il quale qualunque autorità che abbia la responsabilità di un servizio e poteri disciplinari, deve ritenersi investita del potere di assumere provvedimenti cautelari ogni qual volta possa considerarsi necessario ed urgente rimuovere od evitare un evento dannoso<sup>1</sup>.

In seguito all'iniziativa del preside, l'alunno veniva sospeso a tempo indeterminato dalla scuola. Nella comunicazione del provvedimento di sospensione a titolo cautelare, subito trasmessa al padre dell'alunno, così si precisava: «In relazione alla denuncia presentata a carico del suo figliuolo alle autorità di polizia, in attesa delle decisioni della magistratura, attenendomi al parere espresso dalla Sezione I del

---

\* In *Foro amministrativo*, 32, 1965, II, pp. 67-70.

<sup>1</sup> Il parere della Sez. I del Cons. Stato, emesso in data 6 aprile 1948 n. 352, leggesi in *Mass. Giur. Scolastica*, a cura di DANIELE, Roma 1956, 325.

Consiglio di Stato (n. 352 del 6 aprile 1948), ho preso il provvedimento di sospendere a tempo indeterminato da ogni attività scolastica suo figlio Adriano».

Il provvedimento di sospensione cautelare dell'alunno da ogni attività scolastica veniva impugnato di fronte all'autorità giudiziaria ordinaria, alla quale si domandava la condanna dell'amministrazione della pubblica istruzione al risarcimento dei danni nella misura simbolica di una lira e la pubblicazione della sentenza.

Sosteneva la parte attrice che il provvedimento di sospensione a tempo indeterminato doveva configurarsi quale provvedimento disciplinare; che la pubblica amministrazione, quando le sanzioni disciplinari sono determinate dalle leggi, non ha il potere di infliggere la detta sanzione perché essa non è tra quelle contemplate dalla legge. Da tali premesse si deduceva, da parte dell'attore, che l'accertamento della illegittimità della suddetta sanzione doveva ritenersi rientrante nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in quanto l'atto amministrativo emesso nella fattispecie aveva leso il diritto soggettivo dell'alunno alla prestazione del servizio dell'istruzione pubblica, dovendosi, d'altra parte, ritenere inammissibile l'affievolimento del diritto soggettivo per effetto dell'esercizio del potere disciplinare, dato che nella specie tale potere non poteva considerarsi esistente.

I giudici del tribunale di Milano manifestavano, peraltro, un diverso avviso, e ritenevano che il provvedimento in questione dovesse ritenersi legittimo, in quanto esso, pur non essendo previsto da specifiche disposizioni di legge, doveva collegarsi all'ampia potestà di governo spettate al preside nella scuola. Poiché l'effettivo esercizio del potere discrezionale aveva comportato l'affievolimento del diritto soggettivo dell'alunno alla prestazione del servizio della istruzione pubblica, i giudici di primo grado affermavano, comunque, la loro incompetenza a pronunciare l'eventuale illegittimità del provvedimento di sospensione adottato dall'amministrazione<sup>2</sup>.

2. I giudici della Corte di appello di Milano confermano ora la sentenza di primo grado: non sembra, tuttavia, che la motivazione

---

<sup>2</sup> La sent. 5 aprile 1962 del tribunale di Milano, ora confermata, leggesi in *Foro it.* 1962, I, 1045, ed in *Riv. giur. scuola* 1963, 617, con nota di RIZZI, *Sospensione cautelare di alunno dalle lezioni e governo della scuola*.

adottata per pervenire alla suddetta conclusione possa eliminare le molte perplessità che sembrano sussistere in contrasto con il suo accoglimento.

In primo luogo occorre esprimere alcune perplessità in ordine al criterio ritenuto idoneo a differenziare la competenza del giudice ordinario nei confronti dell'autorità giurisdizionale amministrativa.

Nella sentenza annotata i giudici hanno ritenuto che poiché le censure si appuntano sull'esercizio scorretto del potere, la cognizione relativa non può ritenersi spettante al giudice ordinario ma al giudice amministrativo: poiché, cioè, ciascuna delle contestazioni che l'appellante muove al provvedimento impugnato riguarda «*la legittimità meramente amministrativa*» dell'atto, e quindi la denuncia di vizi attinenti alla forma, alla competenza, all'eccesso di potere, in ogni caso si tratterebbe di una lesione non deferibile alla competenza del giudice ordinario.

La soluzione adottata si conforma, in sostanza, all'indirizzo dottrinale e giurisprudenziale secondo il quale la competenza del giudice ordinario ricorre nei soli casi in cui manchi un potere discrezionale dell'amministrazione: viene così riaffermato il principio, proprio della recente giurisprudenza, che l'esistenza del potere discrezionale deve essere valutata in astratto e non in concreto, in quanto una concreta indagine può essere effettuata soltanto dal giudice amministrativo<sup>3</sup>.

Tale criterio di discriminazione delle competenze tra autorità giudiziaria ordinaria ed amministrativa ha suscitato le legittime critiche di una parte della dottrina che ha posto in rilievo la scarsa rispondenza di tale soluzione ai principi vigenti in materia di giustizia amministrativa.

Si è osservato che il metodo di distinguere titolarità ed esercizio del potere discrezionale non appare giuridicamente corretto, poiché contrasta con i principi esposti nella legge abolitiva del contenzioso

---

<sup>3</sup> In tal senso è decisamente orientata la giurisprudenza, a partire dalla sentenza Cass., Sez. Un., 4 luglio 1949 n. 1657, in *Foro it.* 1949, I, 926. Per un tentativo di individuare gli elementi che condizionano la esistenza del potere, rispetto a quelli che condizionano solo la legittimità dell'esercizio del potere cfr. SANDULLI, *Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi*, in *Rass. dir. pubbl.* 1948, I, 34 ss.; dello stesso autore vedasi anche *Precisazioni in tema di mancanza di potere ed inesistenza dell'atto amministrativo*, in questa *Rivista* 1964, II, 200 ss. Per un'ampia ed approfondita critica dell'opinione cui aderisce la dominante giurisprudenza cfr. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano 1964, 117 ss.

amministrativo che, all'articolo 5, prevede che possa e debba negarsi applicazione alla fattispecie costitutiva della estinzione del diritto soggettivo, qualora questa avvenga illegittimamente: considerare competente l'autorità giudiziaria ordinaria soltanto nelle ipotesi in cui si neghi l'esistenza in astratto del potere discrezionale, significherebbe affermare l'esistenza della suddetta competenza solo nei confronti degli atti nulli, quelli, cioè, rispetto ai quali si contesti la stessa esistenza del potere, mentre il divieto posto al giudice ordinario dall'art. 4 della legge del 1865 di procedere all'annullamento, alla revoca e alla modifica degli atti amministrativi, presuppone che il giudice possa in primo luogo conoscere di atti illegittimi, di atti rispetto ai quali possa, quindi, lamentarsi una «illegittimità diversa e minore di quella consistente nel difetto di potere»<sup>4</sup>.

Affermare la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria rispetto agli atti discrezionali soltanto nelle ipotesi in cui manchi lo stesso potere discrezionale, significherebbe, in sostanza, negare al giudice ordinario qualsiasi competenza nei confronti degli atti discrezionali: «se manca il potere – si è infatti osservato – l'atto compiuto dall'amministrazione non può considerarsi, a rigore, discrezionale, giacché è tale solo quell'atto, che, quali che ne siano i vizi, può configurarsi come esplicazione di un potere discrezionale»<sup>5</sup>.

Sembra, in verità, non possa negarsi che l'indagine cui deve ricorrere il giudice per accertare se sussista *in casu* la sua competenza, debba riguardare l'atto amministrativo concretamente compiuto, non, invece, la titolarità del potere dal cui esercizio l'atto viene a derivare: la legge, infatti, parlando espressamente di diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, implicitamente ammette l'evidente possibilità di una lesione arrecata dall'esercizio del potere. Sembra, quindi, doversi ritenere che ogni qual volta sussista una imposizione illegittima del sacrificio di un diritto soggettivo, ricorra parimenti la competenza del giudice ordinario; qualora si tratti di attività illegittima, la prestazione imposta appare «non più come un sacrificio (concetto puramente economico) ma come una lesione del diritto del cittadino, contro la quale può farsi valere l'interesse del

---

<sup>4</sup> CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 93.

<sup>5</sup> CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 133.

privato alla omissione da parte dell'autorità amministrativa da ogni illegittima ingerenza»<sup>6</sup>.

La legge parla di lesione del diritto soggettivo, cioè di situazioni concrete, per cui non appare opportuno riferirsi soltanto alla titolarità del potere, come invece ritiene la prevalente giurisprudenza: la inammissibilità di una distinzione fra titolarità ed esercizio del potere induce a ritenere che l'illegittimo sacrificio di un diritto soggettivo è sempre *contra jus*, ricorra la illegittimità per difetto di potere o per un altro vizio, ed è sempre competente il giudice ordinario<sup>7</sup>, purché naturalmente, in conformità alla regola posta dall'art. 5 della legge sul contenzioso, si tratti di sindacato di legittimità, concernente, cioè la conformità dell'atto amministrativo alle leggi, e non la convenienza ed opportunità dell'atto, nel quale ultimo caso l'apprezzamento sulla discrezionalità verrebbe ad esulare dalla competenza del giudice ordinario<sup>8</sup>.

Non sembra, dunque, opportuno limitare la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria ai soli casi in cui si contesti l'esistenza in astratto del potere discrezionale: tale opinione, sulla quale appare fondata la sentenza qui esaminata, pur essendo conforme alla giurisprudenza e alla dottrina prevalenti, non trova conferma nel vigente sistema di giustizia amministrativa, soprattutto se si tiene presente la tendenza evolutiva rivelata da una adeguata interpretazione della Costituzione; questa, proclamando la completa garanzia dei diritti soggettivi, ammette che il loro sacrificio possa avvenire in base, cioè conformemente, alla legge con la conseguenza che la titolarità di diritti soggettivi dei cittadini anche nei confronti dell'autorità amministrativa (art.23 Cost.) costituisce un limite generale dell'attività discrezionale di questa.

---

<sup>6</sup> CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 138.

<sup>7</sup> CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 187.

<sup>8</sup> Come è noto, la maggioranza della dottrina ammette il sindacato dell'atto amministrativo da parte del giudice ordinario unicamente sotto l'aspetto della violazione di legge, in quanto a quest'ultima si riferisce espressamente la norma dell'art. 5 della legge sul contenzioso, ed in particolare esclude l'ammissibilità dell'indagine relativa alla sussistenza dell'eccesso di potere; per una critica dell'opinione dominante cfr. CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, 188 ss., per il quale ogni volta si abbia un vizio dell'atto amministrativo configurato dall'ordinamento come vizio di legittimità, ricorre la competenza del giudice ordinario.

3. Dopo aver ritenuto scarsamente convincente la soluzione adottata nella sentenza relativamente all'ammissibilità della competenza giudiziaria nei soli casi in cui si contesti l'esistenza in astratto del potere discrezionale, occorre, peraltro, procedere ad un più approfondito esame per indagare se, nella specie, potesse veramente parlarsi di un diritto soggettivo, e se in concreto potesse riscontrarsi un atto amministrativo discrezionale legittimo.

È necessario in primo luogo, esaminare la natura giuridica della situazione soggettiva relativa al servizio dell'istruzione negli istituti scolastici, onde accertare se nel caso le norme vigenti in materia provvedano alla tutela di un interesse generale ovvero di un interesse individuale<sup>9</sup>.

A parte la considerazione che in più norme della nostra Costituzione l'espressione diritti viene esplicitamente riferita agli allievi<sup>10</sup>, il legislatore mostra chiaramente, nelle norme vigenti, di provvedere alla tutela di un interesse dell'allievo degno di essere direttamente protetto dall'ordinamento giuridico; in particolare la lettura delle disposizioni del r.d. 4 maggio 1925 n. 553, relativo al regolamento degli alunni, degli esami e delle tasse negli istituti medi di istruzione scolastica induce a ritenere che sia la richiesta di iscrizione nell'istituto scolastico, sia il godimento del servizio dell'istruzione debbano qualificarsi come tipici diritti soggettivi degli allievi, che, in forza dell'ammissione nell'istituto di istruzione divengono titolari di un diritto di protezione scolastica, inquadrabile nella generica categoria dei diritti pubblici di prestazione<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Non molte sono, da questo punto di vista, le differenze tra scuole pubbliche e scuole private, salva la differenziazione della natura, privata o pubblica, dell'interesse tutelato.

<sup>10</sup> Cfr., in particolare, le disposizioni degli artt. 30, 33 e 34 della Carta costituzionale.

<sup>11</sup> Sembra opportuno aderire all'opinione di quanti ritengono che nella specie ricorra un diritto civico: in tal senso cfr. CANSACCHI, *Istituzioni di diritto pubblico e di legislazione scolastica*, Torino 1962, 309-310; RIZZI, *Sospensione cautelare di alunno dalle lezioni e governo della scuola cit.*, 617 ss. Nel senso che i diritti civici vadano considerati veri e proprio diritti soggettivi, qualora siano stabilite dalla legge le condizioni alle quali sussista un obbligo di adempimento da parte dell'amministrazione cfr. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Milano, 1954, 200; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritti e doveri dei cittadini*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1959, 726. *Contra* SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, VII ed., Napoli 1962, 69 ss., il quale esclude l'ammissibilità di diritti soggettivi in materia di servizi e funzioni pubbliche, sul fondamento della

Il diritto alla prestazione del pubblico servizio dell'istruzione costituisce, pertanto, un diritto soggettivo perfetto, la cui lesione consente l'impugnazione di fronte al magistrato ordinario qualora sia avvenuta illegittimamente.

Né sembra convincente, al fine di negare la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, la considerazione che si tratti di un diritto soggettivo sottoposto ad affievolimento, che, cioè, debba ritenersi esistente e tutelato fino a quando non sia stata esercitata in concreto la potestà discrezionale di limitarlo: non è questa la sede per esporre le varie obiezioni che si sono sollevate contro l'ammissibilità di una categoria di diritti sottoposti ad affievolimento da parte dell'amministrazione; come è noto, le stesse nozioni di affievolimento e di diritto affievolito sono oggetto di contrasti, in quanto gli autori non sono concordi sull'ammissibilità e sull'estensione delle rispettive categorie<sup>12</sup>.

Suscita in particolare perplessità l'uso, effettuato dalla giurisprudenza, della discussa nozione di diritto affievolito in sede di interpretazione dell'art. 2 della l. 20 marzo 1965 n. 2248, in quanto la legge sul contenzioso amministrativo stabilisce soltanto che il giudice ordinario è competente a conoscere dei diritti soggettivi lesi da un comportamento, comunque illegittimo, della pubblica amministrazione, ed ignora l'esistenza di diritti soggettivi che possano essere tutelati secondo i modi di tutela contemplati per gli interessi legittimi (cfr. gli artt. 2, 4 e 5 della citata l. del 1865)<sup>13</sup>.

---

considerazione che la tutela degli interessi al godimento del servizio pubblico si attua mediante l'imposizione di doveri rivolti agli organi statuali nell'interesse pubblico, senza peraltro che venga presa in diretta considerazione la situazione soggettiva dei privati.

<sup>12</sup> Sulla categoria dei diritti esposti ad affievolimento cfr. specialmente AMORTH, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1940, vol. II, 214 ss.; POTOTSCHNIG, *Atti amministrativi e affievolimento dei diritti soggettivi*, in *Jus* 1953, 220 ss.; CANNADA BARTOLI, *Affievolimento*, in *Encicl. dir.*, vol. I, Milano 1958, 670 ss., ed *ivi* bibliografia citata. Nel senso che, di fronte al provvedimento amministrativo, qualsiasi diritto soggettivo regredisce cfr. GIANNINI M.S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano 1950, vol. I, 418 ss.; PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano 1962, vol. II, 380 ss.; POTOTSCHNIG, *op. loco cit.*; in senso contrario, che, cioè, un atto che comunque incida su un diritto soggettivo, anche se affievolito, debba considerarsi lesivo di un diritto e non di un interesse legittimo, cfr. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria*, cit., 40 ss.

<sup>13</sup> Per una critica della giurisprudenza che interpreta la legge sul contenzioso in

Si è anche rilevato che appare in contrasto con la tesi della degradazione dei diritti soggettivi l'esistenza di una giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: è, infatti, difficile comprendere come mai i diritti soggettivi attribuiti alla giurisdizione esclusiva non risultino degradati dai provvedimenti amministrativi che li riguardano<sup>14</sup>; la degradazione, si è infine aggiunto, alterando il "normale ordine" della tutela dei diritti soggettivi comporta che essi si considerino diversamente rispetto ai cittadini e rispetto all'autorità ed appare quindi contraria ai principi democratici del nostro ordinamento producendo lo "svilimento" della posizione giuridica del cittadino<sup>15</sup>.

La critica esposta specialmente dal Cannada Bartoli, relativamente all'ammissibilità della stessa nozione di degradazione dei diritti soggettivi dei cittadini, appare, invero convincente ed induce a ritenere che su tale nozione non possa fondarsi una chiara differenziazione fra la competenza del giudice ordinario e la competenza del giudice amministrativo.

Sembra debba più correttamente ritenersi che ogni qual volta si contesti l'illegittima lesione, ad opera della pubblica amministrazione, di un diritto soggettivo, la competenza a conoscere in materia debba sempre spettare al giudice ordinario, poiché, si ripete, la nostra legge ignora la possibilità che un diritto soggettivo possa essere tutelato nelle materie predisposte per gli interessi legittimi. Fino a quando non venga in contrasto con l'interesse pubblico, e quindi non venga legittimamente (art. 5 della legge sul contenzioso) eliminato dall'autorità, il diritto soggettivo è tale anche nei confronti della pubblica amministrazione, la quale è vincolata all'osservanza del dovere del *neminem laedere* e, quindi, di non ledere ingiustamente<sup>16</sup>.

Né sembra esatto negare l'esistenza del diritto soggettivo nelle ipotesi in cui ricorrano interessi potenzialmente sacrificati, poiché, come si è acutamente osservato, «possibilità di sacrificio non è ancora

---

base al criterio dell'affievolimento del diritto soggettivo cfr. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria*, cit., 40 ss.; Id., *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti dei cittadini*, in questa *Rivista* 1963, II, 73 ss.

<sup>14</sup> Cfr. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria*, cit., 74.

<sup>15</sup> CANNADA BARTOLI, *Spunti esegetici ecc.*, cit., 73.

<sup>16</sup> CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziaria*, cit., 130.

sacrificio e dalla premessa, che un dato interesse è potenzialmente sacrificato, si può trarre soltanto che si tratta di un diritto non incondizionatamente garantito ossia sacrificabile, ma pur sempre diritto»<sup>17</sup>.

Per concludere questa parte dedicata all'esame della questione relativa alla competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, occorre quindi ribadire che i tribunali ordinari sono competenti ad accertare se i diritti soggettivi dei privati siano stati sacrificati *secundum jus*, anche mediante un atto cosiddetto discrezionale<sup>18</sup>.

I rilievi che precedono inducono a trarre le conclusioni in ordine al problema che costituisce oggetto delle presenti sommarie note. Il diritto al godimento del servizio dell'istruzione pubblica da parte dell'allievo che sia stato ammesso in un istituto di istruzione va configurato quale diritto soggettivo; l'atto di ammissione in un istituto di istruzione comporta la nascita del diritto alla conseguente prestazione del servizio scolastico, cioè all'effetto di quell'atto, e non è sufficiente la possibilità, indubbiamente ammessa nel nostro ordinamento, di un suo eventuale sacrificio, per escludere la competenza del giudice ordinario in materia: per le considerazioni precedentemente svolte, la contestazione della legittimità del provvedimento assunto dalla pubblica amministrazione non può che essere esaminata dalla stessa autorità giudiziaria ordinaria, che, a norma delle vigenti disposizioni, è competente in materia di diritti soggettivi.

4. Non vi è dubbio che le autorità scolastiche abbiano il potere di valutare discrezionalmente le ipotesi nelle quali sia ammissibile

---

<sup>17</sup> CANADA BARTOLI, *op. cit.*, 132.

<sup>18</sup> Sembra particolarmente convincente l'argomento tratto dall'interpretazione della disposizione dell'art. 7 della legge sul contenzioso amministrativo del 1865: quest'ultima disposizione stabilisce che «*allorché per grave necessità pubblica l'autorità amministrativa debba senza indugio disporre della proprietà privata, od in pendenza da un giudizio per la stessa ragione, procedere alla esecuzione dell'atto delle cui conseguenze si disputa, essa provvederà con decreto motivato, sempre però senza pregiudizio dei diritti delle parti*»; il CANNADA BARTOLI, ha osservato che una adeguata interpretazione della norma induce a ritenere che anche l'esistenza di un atto cosiddetto discrezionale non esclude la competenza del giudice ordinario, difronte al quale il giudizio prosegue, a norma del citato art. 7, o può addirittura essere iniziato, senza che ciò ecceda dai limiti della competenza giudiziaria (*op. ult. cit.*, 134).

il sacrificio del diritto soggettivo dell'allievo alla prestazione del pubblico servizio dell'istruzione. L'amministrazione è cioè investita di una normale potestà discrezionale di limitare il diritto in esame e quindi di far venir meno, temporaneamente o definitivamente, la prestazione stessa, quando ciò sia imposto da considerazioni di pubblico interesse; anche in questo caso, tuttavia, l'attività amministrativa è come sempre un'attività giuridica e deve trovare nel diritto il suo punto di riferimento: discrezionalità non significa arbitrio proprio in quanto la P.A. è tenuta, nel suo operare, al rispetto dei normali limiti contemplati nell'ordinamento giuridico.

La legge attribuisce alle autorità competenti nell'ambito della scuola il compito di intervenire ogni qualvolta il comportamento degli allievi risulti contrario alle imprescindibili esigenze di disciplina sulle quali si regge l'ordinata vita della scuola: la legge prevede espressamente la possibilità di instaurare un apposito procedimento disciplinare volto al fine di restaurare l'ordine violato e di punire quanti si siano resi responsabili di atti degni di provocare una idonea sanzione.

La materia dei provvedimenti disciplinari nell'ambito scolastico è espressamente regolata dalla legge, la quale, nel r. d. 4 maggio 1925 n. 653 (art. 19 ss.), stabilisce gli organi competenti a deliberare e le ipotesi nelle quali il provvedimento è ammissibile e legittimo; la legge contempla, invece, la possibilità di non irrogare sanzioni di natura disciplinare ma di ricorrere a provvedimenti di natura cautelare: chi volesse, quindi, ritenere che questi ultimi provvedimenti possano essere assunti dalle autorità direttive della scuola dovrebbe, in primo luogo, giustificare la mancanza di una espressa previsione legislativa.

Il potere di procedere nei confronti degli allievi mediante procedimento disciplinare è certo potere discrezionale, nel senso che la scelta dell'azione può riguardare la stessa possibilità di agire, l'entità ed il modo della sanzione da irrogare. La discrezionalità di cui è investita in materia l'amministrazione scolastica non consente, però, alle autorità didattiche, che reputino di non dover porre in essere un procedimento disciplinare, di prendere provvedimenti che sconfinando dai limiti espressamente segnati dalla legge al potere dell'amministrazione, ledano i diritti soggettivi dell'allievo ammesso a godere del pubblico servizio di istruzione.

Né sembra potersi affermare che i provvedimenti cautelari debbano ritenersi di minore gravità nei confronti di quelli disciplinari, poiché non può negarsi l'analogia di effetti nelle due ipotesi; certamente diversa deve ritenersi la causa giustificativa dei due provvedimenti, perché mentre i provvedimenti di natura disciplinare trovano il loro fondamento in una responsabilità dell'allievo, tale responsabilità, potrebbe, invece, anche mancare nell'ipotesi dei provvedimenti a titolo cautelare: il fondamento di questi ultimi consiste, infatti, nell'evitare o, più spesso, attenuare gli effetti dannosi provocati da un certo comportamento o, più in generale, da una determinata situazione idonea a comportare conseguenze dannose.

Occorre, d'altra parte, rilevare che ove si riconoscesse la generica possibilità di ricorrere a provvedimenti cautelari anche in ipotesi non contemplate dalla legge, dovrebbe parimenti ammettersi tale possibilità anche nei casi in cui il legislatore prevede la facoltà di iniziare un procedimento disciplinare; con l'evidente conseguenza di porre in essere un provvedimento che può presentare gli stessi effetti senza che siano assicurate le garanzie contemplate nei confronti del soggetto passivo dei provvedimenti disciplinari. Qualora si ammetta che provvedimenti disciplinari e cautelari presentino analogie di effetti e divergenze di fondamento, dovrebbe giustificarsi la possibilità concreta di provocare effetti di eguali intensità e gravità in ipotesi in cui la legge prevede che l'effetto possa aversi solo subordinatamente alle condizioni e alle garanzie che la legge esplicitamente vuole rispettate.

La tesi, cui aderisce la Corte milanese nella annotata sentenza, che le autorità direttive della scuola possano irrogare sanzioni al di fuori di quelle contemplate nelle vigenti disposizioni in materia, sembra lasciare all'arbitrio, non più soltanto alla discrezionalità, delle autorità competenti la possibilità di applicare punizioni non previste e quindi vietate, dal legislatore.

Il provvedimento cautelare di sospensione dall'attività didattica a tempo indeterminato non è previsto dalla legge, e sembra si debba ritenere da questa vietato per la possibilità, insita in esso, di provocare conseguenze non meno gravi di un qualsiasi provvedimento disciplinare senza che siano rispettate le garanzie di quest'ultimo: *contra legem* appare, quindi, il comportamento dell'amministrazione che abbia posto in essere un atto di sospensione come quello

verificatosi nella specie. Deve, cioè, considerarsi illegittimo l'atto amministrativo di sospensione dall'attività didattica a tempo indeterminato di un alunno nei cui confronti non si sia voluto, o non si sia potuto, porre in essere un provvedimento disciplinare<sup>19</sup>.

Sembra possa concludersi che l'autorità amministrativa nella fattispecie non aveva il potere di porre in essere l'atto amministrativo di sospensione a titolo cautelare dall'attività didattica: ricorrerebbe una di quelle ipotesi in cui l'autorità amministrativa, pur trovandosi ad agire in un ambito in cui dispone di effettività di potere autoritativo (cioè della possibilità di emettere atti amministrativi imperativi ed esecutivi), non dispone, peraltro, e non per semplice causa di incompetenza relativa, della possibilità di emettere atti del contenuto di quello adottato<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Altra considerazione che induce a ritenere illegittimo il comportamento assunto nella fattispecie dalle autorità direttive della scuola può trarsi dalla circostanza che il provvedimento di sospensione a tempo indeterminato fu nel caso adottato da un organo incompetente. Qualora, infatti, dovesse ammettersi che l'adozione di una misura precauzionale come quella applicata nella specie, trovi fonte legittima nel presupposto stesso della potestà disciplinare conferita alle autorità direttive della scuola, la competenza ad adottare il suddetto provvedimento cautelare dovrebbe, quanto meno, attribuirsi agli stessi organi cui la legge conferisce il potere disciplinare nell'ambito della scuola. Ora, a norma dell'art. 19 del r.d. 4 maggio 1925 n. 653, il preside è competente a deliberare la sospensione dalle lezioni solo per un periodo non superiore ai cinque giorni; qualora debba, invece, applicarsi una sanzione più grave la competenza spetta, a seconda dei casi, al Consiglio di classe o al Collegio dei professori (si badi non al Consiglio di Presidenza, che è prevalentemente un organo consultivo). La legge provvede a delimitare le competenze degli organi scolastici cui è conferito l'ampio potere di governo nell'ambito della comunità scolastica: tale precisazione di compiti tende, come sempre, ad assicurare che una corretta divisione dei poteri garantisca i soggetti che operano all'interno della scuola da ogni eventuale abuso. Concludendo, anche qualora si ammetta che un provvedimento a titolo cautelare possa applicarsi in luogo di un provvedimento disciplinare, non può comunque pensarsi che il preside possa egli stesso deliberare una sospensione a tempo indeterminato da ogni attività scolastica, senza ritenere opportuno convocare il Collegio dei professori né, quanto meno, il Consiglio di classe, organi ai quali il legislatore ha inteso attribuire la maggior parte dei poteri in maniera disciplinare.

<sup>20</sup> Sul problema si veda, di recente, SANDULLI, *Precisazioni in tema di mancanza di potere ecc.*, cit., 200: si discute in particolare se nell'ipotesi ricordata nel testo la carenza di potere si risolva in inesistenza giuridica dell'atto: tale opinione, criticata dal SANDULLI, è invece sostenuta dal GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Encicl. dir.*, vol. IV, Milano 1959, 157 ss., e dal PIRAS, *op. cit.*, i quali negano la presenza di un atto amministrativo affermando l'esistenza di un semplice «comportamento senza potere».

Si tratta, quindi, di una tipica ipotesi in cui è indiscutibile la competenza del giudice civile a dichiarare la illegittimità dell'atto: come si è detto, la giurisprudenza dominante ritiene, infatti, che qualora ricorra il caso della carenza di potere da parte dell'autorità che ha posto in essere l'atto, la competenza a pronunciarsi sull'illegittimità dell'atto lesivo del diritto spetta sempre all'autorità giudiziaria ordinaria.

5. È ora opportuno esporre sinteticamente le conclusioni cui si è pervenuti nelle pagine precedenti.

I. - Non può condividersi l'opinione, sostenuta nella annotata sentenza, che la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria sia esclusa in forza della semplice considerazione della esistenza di un potere astratto dell'amministrazione.

II. - L'interesse degli allievi alla prestazione del pubblico servizio di istruzione va qualificato come un diritto soggettivo *erga omnes*, quindi anche nei confronti della P.A., fino a quando non venga *legittimamente* eliminato dall'autorità per il suo contrasto con l'interesse pubblico.

III - Nella specie era stato emesso un provvedimento non contemplato nella legge che, mentre prevede il ricorso ai procedimenti disciplinari nei confronti degli allievi, ignora, invece, la possibilità di porre in essere un generico provvedimento di natura cautelare.

IV - L'autorità giudiziaria era nel caso competente a conoscere della asserita lesione del diritto soggettivo dell'allievo alla prestazione del pubblico servizio di istruzione.

V - La provata illegittimità del comportamento assunto dalle autorità didattiche della scuola rendeva, a mio avviso, inevitabile la condanna della P.A. al risarcimento dei danni domandato dall'attore.

## *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica\**

[NOTA A CORTE COSTITUZIONALE (17 MARZO) 23 MARZO 1966, N. 25]

Notevole importanza assume l'annotata sentenza della Corte Costituzionale: a quanto mi risulta, si tratta della prima sentenza della Corte nella quale venga esplicitamente affermato che il principio costituzionale di eguaglianza non si riferisce soltanto alle persone fisiche, bensì a tutti i soggetti dell'ordinamento, persone giuridiche comprese<sup>1</sup>.

Dalla lettura della sentenza si deduce che due sono sostanzialmente le ragioni che hanno indotto i giudici della Corte Costituzionale a ritenere applicabile nei confronti delle persone giuridiche il principio di eguaglianza sancito nell'art. 3 Cost.; si legge, infatti, nella sentenza che «l'eguaglianza... è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengono imputate», ed inoltre che «un'illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuoterebbe sulla sfera giuridica degli iscritti e perciò si risolverebbe, sia pure mediamente, in una violazione dell'eguaglianza dei cittadini».

Ambedue le affermazioni riportate, che costituiscono le premesse della conclusione relativa all'applicabilità dell'art. 3 Cost. nei confronti delle persone giuridiche, meritano totale adesione: è opportuno

---

\* In *Foro amministrativo*, 33, 1966, III, pp. 117-21.

<sup>1</sup> Tuttavia, occorre ricordare che già in precedenza la Corte Costituzionale, pur non affrontando espressamente il problema della cerchia soggettiva di efficacia del principio generale di eguaglianza, aveva implicitamente ritenuto applicabile l'art. 3 Cost. nei confronti degli enti morali: cfr., per esempio, le sentenze 7 marzo 1964 n. 14, in *Giur. cost.* 1964, 129 ss. e 31 luglio 1965 n. 40, *ivi* 1965, 620 ss.

ricordare in proposito che l'esattezza dell'opinione ora accolta dalla Corte Costituzionale è stata, in passato, più volte posta in dubbio da una notevole parte della dottrina, secondo la quale il principio proclamato nel terzo articolo della Costituzione si riferisce alle sole persone fisiche e la disparità di trattamento a danno degli enti non comporta necessariamente una disparità a danno dei singoli, né può correttamente parlarsi di una disuguaglianza indiretta<sup>2</sup>.

Uno dei principali argomenti esposti dalla dottrina per contestare la possibilità di applicare il principio costituzionale di eguaglianza nei confronti degli enti collettivi, si è dedotto dall'interpretazione letterale della disposizione contenuta nell'art. 3 Cost., nel quale, come è noto, si parla di cittadini e sembra quindi ci si riferisca alle sole persone fisiche: d'altronde si è di recente obiettato che «da un lato nulla sembra indicare che, entro la Carta costituzionale, l'espressione "cittadini" voglia riferirsi unicamente alle persone fisiche. D'altro lato è vero pur sempre che le persone giuridiche, pubbliche e private, si costituiscono in virtù dell'associarsi di singoli cittadini, ovvero "rappresentano" la totalità od i particolari gruppi dei cittadini medesimi... cosicché sarebbe formalistica la pretesa di estromettere tali istituzioni

---

<sup>2</sup> Nel senso che l'art. 3 Cost. si riferisce solo alle persone fisiche e non anche agli enti collettivi o alle persone giuridiche, cfr. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova 1959, 58-60; P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.* 1958, 1241; ID., *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, ivi 1965, 610; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, 84 ss., 146 ss., 178. Ritengono, invece, che il principio costituzionale di eguaglianza debba ritenersi esteso anche alle persone giuridiche ed ai soggetti di diritto diversi dagli uomini H. ALDAG, *Die Gleichheit vor dem Gesetze in der Reichsverfassung*, Berlin 1925, 57; G. LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Berlin 1925, 84 s.; A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano 1948, 64; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova 1953, 17; ID., *Associazione*, *Encicl. dir.*, vol. III, Milano 1958, 842-843; A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa*, Milano 1959, 146 ss.; A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, *Encicl. dir.*, vol. VI, Milano 1960, 13; P. RESCIGNO, *Il controllo democratico dei sindacati*, in *Studi politici* 1960, 443; ID., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.* 1961, 1, 422; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano 1965, 210 ss., ed ivi ulteriori indicazioni di dottrina straniera; ID., *Un caso estremo nell'applicazione del principio costituzionale d'uguaglianza*, in *Giur. cost.* 1965, 620 ss., ID., *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, *Encicl. dir.*, vol. XIV, Milano 1965, 530.

dall'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 1, sulla mera base di una rigida interpretazione letterale»<sup>3</sup>.

Inoltre, come ha dimostrato il Paladin in una acuta analisi relativa al tema della sfera soggettiva di efficacia del principio generale di eguaglianza, il primo comma dell'art. 3 Cost. non rappresenta il fondamento di situazioni giuridiche soggettive, bensì determina un limite della legislazione, cosicché la garanzia dell'eguale trattamento contenuta nella norma costituzionale non va configurata, nell'ordinamento italiano, quale diritto soggettivo del cittadino a non essere discriminato, ma costituisce un limite oggettivo della normazione, invocabile in difesa di qualunque tipo di soggetti, si tratti di singoli cittadini o di persone giuridiche, di privati individui ovvero di pubbliche istituzioni<sup>4</sup>. Non è difficile comprendere l'importanza pratica di tali affermazioni, che rendono possibile riconoscere al principio costituzionale di eguaglianza un ambito di applicabilità molto più esteso di quanto non sia stato finora concepito: è, infatti, evidente che la concezione dell'eguaglianza formale quale limite oggettivo della normazione posto a vantaggio dei soggetti di qualunque specie, anziché quale situazione soggettiva riconosciuta a garanzia dei cittadini, induce a ritenere violato il principio dell'art. 3 Cost. ogni qualvolta possa riscontrarsi una disparità di trattamento tra partiti ed altre simili organizzazioni, tra confessioni religiose, tra associazioni religiose, tra sindacati, e, in generale, tra più gruppi sociali stabilmente inseriti nell'ordinamento<sup>5</sup>.

Duplice, però, come si è visto, è la premessa che ha indotto i giudici della Corte costituzionale a ritenere applicabile alle persone giuridiche a struttura associativa la disposizione dell'art. 3 Cost.: si osserva, infatti, nella sentenza che una disparità di trattamento tra più associazioni inevitabilmente porta ad una disuguaglianza indiretta

---

<sup>3</sup> L. PALADIN, *Un caso estremo*, cit. loc. cit., 625.

<sup>4</sup> L. PALADIN, *Il principio costituzione d'eguaglianza* cit., 218: osserva l'A. che l'eguaglianza non rappresenta un diritto soggettivo né un interesse legittimo (né si risolve in un semplice modo di essere dei vari diritti ed interessi); ma si concreta interamente in un limite della legislazione ed anzi della complessiva produzione del diritto.

<sup>5</sup> Nota L. PALADIN, (*op. ult. cit.*, 211) che la versione finale dell'art. 3 Cost. dimostra che i soggetti dell'affermazione generale di eguaglianza sono stati individuati unicamente dal punto di vista della stabilità del loro rapporto con l'ordinamento.

dei cittadini che ne fanno parte in qualità di associati. L'affermazione della Corte Costituzionale, pur essendo nella sostanza da condividere, merita forse qualche precisazione deducibile da un'adeguata considerazione della nozione di soggetto giuridico.

Come è noto, la concezione tradizionale della nozione di persona giuridica induce ad individuare una rigorosa distinzione delle soggettività, rispettivamente, dei gruppi sociali e dei loro componenti: è da tale concezione che sembrano derivare le maggiori difficoltà della dottrina e della giurisprudenza a riconoscere che una disparità di trattamento tra più gruppi sociali si risolva in una inevitabile disuguaglianza dei rispettivi membri. È, infatti, evidente che qualora si presupponga l'esistenza di una differenziazione, giuridicamente rilevante, tra il corpo sociale, unitariamente ed autonomamente considerato, ed i suoi membri, risulta assai difficile concepire la ragione per la quale il trattamento riservato al gruppo sociale debba necessariamente riflettersi sulla condizione giuridica dei singoli membri. Molte riserve sono state, tuttavia, negli ultimi tempi formulate sulla validità di una rigorosa distinzione tra l'ente persona giuridica e le persone fisiche che lo compongono, in quanto trova in dottrina sempre più larghi consensi l'opinione secondo la quale il concetto di persona giuridica deve propriamente intendersi come un modo di riferirsi sinteticamente ad una determinata normativa<sup>6</sup>, una formula di comodo, cioè, per esprimere in sintesi una somma di rapporti e di diritti, i cui titolari sono le persone fisiche che si avvalgono della formula stessa<sup>7</sup>.

L'approfondimento della nozione di soggetto giuridico, le cui difficoltà sono ben note ai cultori di ogni disciplina giuridica, ha indotto la più attenta dottrina a sottolineare il carattere c.d. mediale del soggetto persona giuridica, la circostanza, cioè, che esso costituisce uno strumento posto a disposizione degli uomini, per il perseguimento

---

<sup>6</sup> Sono noti, in proposito, gli studi di T. ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in *Riv. dir. comm.* 1954, 1, 245 ss. e *Personalità giuridica e problemi della società*, in *Riv. soc.* 1957, 981. ss.

<sup>7</sup> Sulla natura della persona giuridica quale forma ed espediente di linguaggio possono vedersi, tra gli altri, P. RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, in *Riv. dir. civ.* 1964, 11, 328 e F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, ivi 1965, 1, 553 ss., cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

e la soddisfazione di interessi tipicamente individuali<sup>8</sup>. Il complesso problema relativo alla precisazione del concetto di soggettività giuridica è intimamente collegato alla questione concernente la titolarità degli interessi collettivi: anche a tal proposito occorre tener presenti i risultati cui è, di recente, pervenuta la dottrina, la quale ha posto in rilievo la circostanza che parlare di interessi collettivi non significa riconoscere la titolarità degli interessi stessi a corpi sociali considerati in modo unitario ed autonomo, ma, più esattamente, riferirsi ad interessi «che competono sì ai singoli membri del corpo sociale, ma, come suol dirsi, non *uti singuli*, bensì *uti universi*, cioè come membri del corpo sociale, talché l'interesse di ognuno non può soddisfarsi se non congiuntamente all'interesse di tutti»<sup>9</sup>.

Occorre dunque, ritenere che quando nell'ordinamento giuridico è contemplata una disciplina legislativa a tutela di un determinato gruppo sociale, eventualmente anche sprovvisto dell'attributo formale della personalità giuridica, il legislatore abbia inteso proteggere, attraverso la tutela della formazione sociale, gli interessi di coloro che ne fanno parte quali membri: di conseguenza, quando si parla di interesse collettivo all'onore, alla reputazione, alla libertà, all'eguaglianza ecc., titolari degli interessi stessi sono pur sempre i membri dell'organizzazione sociale, considerati, però, *uti universi* e non *uti singuli*; non è difficile comprendere tra l'altro che non avrebbe senso ritenere titolare di tali interessi la medesima organizzazione sociale, specie se si considera che nella realtà psico-sociale le persone fisiche sono gli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze di una lesione dell'onore e della reputazione, o gli effetti della violazione della libertà e dell'eguaglianza.

Per quanto concerne l'argomento trattato in questa breve nota, la

---

<sup>8</sup> Cfr., oltre agli scritti citati nella precedente nota, M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano 1965, 158.

<sup>9</sup> G. SUPPIEY, *La struttura del rapporto di lavoro*, vol. II, Padova 1963, 110, il quale giustamente osserva che «*in rerum natura*, solo i singoli individui sono capaci di interessi, onde non esiste interesse che non sia naturalmente individuale»; cfr. anche C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, vol. 1, *Dottrine generali*, Milano 1957, 66-67, per il quale «anche i bisogni sociali o collettivi sono, in ogni caso, sentiti dagli individui e, quindi, sempre ed unicamente ad essi riferibili», e F. GALGANO, *op. cit.*, 553 ss., 556 ss., che contesta la possibilità di riscontrare interessi di cui siano titolari soggetti diversi dagli uomini.

migliore giustificazione dell'applicabilità dell'art. 3 Cost. nei confronti degli enti collettivi può dedursi dalla considerazione che una disparità di trattamento tra più gruppi sociali si riflette direttamente sulla condizione giuridica dei rispettivi membri: anziché proporsi di dimostrare la ragione per la quale il costituente è ricorso, nel testo dell'art. 3 Cost., all'espressione cittadini, è probabilmente più opportuno sottolineare che titolari dell'interesse ad un pari trattamento sono in ogni caso gli individui, anche quando questi abbiano ritenuto conveniente collegarsi in gruppo per il migliore perseguimento dei loro fini.

Il principio costituzionale di eguaglianza deve certamente applicarsi nei confronti dei gruppi che si propongono la tutela di un determinato interesse collettivo, ma la ragione che rende costituzionalmente illegittima una ingiustificata disparità di trattamento tra più gruppi sociali deve rinvenirsi nella circostanza che dal difforme trattamento riguardante gli enti a carattere associativo direttamente deriva una disuguaglianza tra gli individui che li compongono. Contestare l'ammissibilità di una disuguaglianza tra più gruppi sociali quali soggetti dell'ordinamento significa, dunque, negare che possano essere sottoposti ad un difforme trattamento i membri dei rispettivi corpi sociali.

Giustamente i giudici della Corte Costituzionale rilevano, nell'annotata sentenza, che un'illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuote sulla sfera giuridica degli iscritti: occorre, però, precisare che non sembra esatto parlare di una disuguaglianza indiretta dei cittadini, poiché le considerazioni sin qui svolte inducono a ritenere che il deteriore trattamento eventualmente riservato ad un determinato gruppo sociale direttamente si risolve in una condizione giuridicamente sfavorevole nei confronti dei rispettivi membri.

Sono note le complesse questioni relative all'ammissibilità di una disparità di trattamento tra più confessioni religiose<sup>10</sup>, tra più partiti<sup>11</sup>, tra più sindacati ecc.: anche qualora si riconosca, come mi sembra necessario, che una posizione di privilegio accordata ad un gruppo sociale nei confronti degli altri comporta, inevitabilmente, una discri-

---

<sup>10</sup> Rinvio sul punto alle considerazioni svolte nel mio *studio Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in corso di pubblicazione sulla rivista *Arch. giur.* 1966.

<sup>11</sup> Cfr. in proposito L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza cit.*, 302 ss.

minazione tra i cittadini che sono membri dei rispettivi corpi sociali, rimarrà sempre da accertare quando si possa propriamente parlare di una disuguaglianza illegittima, dato che, come è noto, il principio costituzionale di eguaglianza non ha sottratto al legislatore la potestà di riconoscere le differenze che la realtà esprime e di adeguare ad esse le proprie determinazioni<sup>12</sup>, ma l'interesse della sentenza qui brevemente commentata consiste nell'aver precisato che il principio costituzionale di eguaglianza si riferisce anche ai gruppi sociali ed alle persone giuridiche in genere, con la conseguenza che un'eventuale disparità di trattamento tra più organizzazioni sociali non può ritenersi legittima sul fondamento del solo argomento deducibile dall'interpretazione letterale dell'art. 3 Cost.: il compito dell'interprete che si proponga di sostenere la legittimità di un disuguale trattamento tra più enti collettivi, è certo più complesso, e consiste propriamente nell'esaminare se le condizioni di disuguaglianza eventualmente individuabili nell'ordinamento nei confronti di più gruppi sociali trovino giuridico fondamento nella Costituzione, o siano, comunque, giustificate per l'esigenza di soddisfare un pubblico interesse idoneo a dimostrare il carattere non arbitrario della differenziazione prevista dal legislatore<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Si veda di recente Corte cost. 31 maggio 1965 n. 40, cit., *loc. cit.*, ed inoltre Corte cost. 4 luglio 1957 n. 105, in *Foro it.* 1957, 1, 1390.

<sup>13</sup> Occorre in proposito precisare che qualora si tratti di discriminazioni concernenti una delle specificazioni espressamente indicate nell'art. 3, comma 1, Cost. (sesso, razza, religione ecc.), il loro fondamento giustificativo va esclusivamente ricercato nella stessa Costituzione, onde accertare se in questa siano riscontrabili disposizioni costituzionali che, sostituendosi o derogando alle specificazioni dell'art. 3, comma 1, possano legittimare le eventuali differenziazioni: in tal senso cfr. per tutti L. PALADIN, *Il principio Costituzionale d'eguaglianza* cit., 249. Nel senso che nessuna successiva norma costituzionale sia diretta a limitare la portata dell'art. 3, comma 1, cfr., invece, F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* cit., 69.

*L'istituto della rimessione dei procedimenti per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto e la garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge\**

(NOTA A ORDINANZA CASSAZIONE PENALE, SEZ. I, 30 GIUGNO 1966)

1. La soluzione adottata dall'ordinanza con la quale la corte di cassazione ha raccolto la richiesta del procuratore generale della Repubblica di Milano per la rimessione del procedimento d'appello a carico del preside e degli alunni del liceo Parini non può certo dirsi che fosse prevedibile: lo dimostra la sorpresa con la quale essa è stata accolta non solo dalla pubblica opinione ma dagli stessi ambienti forensi e giudiziari.

Non è naturalmente il caso di ricordare in questa sede gli sviluppi della vicenda, tanto più che le nostre considerazioni non riguarderanno tanto il merito della questione, quanto i nuovi problemi suscitati dall'ordinanza surriportata. Tuttavia, non può farsi a meno di notare che i giudici della cassazione hanno accolto una soluzione che non solo preoccupa, perché induce a paventare gli effetti di una erronea applicazione dell'istituto della rimessione dei procedimenti penali, ma che, soprattutto, non sembra giustificata dalle concrete esigenze emerse nella circostanza.

Osserva la motivazione, al fine di dimostrare la fondatezza del timore che potessero venir meno la serenità e l'imparzialità dei giudici nel corso ulteriore del processo, che «la natura intrinseca della materia formante oggetto dell'inchiesta condotta sul giornale studentesco del liceo Parini [...] non rileva di fronte alle clamorose manifestazioni che da varie fonti e da diversi livelli hanno inteso investire, in termini di polemico acceso dissenso, persino la stessa iniziativa dell'azione penale, falsamente presentata sotto la veste di un attentato alla libertà di opinione e di parola, anziché come dovevasi, di legittima attività di

---

\* In *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 19, 1966, pp. 1097-111.

un organo dello Stato». Il rilievo non può ritenersi idoneo a giustificare il ricorso all'istituto della rimessione specie se si tiene presente che le reazioni della stampa, anziché essere limitate, come sembra implicito nell'ordinanza della cassazione, all'ambiente milanese nel quale doveva svolgersi il processo di appello, provenivano, al contrario, dalla quasi totalità della stampa italiana.

Suscita pure meraviglia la sorpresa con la quale i giudici della cassazione considerano le manifestazioni di polemico, acceso dissenso nei confronti dell'iniziativa dell'azione penale, «falsamente presentata sotto la veste di un attentato alla libertà di opinione e di parola, anziché, come dovevasi, di legittima attività di un organo dello Stato». A prescindere, anche a tal proposito, dalla circostanza che espressioni di polemico dissenso nei confronti del rinvio a giudizio dei giovani studenti del liceo Parini e del loro preside si sono riscontrate in tutto il territorio italiano, e non solo nella città di Milano, occorre sottolineare che le manifestazioni polemiche tendevano quasi sempre a far presente che non poteva essere un'aula di giustizia la sede più idonea per affrontare e discutere i problemi suscitati dalla pubblicazione di un'inchiesta apparsa su un giornale scolastico. Da varie parti si è, cioè, rilevato che sarebbe stato molto più opportuno se si fosse lasciato agli insegnanti il compito di accertare se nel comportamento degli studenti milanesi potesse ravvisarsi un atteggiamento contrario ai precetti di quella correttezza cui deve ispirarsi la condotta all'interno della scuola. Anche le espressioni di consenso nei confronti della sentenza emanata dal tribunale di Milano tendevano principalmente a far valere la soddisfazione a veder ricondotta la vicenda del foglio studentesco nei giusti limiti che le si addicevano ed entro i quali sarebbe stato saggio contenerla sin dall'inizio. Il doveroso rispetto per la magistratura non può, d'altra parte, essere inteso come proibizione per i cittadini e per i giornalisti di manifestare le opinioni eventualmente dissenzienti.

Ai fini che rilevano in questa sede non può sottoporsi ad approfondito esame la critica che implicitamente i giudici della cassazione hanno rivolto all'operato del Presidente del tribunale milanese. Ho assistito alla fase più delicata del processo a carico degli studenti del liceo milanese, e sono persuaso che difficilmente il dibattito avrebbe potuto essere diretto in maniera altrettanto esemplare. Al contrario di quanto sembrerebbe doversi dedursi dalla lettura dell'ordinanza della cassazione, sono convinto che quanti erano presenti al

dibattimento abbiano provato un sentimento di autentica ammirazione per la signorilità, la disinvoltura e, soprattutto, la fermezza con cui è stato diretto il processo: si trattava di un compito estremamente difficile, per la delicatezza della vicenda e l'elevato interesse che essa aveva ovunque suscitato.

A mio avviso, non risultava fondata nessuna delle durissime critiche contenute nell'istanza di rimessione della Procura generale di Milano nei confronti del modo in cui si svolse il dibattimento di primo grado. Mi sembra, in particolare, non avesse alcun fondamento la critica espressa nei confronti della decisione di adibire l'aula magna del Palazzo di Giustizia quale sede del processo, se si considera che la partecipazione quanto più larga possibile del pubblico al dibattimento costituisce indispensabile garanzia per tutti coloro che hanno un concetto democratico della giustizia. Del resto, perché considerare sotto un aspetto esclusivamente negativo l'interesse dimostrato dalla pubblica opinione e da tutta la stampa, senza distinzioni di correnti, nei confronti della vicenda?

Il «caso» del liceo Parini ha conseguito il risultato, senza dubbio positivo, di riproporre all'attenzione numerosi problemi di fondo intimamente connessi al regime di libertà democratica sancita dalla Costituzione – ad esempio, quelli relativi ai temi, quanto mai delicati, delle associazioni e dei giornali studenteschi e dei limiti alla libertà di stampa<sup>1</sup> – o, comunque, caratteristici della società italiana contemporanea: così, il conflitto tra leggi della Chiesa e leggi dello stato<sup>2</sup>, il rapporto degli educatori con la nuova generazione, la concezione della scuola come comunità del dialogo, la posizione del giudice nella società moderna in trasformazione, la contrapposizione tra la mentalità di coloro «che rimangono fedeli ai cosiddetti valori intangibili, che deprecano il loro inevitabile sgretolamento e ad esso reagiscono imponendo in qualsiasi modo, anche autoritario, la conservazione di quei valori» e quella di coloro «che ritengono che la nostra vita morale sia un dato non immutabile che cerca giornalmente le proprie vie in una realtà in continuo sviluppo, e che quindi la trasformazione

---

<sup>1</sup> Sui quali v., da ultimo, il *Libro bianco sulle associazioni e i giornali studenteschi medi di Milano*, edito da Feltrinelli, 1966.

<sup>2</sup> Cfr., in proposito, i due articoli di JEMOLO e di PIOVENE su *La stampa* del 6 e del 15 maggio 1966.

di certi antichi valori significa semplicemente l'enucleazione di un nuovo modo di affermazione della coscienza morale»<sup>3</sup>, che hanno, cioè, una visione della vita e della realtà «non ancorata a un passato fortunatamente ormai tramontato o avviato al tramonto: il passato del silenzio sugli argomenti più vivi, e solo in apparenza scottanti, che l'esistenza ogni giorno propone ai giovani e alle ragazze»<sup>4</sup>.

2. Il problema giuridico più interessante sollevato dall'ordinanza di remissione riguarda, tuttavia, il quesito relativo all'asserito contrasto dell'istituto della remissione contemplato nell'art. 55 c.p.p. con il principio del giudice naturale proclamato nell'art. 25 comma 1° Cost.

I giudici della cassazione hanno affermato che «se è esigenza fondamentale quella di non distogliere alcuno dal suo giudice naturale precostituito per legge, del pari l'istituto della remissione risponde a principi altrettanto fondamentali e costituzionalmente rilevanti, propriamente all'esigenza di garantire l'indipendenza e quindi l'imparzialità dell'organo giudicante»; si legge anche nell'ordinanza che «risultando nel caso concreto sicuramente dimostrata la persistenza di condizioni obiettive ed ambientali tali da giustificare fondati e ragionevoli dubbi sulla possibilità di uno svolgimento tranquillo ed imparziale del giudizio di appello nel procedimento che ne occupa, manifesta appare la necessità di rimettere la cognizione del giudizio medesimo ad altro giudice di pari grado».

Le preoccupazioni che hanno indotto i giudici della cassazione ad accogliere l'istanza di remissione del procedimento non trovavano a mio avviso fondamento nelle concrete circostanze: quanto interessa, però, sottolineare è che la decisione presa dalla corte di cassazione è stata resa possibile dall'ampia dizione dell'art. 55 comma 1° c.p.p., nel quale, come giustamente si rileva nell'ordinanza di remissione, è racchiusa una norma con una sfera di applicabilità particolarmente ampia; la corte di cassazione ha cioè disposto la remissione del procedimento in esame sul fondamento della considerazione, che nella

---

<sup>3</sup> Sono parole dette da PICCARDI, durante il suo intervento alla manifestazione organizzata dal *Movimento Salvemini* l'8 luglio 1966 al Ridotto dell'Eliseo in Roma sul tema *La Zanzara e il giudice naturale* (v. le espressioni riportate in *L'astrolabio*, n. 29/1966, p. 28).

<sup>4</sup> Come scrive C. GALANTE GARRONE in *Il Ponte*, 1966, I, p. 738-739.

fattispecie potrà ritenersi discutibile ma che è consentita dall'ampia formula adottata dal legislatore nell'art. 55 c.p.p., che la nozione di *ordine pubblico* «abbraccia in sé anche l'*ordine processuale*, ossia concerne non soltanto le condizioni di tranquillità e compostezza in cui ogni procedimento ha da svolgersi, ma anche la genuinità e l'attendibilità dei risultati che l'ordinamento giuridico si prefigge di conseguire: risultati che tanto più saranno conformi agli scopi sostanziali dell'ordinamento quanto più al giudice sarà dato di giudicare in un'atmosfera schietta ed affidate, senza che la sua serenità possa venire influenzata da fattori esterni».

Non è la prima volta che viene esaminato il problema della costituzionalità dell'art. 55 c.p.p. in tema di rimessione dei procedimenti: e anzi noto che la stessa corte costituzionale ha affrontato la delicata questione con la sentenza n. 50 del 1963, nella quale è stato affermato il principio che la facoltà di rimessione dei processi da uno ad altro giudice può essere ammessa solo in quanto ricorrano casi del tutto eccezionali (turbamento dell'ordine pubblico che metta in pericolo la sicurezza e la vita delle persone, legittimo sospetto quando attorno ai giudici si forma una tale atmosfera che li renda incapaci di giudicare liberamente)<sup>5</sup>.

La sentenza della corte costituzionale, nella quale anziché dichiarare incostituzionale la disposizione dell'art. 55 c.p.p. si era ritenuto opportuno chiarirne la reale portata alla luce dell'art. 25 Cost., consentiva dunque di applicare la disposizione stessa entro limiti particolarmente ristretti: la soluzione ora adottata dalla corte di cassazione, in una ipotesi nella quale non sembra ricorra alcuno dei casi previsti dalla corte costituzionale perché possa utilizzarsi l'istituto della rimessione, induce ad affrontare nuovamente il problema.

Si è talora osservato, nei giorni immediatamente successivi all'emanazione dell'annotata ordinanza, che, poiché la corte di cassazione non dimostra di saper retamente usare dell'istituto della rimessione, è opportuno auspicare la soppressione legislativa dell'istituto, anziché vederlo applicato in modo inesatto e pericoloso. Il timore di un'applicazione non rigorosamente restrittiva dell'istituto della rimessione dei

---

<sup>5</sup> La sentenza 3 maggio 1963 n. 50 della corte costituzionale può leggersi in *questa Rivista*, 1963, p. 624 s.

procedimenti ha anzi indotto taluni senatori a presentare un progetto di legge<sup>6</sup>, ove si prevede l'abrogazione degli artt. 55, 56, 57, 58 e 59 c.p.p., nella convinzione che l'utilità delle disposizioni contenute nei citati articoli è assai minore dei pericoli che esse possono provocare. Tale impostazione ha suscitato qualche perplessità, anche se sono a tutti chiari i motivi che la rendono giustificabile. Si ha in proposito l'impressione che si tenda a risolvere con un affrettato procedimento legislativo un delicato problema di interpretazione: è evidente che la consapevolezza che una disposizione legislativa non sia stata esattamente interpretata non significa, di per sé, che essa non possa adempiere ad un'utile funzione in un determinato ordinamento. Opporsi all'erronea applicazione di un istituto con la sua soppressione, può portare a conseguenze anche più gravi di quelle derivanti dalla inesatta applicazione, creando nel sistema legislativo una lacuna difficilmente colmabile; come se si intendesse eliminare l'istituto processuale dell'appello – si è rilevato – sol perché si constata la frequenza con la quale esso viene utilizzato ai fini meramente dilatori. Si è, cioè, obiettato che il problema riguarda principalmente la legittimità costituzionale delle disposizioni in tema di rimessione, anziché la loro interpretazione ad opera dei giudici, in quanto si tratta di esaminare se l'istituto della rimessione dei procedimenti, ove venga esattamente interpretato, possa ancora esplicare un'utile funzione nel nostro ordinamento o se, invece, sia in insanabile contrasto con la garanzia costituzionale del giudice precostituito per legge<sup>7</sup>.

3. Per rispondere adeguatamente al quesito relativo alla legittimità costituzionale dell'art. 55 c.p.p., occorre domandarsi quale sia la *ratio* della disposizione che consente lo spostamento dei procedimenti da un giudice ad un altro, onde accertare se risulti giustificata la deroga al principio del giudice naturale, cioè della previa determinazione della competenza.

La più autorevole dottrina processualistica non ha mancato di esaminare il problema sotto i vari aspetti in cui esso si può presentare.

---

<sup>6</sup> Vedine il testo *retro*, p. 901.

<sup>7</sup> Si tratta di osservazioni formulate nel corso della manifestazione ricordata nella nota 3.

Si è così rilevato che l'incostituzionalità dell'art. 55 c.p.p. può essere pacificamente negata qualora si riconosca all'istituto della rimessione la funzione di garantire la indipendenza e la imparzialità del giudice: se, peraltro, tale funzione deve indubbiamente riscontrarsi nel caso della rimessione per legittimo sospetto che, per definizione, tende alla tutela dell'imparzialità dell'organo giudicante, «per i gravi motivi di ordine pubblico, altre nozioni non necessariamente vincolate all'imparzialità del giudice, e quindi di più ampia portata, possono essere e di fatto sono state adottate in sede di interpretazione dell'art. 55», cosicché occorre domandarsi «se, anche accogliendo tali nozioni più late, la rimessione per gravi motivi di ordine pubblico sia in grado di risultare comparabile con l'art. 25 Cost.». In proposito si è ritenuto che il quesito merita risposta positiva sia qualora tale ipotesi di rimessione risulti ricollegabile non a qualsiasi pur grave perturbamento dell'ordine pubblico, ma soltanto a quelle alterazioni dell'ambiente capaci di «scuotere» se non l'imparzialità, almeno la serenità del giudice, sia qualora si considerino motivi di ordine pubblico anche i fatti che, senza influire necessariamente sull'imparzialità del giudice, vengano a turbare l'ordine pubblico; più difficile secondo tale opinione, sarebbe, invece, ritenere conforme all'art. 25 comma 1° Cost. la norma dell'art. 55 comma 1° c.p.p. qualora «la nozione di ordine pubblico venisse estesa in misura tale da involgere altresì quelle situazioni che, pur senza tradursi in un turbamento della serenità o, comunque, dell'ordine processuale, scuotano la *tranquillità pubblica* e la *serenità della vita collettiva*... ovvero la *quiete della vita sociale*», in quanto si è giustamente osservato - «un turbamento della pubblica tranquillità non altera necessariamente il regolare esercizio della funzione giurisdizionale e quindi non giustifica la rimessione»<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Nel senso sin qui esposto cfr. CONSO, *Limiti inerenti al principio della certezza del giudice e rimessione del procedimento per legittimo sospetto o gravi motivi d'ordine pubblico*, in questa Rivista, 1963, p. 241 s., al quale si rinvia per ulteriori indicazioni di dottrina e di giurisprudenza; dello stesso Autore cfr. anche *La costituzionalità dell'art. 55 c.p.p. alla luce di una sentenza provvidenziale*, ivi, 1963, p. 624 e *La rimessione dei procedimenti riguardanti magistrati e la garanzia del giudice precostituito per legge*, ivi, 1963, p. 860 s., ove viene posta in rilievo la differenza tra le due ipotesi contemplate negli artt. 55 e 60 c.p.p.

Occorre rilevare che le considerazioni svolte nel testo riguardano esclusivamente l'istituto della rimessione dei procedimenti per gravi motivi di ordine pubblico o per

4. Come è noto, la corte costituzionale ha più volte adottato il sistema di annullare una disposizione non per il significato che essa effettivamente ha, ma per il modo nel quale essa viene applicata: quando, cioè, la corte costituzionale ha accertato che una determinata disposizione di legge non veniva applicata nel significato capace di renderla compatibile con la Costituzione, bensì in modo tale da violare un precetto costituzionale, ha sovente ritenuto inevitabile eliminare la disposizione stessa, onde evitare che essa continuasse ad essere interpretata in modo incostituzionale. Altre volte, invece, la corte costituzionale ha lasciato in vita norme formulate in modo tale da consentire interpretazioni incostituzionali, limitandosi a suggerire una sua interpretazione, nella speranza che i giudici ordinari vi si conformino, con il rischio di vedere violare ancora le norme della Costituzione: e quanto si è verificato, come è noto, a proposito di talune delicate norme penali, come quella dell'art. 2 del testo di P.S.<sup>9</sup>,

---

legittimo sospetto, che merita una trattazione autonoma nei confronti dell'ipotesi contemplata nell'art. 60 c.p.p., in quanto il caso dell'art. 55 c.p.p., come osserva il CONSO (*op. ult. cit.*, p. 863), «è più complesso, giacché la sottrazione del processo al giudice ordinario vi è subordinata ad una particolare valutazione della corte di cassazione chiamata ad accertare l'esistenza degli estremi dei gravi motivi di ordine pubblico oppure della legittima suspicione, mentre nel caso dell'art. 60 la sottrazione si determina sulla base stessa della imputazione», cosicché ai fini della questione di legittimità dell'art. 55 interessano «sia l'indagine sulla costituzionalità della parte di disposizione che sottrae il procedimento al giudice altrimenti competente, sia l'indagine sulla costituzionalità della parte che demanda alla corte di cassazione la designazione del giudice cui spetterà il procedimento», al contrario ai fini della questione di legittimità dell'art. 60 interessa «*soltanto* l'indagine sulla costituzionalità di quella parte di disposizione che demanda alla cassazione la designazione del giudice chiamato a decidere». Cfr. pure, in proposito, SCAPARONE, *Sulla costituzionalità della rimessione della competenza penale per gravi motivi di ordine pubblico o per la legittima suspicione*, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 471 s.

<sup>9</sup> Nella sentenza costituzionale n. 26 del 1961, relativa alla questione di costituzionalità dell'art. 2 t.u.l.p.s. (vedila in *Giur. it.*, 1961, I, 1, c. 755 s.), la corte costituzionale ha osservato che la «omessa descrizione, nel testo dell'art. 2, del rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico renderebbe possibile – e in realtà, ha reso, di recente possibile – una applicazione della norma tale da violare i diritti dei cittadini e da menomarne la tutela giurisdizionale».

Rileva il MONTESANO (*L'oggetto del giudizio costituzionale e l'interpretazione giudiziaria delle leggi*, in *Foro it.*, 1966, V, c. 49 s.), per criticare la decisione della corte costituzionale di dichiarare illegittimo l'art. 2 t.u.l.p.s. in seconda anziché in prima let-

o quelle concernenti le garanzie della difesa nell'istruttoria sommaria.

Anche per quanto riguarda l'istituto della rimessione dei procedimenti per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto è avvenuto, come si è detto, qualcosa di simile. Con la sentenza n. 50 del 1963 la corte costituzionale non ha ritenuto di dichiarare costituzionalmente illegittima la norma dell'articolo 55 c.p.p., ma ha soltanto raccomandato che gli spostamenti di un processo da una sede all'altra per legittimo sospetto o per motivi di ordine pubblico avvengano indipendentemente da valutazioni pienamente discrezionali e comunque solo qualora ricorrano motivi eccezionali (per esempio, gravi e manifesti tentativi di influenzare la libertà dei giudici), quando, cioè, si possa fondatamente prevedere che l'atmosfera del giudizio abbia ad essere tale da impedire ai magistrati un libero e sereno giudizio: in tale circostanze la corte costituzionale ha, anzi, ritenuto che la rimessione del processo da una sede ad un'altra possa costituire un'utile garanzia.

Il sistema della sentenza interpretativa di rigetto, per quanto rispondente a concrete esigenze di indiscutibile fondamento, ed in particolare giustificabile con la comprensibile preoccupazione dei giudici costituzionali di non provocare nel sistema legislativo una lacuna, che tra l'altro il legislatore ordinario non sembra capace di colmare rapidamente, ha, tuttavia, suscitato crescenti perplessità in dottrina.

Al riguardo si è esattamente osservato che, così facendo, la corte costituzionale lascia al giudice ordinario un ambito di discrezionalità eccessivamente vasto nell'applicazione delle leggi in conformità alla Costituzione: infatti, «il funzionamento anticostituzionale della legge *mal formulata*, ma non dichiarata invalida dalla corte, può essere evitato solo con una non sanzionabile ottemperanza degli altri organi statuali, e soprattutto di quelli giudiziari, alla interpretazione posta a base della sentenza di rigetto, o, mancando tale ottemperanza, con

---

tura, che «né la cassazione né alcun organo giudiziario misero in dubbio l'illegittimità dell'interpretazione condannata nel giudizio costituzionale. Ma ciò non impedì alla cassazione di elaborare una "massima", che – pur dando verbale adesione ai principi espressi dalla corte costituzionale – avallava in sostanza gli attentati prefettizi alle libertà costituzionali; e che avrebbe fissato definitivamente il significato e la portata dell'art. 2 leggi di p.s. se la "ribellione" di alcuni pretori ad essa "massima" non avesse provocato la nuova sentenza costituzionale, questa volta di accoglimento».

la promozione di un nuovo giudizio costituzionale: cioè, con mezzi che si concretano necessariamente in una spontanea collaborazione delle altre magistrature, e in specie della cassazione, con i giudici costituzionali», mentre «tale collaborazione è fino ad oggi mancata in varie occasioni»<sup>10</sup>.

La questione, come può comprendersi, è molto complessa poiché investe l'intera problematica relativa alle funzioni della corte costituzionale. Lo scopo ed i limiti della presente nota certo non consentono di approfondire il tema, ma mi sembra opportuno aderire all'opinione di quanti rilevano che la funzione del processo costituzionale non si esaurisce nel sindacato di legittimità «sostanziale», bensì si estende ad esaminare «se la legge sia formulata in modo tale da escludere un serio pericolo di sue interpretazioni contrarie alla Carta fondamentale, e quindi a dichiarare invalida la legge stessa, ove il giudice costituzionale accerti tale pericolo, individuabile senza gravi difficoltà, non solo in base ad una penetrante analisi critica del linguaggio usato dal legislatore, ma anche, e soprattutto, attraverso il significato normativo attribuito al provvedimento impugnato nelle sue varie applicazioni e specialmente in quelle giurisprudenziali»<sup>11</sup>.

La corte costituzionale tende, invece, ad emettere decisioni di rigetto, anche quando ha espressamente rilevato che dall'ambiguità di un determinato testo legislativo nasceva un indiscutibile pericolo di applicazioni contrarie alla Costituzione. Come, infatti, ha dimostrato il MONTESANO, «i nostri giudici costituzionali ritengono... di non potere

---

<sup>10</sup> Cfr. MONTESANO, *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, in *Studi in occasione del primo centenario della corte dei conti nell'Unità d'Italia*, 1963, p. 281 s. e 303.

<sup>11</sup> Si veda in tal senso MONTESANO, *op. ult. cit.*, specie p. 298; ID., *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale sui «testi legislativi ambigui»*, in *Foro it.*, 1961, I, c. 1283 s.; ID., *L'oggetto del giudizio costituzionale*, cit., *loc. cit.*; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6<sup>a</sup> ed., 1962, p. 998 s., per il quale «...appare più fondata l'opinione di chi afferma la esigenza di disporre l'annullamento tutte le volte che il testo impugnato sia tale, in sé, o nella comune applicazione che se ne fa, da dar vita facilmente ad interpretazioni incostituzionali» (*ivi*, p. 999-1000); P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, I, c. 855 s., il quale rileva che «... la pericolosità del testo equivoco o ambiguo, suscettibile di contrasto con la Costituzione, è sempre tale da dover necessariamente condurre ad una pronuncia esplicita e non condizionata di abrogazione » (*ivi*, c. 857, nota 7).

sfuggire alla scelta... tra il rigetto (sia pure accompagnato... dagli ammonimenti al legislatore per una migliore formulazione del “testo”) e l'accertamento della illegittimità “sostanziale”, e si dichiarano costretti a seguire una terza via sol quando si presenti come *extrema ratio* di fronte a gravissime e pericolosissime disarmonie tra legge e costituzione non sanate o composte in alcun modo dagli organi legislativi e giudiziari»<sup>12</sup>: con la conseguenza che, come ha rilevato il chiaro autore prima della nota questione relativa all'istruttoria sommaria, «se si eccettua il caso clamoroso dell'art. 2 t.u.p.s., non v'è testo legislativo ambiguo, di fronte al quale la corte non abbia – una volta esclusa la illegittimità «sostanziale» e affermata la propria interpretazione “costituzionale” – deciso per il rigetto»<sup>13</sup>.

5. Il caso della rimessione del procedimento a carico degli studenti del Parini induce, ancora una volta, ad esprimere talune motivate perplessità in merito all'orientamento cui si è finora sistematicamente conformata la corte costituzionale: anche in questa circostanza l'opinione pubblica ha dovuto assistere sconcertata all'applicazione incostituzionale di una disposizione che, pur potendo essere interpretata in modo conforme alla Costituzione, è, tuttavia, formulata in modo troppo vago ed ambiguo perché possa essersi certi che la Costituzione non venga violata.

È opportuno ricordare che a proposito del processo contro gli studenti del liceo Parini è stato adottato l'espedito procedurale della rimessione, mentre dalla lettura di un rapporto della Commissione parlamentare antimafia si è appreso che presso la corte di appello di Palermo sono state sistematicamente avversate richieste di rimessione ad altro giudice di numerosi procedimenti penali antimafia, non tenendo presente il reale pericolo, da più parti avvertito, che i giudici popolari potessero subire le influenze dell'ambiente e che per timore di rappresaglie potessero deflettere dall'obiettività del loro ministero<sup>14</sup>.

Di recente il Ministro di Grazia e Giustizia On. REALE, rispondendo,

---

<sup>12</sup> MONTESANO, *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, cit., p. 299.

<sup>13</sup> MONTESANO, *op. ult. cit.*, p. 300.

<sup>14</sup> Alcuni brani del rapporto di cui si parla nel testo sono riportati sul n. 18 del 1966 de *L'espresso*.

su un quotidiano (*La Stampa* del 26 agosto scorso), ad un lettore che domandava stupito le ragioni per le quali, al contrario di quanto era avvenuto in occasione del processo milanese, non si era disposta la rimessione dei processi antimafia in Sicilia, faceva presente che non spetta al Ministro della Giustizia ma alla corte di cassazione il potere di disporre l'eventuale rimessione dei procedimenti penale, ed inoltre rilevava: «Come è noto, la rimessione dei procedimenti penali, cioè lo spostamento della loro sede, è un istituto che deve considerarsi di natura eccezionale, perché con la sua applicazione si sottrae l'imputato al giudice competente, che in primo grado (competenza territoriale) è quello del luogo in cui il reato fu consumato, e in secondo grado (competenza funzionale) è quello di appello nella cui circoscrizione sta il giudice che ha pronunciato la sentenza di primo grado. Tanta è la *delicatezza* dell'istituto della rimessione, che si è perfino dubitato della sua costituzionalità in relazione al principio costituzionale che nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge. Il dubbio è stato escluso, riaffermando, però, la eccezionalità della rimessione, del resto risultante chiaramente dall'art. 55 c.p.p.». Considerazioni certo esatte e da condividere.

Ma allora, se non si procede alla rimessione di processi in cui la presenza dei giudici popolari può certamente far temere che venga meno la serenità e l'imparzialità dei giudicanti (considerando che le giurie popolari sono facilmente influenzabili da fattori esterni, certo più di quanto possano esserlo giudici togati, preparati a superare le inevitabili difficoltà dell'ambiente), se la rimessione può essere disposta in un caso come quello del liceo Parini, in cui le circostanze difficilmente possono far temere il venir meno della serenità e dell'imparzialità dei giudici, mentre non viene neppure richiesta in casi di ben maggiore gravità e delicatezza, come quelli dei processi antimafia, tutto ciò significa che la discrezionalità di cui sono dotati gli organi della magistratura cui è conferita la facoltà di chiedere e di deliberare la rimessione dei procedimenti è troppo vasta e, comunque, non consente un'applicazione dell'istituto rispondente alle concrete esigenze.

Pur essendo pienamente da condividere la contrapposizione, messa in luce dal CONSO e precedentemente illustrata, tra le varie ipotesi di interpretazione dell'art. 55 c.p.p., alcune soltanto delle quali contrarie all'art. 25 comma 1° Cost., ci si domanda se, vista la possibilità di

applicazioni incostituzionali dell'istituto della rimessione di cui allo stesso art. 55, deducibile dall'ambiguo significato della formula legislativa e dall'interpretazione che di essa continua a darne la giurisprudenza, non abbiano ragione quanti ritengono più opportuno auspicare la soppressione della disposizione che prevede lo spostamento di un processo da uno ad altro giudice per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto.

L'individuazione delle ipotesi nelle quali concretamente ricorra un pericolo per l'ordine pubblico costituisce uno dei casi più significativi in cui può parlarsi di *discrezionalità* nell'esplicazione dell'attività giurisdizionale: rappresenta infatti, carattere intrinseco dello stesso concetto di ordine pubblico quello di essere vago e indeterminato e di riferirsi a necessità che è compito dell'interprete apprezzare concretamente, in una valutazione che non è arbitraria, perché vincolata al rispetto di un preciso *iter* logico, ma certo discrezionale<sup>15</sup>.

Il concetto di *ordine pubblico* è adottato dal legislatore in un significato volutamente generico (è una delle *Generalklauseln* di cui parla la dottrina tedesca), e proprio per questa ragione si tratta di uno strumento idoneo ad essere applicato dal giudice in modo più rispondente alle singole concrete esigenze.

L'indeterminatezza del concetto di ordine pubblico è, tra l'altro, rivelata in modo evidente dai vari significati che ad esso sono attribuiti dai cultori delle singole discipline giuridiche: si ha spesso l'impressione che si tenda ad enucleare un concetto di *ordine pubblico* in ciascun settore giuridico, anche quando l'autonomia del concetto stesso non sembra giustificata dal sistema normativo. Si parla così di *ordine pubblico interno* ed *ordine pubblico internazionale*<sup>16</sup>, di *ordine pub-*

---

<sup>15</sup> Cfr. MORTALI, *op. cit.*, p. 218, il quale, per precisare il concetto di discrezionalità nell'attività giurisdizionale, si riferisce all'indagine del giudice relativa alla conformità delle norme e degli atti all'ordine pubblico, qualificato come una delle "valvole" e degli "organi respiratori" del diritto.

<sup>16</sup> Per alcune considerazioni critiche in merito alla differenziazione tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, rinvio alla mia nota *Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1964, p. 667 s., specie p. 675 s., ed ivi richiami di dottrina e di giurisprudenza. A mio avviso, stabilire se sia o non da riconoscere l'ammissibilità della ricordata differenziazione è un problema da valutare alla stregua del diritto positivo, non in astratto: nel nostro ordinamento sembra non possa darsi al quesito risposta positiva, per l'inesistenza

*blico ecclesiastico e concordatario*<sup>17</sup>, di *ordine pubblico economico*<sup>18</sup>, di *ordine pubblico costituzionale*<sup>19</sup>, di *ordine pubblico del diritto di polizia*<sup>20</sup>, di *ordine pubblico in senso penalistico*, di *ordine pubblico processuale*<sup>21</sup> ecc., mentre non sempre tali differenziazioni trovano fondamento nelle disposizioni legislative dalle quali si ritiene di poterle legittimamente dedurre. Siffatta tendenza, che solo in parte può farsi risalire alla terminologia troppo spesso generica ed imprecisa del legislatore<sup>22</sup>, è, peraltro, nella misura in cui può risultare giustificata, significativa perché rivela quanto vasto sia l'ambito di discrezionalità lasciato all'interprete nella precisazione del significato della nozione di ordine pubblico<sup>23</sup>.

---

di disposizioni legislative in cui la suddetta distinzione possa trovare in qualche modo applicazione.

<sup>17</sup> Cfr. JEMOLO, *Diritto a disporre dei funerali*, in *Giur. it.*, 1965, II, c. 151, il quale critica la concezione di «un ordine pubblico concordatario che si sovrapporrebbe all'ordine pubblico nascente dalla Costituzione, ch'esse non fossero in contrasto con le disposizioni concordatarie...». Sul problema possono vedersi tra gli altri: BACCARI, *La determinazione del concetto di ordine pubblico in relazione alla specialità del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccles.*, 1958, II, p. 290 s.; SPINELLI, *Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, ivi, 1958, pag. 3 s.; ID., *La trascrizione del matrimonio canonico*, 2ª ed., 1966, p. 100 s.

<sup>18</sup> Si veda G.B. FERRI, *L'ordine pubblico economico*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, p. 464 s.

<sup>19</sup> Cfr. sul tema CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 71, ove l'ordine pubblico «in senso costituzionalistico» viene definito quel «sistema di valori e principi inderogabili che informano storicamente l'ordinamento generale della comunità statale»; POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, p. 398; nonché ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, vol. II, 1962, p. 121.

<sup>20</sup> Cfr. A. PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963, p. 121 ss.

<sup>21</sup> Di ordine pubblico processuale si parla nell'ordinanza che si annota. Cfr., inoltre, MAZZINI, *Trattato di dir. proc. pen.*, vol. II, 5ª ed., 1956, p. 190, ove, a proposito della rimessione per gravi motivi di ordine pubblico, l'A. richiama «le gravi ragioni che, nel caso concreto, autorizzano a prevedere turbamenti... dell'ordine processuale (che è «pubblico» anch'esso)».

<sup>22</sup> Sulle conseguenze dell'adozione di parole dal significato non ben delimitato ed univoco può vedersi l'interessante articolo di GASPARRI, *Il linguaggio giuridico amministrativo*, in *Amm. civ.*, 1957, p. 15.

<sup>23</sup> Con le considerazioni svolte nel testo non intendo contestare l'ammissibilità della nozione di discrezionalità nello svolgimento dell'attività giurisdizionale, né, tanto meno, porre in dubbio l'opportunità di conferire al magistrato un ampio margine di

Anche qualora si accerti che il ricorso al concetto di ordine pubblico, nell'interpretazione dell'art. 55 c.p.p., sia ammissibile nella sola ipotesi in cui si tratti di tutelare la serenità e l'imparzialità del giudice, la corte di cassazione, incaricata di decidere sulle istanze di rimessione, rimane pur sempre libera di determinare quando in concreto possa riscontrarsi un pericolo per un giudizio sereno ed imparziale da parte dei giudici.

Considerazioni in parte analoghe possono farsi a proposito della rimessione dei procedimenti per «*legittima suspicione*», anch'essa contemplata nell'art. 55 comma 1° c.p.p.: qui l'istituto è ancor più chiaramente diretto alla tutela dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice, ma anche in questa ipotesi, pur risultando più chiara la formula legislativa, rimane l'incertezza e l'ambiguità circa la determinazione delle ipotesi in cui possa concretamente ritenersi ricorrente un pericolo per l'imparzialità dell'organo giudicante. Occorre considerare, inoltre, che l'imparzialità dei magistrati può essere perseguita in modi svariati, corrispondenti alla concezione che si abbia rispetto alla posizione ed alle funzioni del giudice nella società moderna in trasformazione. Come ha scritto molto bene il PICCARDI, «un'opinione pubblica sensibile e attiva è il migliore ambiente nel quale si può svolgere la funzione giurisdizionale: è un gravissimo errore della magistratura italiana quello di volersi rinchiudere in una sorta di torre d'avorio che la difenda da ogni alito di vento che possa venire dalla comunità dei cittadini. In ogni paese libero la giustizia si svolge in questa atmosfera di libera espressione dell'opinione dei cittadini, e non sarebbe un buon magistrato chi avesse bisogno per esercitare la propria funzione di mettersi al riparo da qualsiasi vento che possa venire dalla realtà che lo circonda»<sup>24</sup>.

## 6. Concludendo, l'intera disposizione dell'art. 55 c.p.p. è, a mio

---

discrezionalità che gli consenta di perseguire con maggiore efficacia il soddisfacimento delle varie e mutevoli esigenze dei casi concreti; mi pare, tuttavia, che tale discrezionalità non debba essere consentita qualora il suo uso inadeguato comporti gravi violazioni della Costituzione, ed in questo senso ritengo sia auspicabile che la corte costituzionale provveda ad annullare le disposizioni suscettibili di applicazioni contrarie alla nostra Carta fondamentale.

<sup>24</sup> PICCARDI, *loc. cit.*, p. 30.

avviso, suscettibile di applicazioni contrarie alla Costituzione: lo dimostrano sia le espressioni vaghe ed indeterminate adottate dal legislatore nell'articolo in esame, sia il significato normativo ad esse attribuito nelle applicazioni della giurisprudenza e, in particolare, della corte di cassazione.

I rilievi sopra svolti in ordine all'opportunità che la corte costituzionale, abbandonando il suo atteggiamento eccessivamente prudentiale, dichiari invalide le disposizioni legislative dal significato ambiguo ed equivoco, inducono a sperare che la corte stessa, qualora sia nuovamente sottoposta al suo esame la questione di costituzionalità dell'art. 55 c.p.p., in relazione all'art. 25, comma 1°, Cost., disponga l'annullamento dell'istituto della rimessione dei procedimenti per motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto.

La migliore garanzia per una piena attuazione della Costituzione non può non consistere nella sensibilità dei magistrati, nella loro consapevolezza che l'integrale rispetto della lettera e dello spirito della nostra carta Costituzionale costituisca risultato degno d'essere rapidamente conseguito e gelosamente conservato, così come è auspicabile che tutte le autorità statali riconoscano in misura sempre più larga il "magistero costituzionale" della corte costituzionale<sup>25</sup>. Ciò non esclude, però, che quest'ultima, ora ed in futuro, debba dichiarare invalide tutte le disposizioni legislative suscettibili di applicazioni contrarie alla Costituzione, in quanto gli ammonimenti al legislatore per una migliore formulazione dei testi legislativi ed i suggerimenti ai giudici ordinari per una più adeguata interpretazione delle disposizioni dal significato ambiguo hanno trovato troppo di rado rispondenza presso i destinatari perché si possa essere convinti dell'efficacia del sistema finora adottato dalla corte costituzionale.

---

<sup>25</sup> Osserva giustamente MONTESANO (*Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, cit., p. 303) che «si può, anzi si deve, certo auspicare che col tempo tutti i cittadini e, quel che più conta, tutte le autorità statali pervengano, con costanti comportamenti a non disconoscere mai il "magistero costituzionale" della corte, pur se espresso nelle motivazioni "interpretative" preposte a dispositivi di rigetto; ma non si può trascurare il fatto che un tale auspicio non si è ancora tradotto in realtà».

## *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti\**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I reati contro il sentimento religioso nel codice penale del 1930. La tutela della religione considerata quale forza etico-sociale alla cui protezione lo Stato aveva un diretto interesse. L'orientamento della dottrina che, in merito al problema della conformità all'art. 3 Cost. della vigente tutela penale dei culti, ritiene di dover pervenire a conclusioni discordanti in relazione, rispettivamente, all'art. 402 e agli artt. 403 e ss. cod. pen. Critica. La tesi secondo la quale le norme contenute negli artt. 402 e ss. cod. pen. sono dirette alla tutela della libertà religiosa. Critica. - 3. L'illegittimità degli artt. 402-406 e 724 cod. pen., per violazione dell'art. 3 Cost. in relazione al soggetto attivo del reato. - 4. L'applicazione del principio costituzionale di eguaglianza nei confronti delle confessioni religiose considerate quali soggetti dell'ordinamento. Il problema dell'applicazione dell'art. 3 Cost. nei confronti delle persone giuridiche. - 5. Tutela penale delle religioni e tutela costituzionale delle confessioni. La tutela penale dell'interesse religioso nell'attuazione della Costituzione. - 6. Eguaglianza giuridica e libertà religiosa. Opportunità di considerare in relazione all'art. 3 anziché all'art. 8, 1° comma, Cost. il problema della legittimità costituzionale di un trattamento di disuguaglianza tra le singole confessioni. - 7. Disparità di trattamento delle confessioni religiose e disuguaglianza dei rispettivi fedeli. L'opinione della dottrina favorevole a riscontrare una differenziazione fra il trattamento giuridico riservato agli enti associativi e la condizione giuridica dei rispettivi membri. Critica. Il problema della titolarità degli interessi collettivi. La tutela dei gruppi sociali quale protezione degli individui considerati *uti universi*. Conseguenze della disparità di trattamento delle confessioni religiose sulla condizione giuridica dei rispettivi fedeli. - 8. Impossibilità di considerare la differente tutela penale dei culti quale espressione della diversa regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose prevista dalla Costituzione. - 9. Conclusioni: illegittimità costituzionale degli artt. 402 e 724 cod. pen. e dell'applicazione di pene diverse per le offese alla religione cattolica ed alle altre religioni (artt. 403-406 cod. pen.).

1. Una recente sentenza della corte costituzionale ha, per la prima volta, affrontato il problema della conformità all'art. 3 Cost. dell'art. 402 cod. pen. che, come è noto, incrimina il vilipendio della religione

---

\* In *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 171, 1966, pp. 103-35.

dello stato<sup>1</sup>: i giudici della corte costituzionale hanno aderito all'opinione secondo la quale la norma dell'art. 402 cod. pen. non contrasta con l'art. 3 Cost., ma occorre subito rilevare che non poche perplessità suscita la soluzione in tal senso accettata, anche perchè non sembra che il problema sia stato sufficientemente approfondito, mediante un'adeguata interpretazione delle norme esaminate<sup>2</sup>. Il problema della legittimità costituzionale della vigente tutela penale dei culti, fin dai primi anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, ha costituito oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina, la quale ha esaminato la questione in relazione a numerose norme costituzionali pervenendo a conclusioni discordanti<sup>3</sup>: relativamente al problema del contrasto della tutela penale dei culti con il principio costituzionale di eguaglianza, la prevalente dottrina è dell'avviso che il quesito non

---

<sup>1</sup> Cfr. corte cost. 31 maggio 1965, n. 39: la sentenza della corte costituzionale, che ha affermato la legittimità costituzionale della norma dell'art. 402 cod. pen. in relazione agli artt. 3, 8, 19 e 20 Cost., leggesi in *Giur. cost.*, 1965, p. 609 sgg., con nota di P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, in *Foro it.*, 1965, I, col. 929 sgg., con nota di A. PIOLA, *Legittimità dell'art. 402 c. p. e nozione di religione dello Stato*, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, col. 1289 sgg., con nota di E.G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza? (Ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato)*, in *Il dir. eccles.*, 1965, II, p. 335 sgg., con nota di M. CONDORELLI, *Interferenze fra norme costituzionali: a proposito del vilipendio della religione cattolica*.

<sup>2</sup> Dalla lettura della ricordata sentenza si deduce che le ragioni che hanno indotto i giudici a ritenere non contrastante con l'art. 3 Cost. la norma dell'art. 402 cod. pen. sono sostanzialmente le seguenti: 1) l'art. 402 cod. pen. non viola l'eguaglianza giuridica dei cittadini in relazione al soggetto attivo del reato, come può agevolmente dedursi dalla considerazione che il reato di vilipendio previsto da quell'articolo può essere compiuto da cattolici, da acattolici e da atei, in quanto appunto la fede religiosa dell'agente non ha alcuna rilevanza ai fini della identificazione del soggetto attivo del reato; 2) la norma dell'art. 402 cod. pen., inoltre, non protegge la religione cattolica come bene individuale di coloro che vi appartengono, in quanto titolare dell'interesse protetto non è il singolo appartenente alla religione cattolica, al quale la ricordata norma del codice penale non attribuisce alcun vantaggio giuridicamente tutelabile e, di conseguenza, non dà luogo ad una distinzione dei cittadini nella loro posizione giuridica, basata sulla religione da ciascuno professata.

<sup>3</sup> Per indicazioni bibliografiche sull'argomento cfr. la recente monografia di E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale*, Padova, 1964, nella quale sono contenuti accurati riferimenti di dottrina e di giurisprudenza non solo in relazione all'art. 402 direttamente oggetto d'esame, ma, più in generale, riguardo al problema della legittimità costituzionale della vigente tutela penale dei culti.

possa comportare una risposta positiva, soprattutto in quanto la preminente protezione penale riconosciuta nei confronti della religione cattolica non dà luogo ad una distinzione nella posizione giuridica dei cittadini e, quindi, non viola la norma dell'art. 3 Cost.<sup>4</sup>; se questa

---

<sup>4</sup> Nel senso che l'art. 3 Cost. tutela i cittadini, i quali non possono lamentare una violazione di tale norma in forza dell'applicazione delle disposizioni del codice penale in tema di reati contro il sentimento religioso, cfr. in particolare G. SARACENI, *Appunti sulla turbativa di predica. Predicazione e «materia politica»*, in *Il dir. eccles.*, 1951, p. 1104 sgg., specie nota 5; S. LENER, *Religione di Stato e principio democratico nella Costituzione italiana*, in *La civiltà cattolica*, 1951, III, p. 614 sgg.; Id., *Equivoci e pregiudizi sull'uguaglianza in materia di religione*, *ivi*, 1952, III, p. 477 sgg.; A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano, 1957, p. 209 sgg. (il quale osserva, alla p. 210, che «La posizione dei singoli credenti innanzi alla legge non può ... venire in discussione non essendo il sentimento dei singoli ad essere tutelato, ma quella entità dalla quale i singoli traggono la loro credenza. Se si volesse poi dire che la protezione, accordata alla religione, si riverbera sulla posizione dei singoli, si verrebbe a dire che allora solo mediatamente la posizione di uguaglianza sarebbe violata »); P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni ai fini della tutela penale*, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 1209-1210; Id., *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni cit.*, in *loc. cit.* p. 611 (secondo il GISMONDI, peraltro, una violazione dell'art. 3 Cost., ad opera dell'art. 402 c.p., può riscontrarsi nella circostanza che il comportamento vilipendioso costituisce illecito penale solo qualora sia posto in essere nei confronti della religione cattolica); F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 178 (ma vedi anche le pp. 86, 87, 142, 249); M. CONDORELLI, *Garanzie costituzionali di libertà e di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Il dir. eccles.*, 1959, II, p. 4 sgg., specie p. 23 con riferimento all'art. 402 cod. pen.; Id., *Interferenze fra norme costituzionali: a proposito del vilipendio della religione cattolica cit.*, in *loc. cit.*, p. 339, sempre in relazione alla norma che incrimina il vilipendio della religione dello Stato (in quest'ultimo scritto, tuttavia, il CONDORELLI perviene ugualmente alla conclusione della illegittimità costituzionale dell'art. 402 cod. pen. rispetto all'art. 3 Cost., in quanto ritiene che una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero viene posta solo nei confronti di coloro che intendano esercitare un'attività di critica verso la religione cattolica); P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milano, 1963, p. 105 sgg. (cfr. però p. 119 ove l'A. osserva, a proposito delle disposizioni degli artt. 403-406, che «la questione di legittimità costituzionale potrà essere posta in relazione alla pari dignità delle diverse confessioni religiose ovvero dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge»); E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato cit.*, p. 198; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 292. Sull'ammissibilità di un regime di netta disuguaglianza giuridica tra la Chiesa cattolica e gli altri culti nel vigente ordinamento cfr. in generale P.A. D'AVACK, *Confessionismo*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 942; Id., *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa e la sua applicazione allo Stato italiano*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, tomo I, Milano, 1963, p. 277 sgg., *ivi* p. 308 sgg.; Id., *Il*

è l'opinione che sembra finora prevalente, non mancano, tuttavia, gli autori che rilevano l'impostazione formalistica di tale argomentazione, in quanto affermano che la differenza qualitativa e quantitativa contemplata nel codice penale tra culto cattolico e culti acattolici debba ritenersi in evidente contrasto con il principio di parità dei cittadini senza distinzione di religione<sup>5</sup>.

---

*problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma, 1964, p. 206 sgg.; ID., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, vol. I, Milano, 1964, p. 316 sgg.; nonché A.C. JEMOLO *Lezioni di diritto ecclesiastico*, III edizione, Milano, 1962, p. 119, il quale osserva: «chi ritiene che il fare una particolare posizione alla Chiesa cattolica equivalga a farla alla religione, e venga poi a toccare l'eguaglianza giuridica dei cittadini, che sarebbe alterata dalla loro confessione religiosa, non distingue quella che può essere soddisfazione morale dell'appartenente ad una confessione, da ciò che è uguaglianza giuridica dei cittadini, e che la diversità di posizione tra Chiesa cattolica ed altre confessioni non tocca l'eguaglianza giuridica dei cittadini, che non si trovano mai ad avere verso lo Stato o gli altri enti pubblici maggiori o minori diritti o doveri per il fatto dell'appartenenza all'una o all'altra confessione religiosa, che non si trovano mai nei reciproci rapporti in condizione di inferiorità o di superiorità per questo fatto» (riguardo alla diversa tutela penale del culto cattolico e dei culti acattolici si vedano, peraltro, gli scritti dello JEMOLO citati nella nota che segue).

<sup>5</sup> In tal senso cfr. V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e «Vilipendio della religione dello Stato»*, in *Arch. pen.*, 1950, II, p. 419 sgg., *ivi*, p. 423; T. PEDIO, *Dell'elemento psicologico nel vilipendio della religione*, in *Giust. pen.*, 1950, II, p. 990 sgg., *ivi*, p. 991; P. BARILE, *Religione cattolica, religione dello Stato, religione privilegiata. (A proposito della vigenza dell'art. 402 c.p.)*, in *Il dir. eccles.*, 1951, p. 422 sgg., *ivi*, p. 424; ID., *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953, p. 72; M. BON VALASSINA, *La repubblica italiana è uno Stato confessionista?*, in *Rassegna dir. pubbl.*, 1952, I, p. 73 sgg.; ID., *Sulla religione dello Stato*, in *Foro it.*, 1959, IV, vol. 1 sgg., *ivi*, col. 9 sgg.; M. PIACENTINI, *La libertà religiosa secondo le norme della vigente Costituzione*, in *Studi in onore di Eula*, vol. II, Milano, 1957, pp. 292-293; M. CONDORELLI, *Garanzie costituzionali di libertà e di eguaglianza e tutela penale dei culti cit.*, in *loc. cit.*, p. 19 sgg. (relativamente alle norme degli artt. 403 sgg.); S. LANDOLFI, *Rilievi sulla costituzionalità delle norme in materia di tutela penale dei culti*, in *Il dir. eccles.*, 1959, I, p. 441 sgg., specie p. 445 ove l'A. nota, a proposito dell'art. 402 cod. pen., che questo, pur non interferendo con l'art. 3 Cost., è peraltro in contrasto «con lo spirito, sia pure relativamente egualitario della Costituzione»; A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1961, p. 141 s., (per il quale «è certo che il principio di eguaglianza dei cittadini è profondamente ferito se si viene ad ammettere l'obbligo del rispetto verso una sola confessione, sia pure quella della grande maggioranza»); ID., *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano, 1965, p. 167; L. SPINELLI, *Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell'ordinamento penale italiano*, in *Riv. it. di dir. e proc. penale*, 1962, p. 370 sgg., specie p. 395 sgg. (a proposito dell'art. 402 cod. pen., l'A. osserva, alla p. 399: «Viene fatto a tal proposito di rilevare come il principio giuridico dell'uguaglianza in tanto possa dirsi rispettato in

La recente sentenza della corte costituzionale induce ad esaminare di nuovo il delicato argomento, anche perchè, come si è detto, suscita un senso di insoddisfazione la motivazione particolarmente sintetica contenuta in proposito nella sentenza.

2. Per impostare correttamente la questione della legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., della vigente disciplina dei reati contro il sentimento religioso, occorre premettere qualche breve considerazione circa il sistema adottato in proposito dal legislatore del codice penale del 1930.

Come è noto, mentre il codice Zanardelli del 1889 prevedeva i delitti contro il sentimento religioso nel titolo relativo ai delitti contro la libertà (artt. 140-144 codice penale del 1889) e considerava quale oggetto di tutela penale l'individuale libertà religiosa del credente, del tutto diversa è stata l'impostazione adottata, nella *subiecta* materia, dal legislatore del 1930. Soppresso, in conformità alle tendenze dell'epoca, il titolo relativo ai delitti contro la libertà, è stata per la prima volta introdotta la categoria *dei delitti contro la religione dello Stato ed i culti ammessi* (Libro II, Capo I del Titolo IV, artt. 402-406 cod. pen.). Coerentemente con la nuova denominazione adottata, si è parimenti mutato l'oggetto della tutela penale. Nel sistema attuale non si tende più alla protezione diretta ed esclusiva dell'individuo, ma sempre alla tutela della religione: tutti i delitti contro il sentimento religioso contemplati negli artt. 402-406 vanno classificati tra i reati contro la società, ed in essi l'oggetto della tutela penale non è più l'esercizio di un diritto individuale<sup>6</sup>; ciò spiega perchè in nessuna delle norme

---

quanto sul piano pratico una determinata situazione rifletta realmente l'applicazione di esso principio, rifletta cioè, proporzionalmente sempre alle condizioni obiettive, uno stato di parità dei soggetti che di fatto deve esplicitarsi anche sul piano strettamente psicologico e morale. Il principio giuridico dell'uguaglianza dal lato della sua applicazione deve necessariamente tradursi in un'assoluta uguaglianza di fatto tra i cittadini, altrimenti rimane un astratto ideale che non consente la realizzazione del pieno sviluppo della persona umana»); L. GOVERNATORI RENZONI, *Considerazioni sulla libertà e sulla eguaglianza dei culti*, in *Foro it.*, 1966, I, col. 20 sgg., *ivi*, col. 23-24.

<sup>6</sup> Per la conoscenza delle innovazioni formali e sostanziali operate dal legislatore del 1930 nei confronti del codice penale del 1889 in tema di tutela dei culti cfr. E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato* cit., p. 75 sgg.; si veda anche A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica* cit., p. 49 sgg.; M. PIACENTINI, *I delitti contro il*

degli artt. 402-406 sia prevista, quale condizione di procedibilità, la querela di parte, al contrario di quanto stabiliva l'art. 141 del codice penale Zanardelli<sup>7</sup>.

Conformemente poi all'intento di tutelare il sentimento religioso «anche in ciò che è l'origine, il fondamento della fede, ossia nella religione in sé e per sé»<sup>8</sup>, si è previsto, per la prima volta, l'autonomo reato di vilipendio della religione dello Stato (art. 402 cod. pen.). Nella fattispecie contemplata dall'art. 402 il vilipendio offende la base dogmatica del culto cattolico: ed è questo particolare tipo di vilipendio che è stato lasciato privo di sanzione dal legislatore ove sia indirizzato verso un culto diverso dal cattolico.

In tutte le norme del codice penale in tema di reati contro il sentimento religioso, non già, come talora si afferma, soltanto nella norma dell'art. 402 cod. pen., il legislatore ha inteso tutelare la religione, considerata come forza etico-sociale alla cui protezione lo Stato aveva un diretto interesse. Non mi sembra pertanto giustificato l'orientamento di quella dottrina che, in merito al problema dell'asserito contrasto della vigente tutela penale dei culti con l'art. 3 Cost., ritiene di dover pervenire a conclusioni discordanti riguardo, rispettivamente, all'art. 402 e agli artt. 403 e ss. cod. pen.<sup>9</sup>: la circostanza, invero, che nelle previsioni

---

*sentimento religioso e la pietà dei defunti*, in *Giust. pen.*, 1935, II, Vol. 529 sgg., specie col. 535. «L'oggetto di protezione penale – scrive L. SPINELLI, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 374 – consiste in una esigenza della società, che ha riconosciuto nell'idea religiosa un bene di efficace influenza positiva a favore della società medesima. Allo scopo di assicurare la tutela e l'impulso dell'affermazione dell'idea religiosa, il legislatore ha tenuto conto della ripercussione che tale idea esercita sul terreno della realtà e si è perciò preoccupato di predisporre un'adeguata tutela penale del sentimento religioso, che esprime in quale misura l'idea religiosa abbia avuto peso nella generalità delle coscienze».

<sup>7</sup> La necessità della querela, prescritta per la punizione del reato contemplato nell'art. 141 del codice Zanardelli, indicava che il legislatore del 1889 considerava, quale effetto del vilipendio del culto nel caso dell'art. 141 cod. pen., la lesione dei sentimenti individuali della persona offesa. Il requisito della querela quale condizione di procedibilità sarebbe invece incomprensibile nel sistema del vigente codice che in ogni caso tende ad incriminare l'offesa arrecata alla religione: l'officialità dell'azione penale, anche nel caso dell'art. 403 cod. pen., deriva dall'oggetto giuridico contemplato nella norma ora citata: la religione dello Stato.

<sup>8</sup> Così la *Relazione ministeriale sul progetto definitivo di codice penale*, in *Lavori preparatori*, vol. V, parte I, p. 189.

<sup>9</sup> Cfr. in tal senso M. CONDORELLI, *Garanzie costituzionali di libertà e di eguaglianza*

delittuose contenute negli artt. 403 e ss. sia implicito il riferimento ad un bene individuale, al contrario di quanto avviene nella fattispecie contemplata nell'art. 402 cod. pen., non significa che il primo gruppo di norme tenda a proteggere diritti appartenenti a singoli e che, quindi, solo a proposito degli artt. 403 e ss. sia configurabile un eventuale contrasto con l'art. 3 Cost. Tale opinione mi sembra, infatti, non tenga sufficientemente conto della circostanza che, secondo la lettera e lo spirito delle norme disciplinanti i reati contro il sentimento religioso, nessuna delle disposizioni del codice penale prevede una sanzione nei confronti delle offese al sentimento religioso individuale dei credenti.

Ai fini in questa sede rilevanti, non appare giustificata una indagine separata relativamente alla norma dell'art. 402 cod. pen. e alle disposizioni degli artt. 403 e ss. poiché non ricorre nei due casi una diversità dell'oggetto tutelato: unico è l'oggetto della tutela penale, mentre diverse appaiono le modalità attraverso le quali si esplica l'offesa alla religione. In particolare la differenza tra le norme degli artt. 402 e 403 cod. pen., tra le quali la divergenza appare più rilevante giacché si tratta di due disposizioni che sembrano provvedere alla tutela di due beni diversi, va individuata, a mio avviso, nella circostanza che nella seconda ipotesi l'offesa alla religione si presenta come mediata conseguenza obiettiva del vilipendio<sup>10</sup>.

---

*e tutela penale dei culti cit.*, in *loc. cit.*, p. 21 sgg.; ID., *Interferenze fra norme costituzionali: a proposito del vilipendio della religione cattolica cit.*, in *loc. cit.*, p. 339 sgg.; P. FEDELE, *La libertà religiosa cit.* p. 119. Nello stesso senso si è anche pronunciata la corte costituzionale nella ricordata sentenza n. 39 del 1965: occorre in proposito notare che, in quest'ultima decisione, la corte costituzionale sembra aver modificato l'opinione precedentemente espressa nella sentenza n. 125 del 30 novembre 1957 (in *Il dir. eccles.*, 1959, II, p. 3 sgg., specie p. 16) nella quale i giudici, riscontrando un identico fondamento in tutte le norme degli artt. 402-406 cod. pen., avevano rilevato che tutti «i delitti contro il sentimento religioso sono nel sistema del codice del 1930 considerati come offese ad un interesse collettivo»: sul contrasto tra le due sentenze e sulle conseguenze che possono derivarne cfr. E.G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza?* cit., in *loc. cit.* Nel senso che l'art. 405 cod. pen. abbia un fondamento individualistico ed assuma una caratterizzazione atipica cfr. S. LANDOLFI, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 431 sgg.

<sup>10</sup> Sull'interpretazione dell'art. 403 cod. pen. e sul diverso fondamento dell'ipotesi delittuosa in esso contemplata rispetto alla fattispecie dell'art. 402 cod. pen. cfr. la mia nota *Tutela dei culti e libertà di offendere (Considerazioni intorno al reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa)*, in *Giur. it.*, 1964, II, col. 47 sgg.

Che l'oggetto dei reati contro il sentimento religioso vada sempre individuato nella religione, può, del resto, arguirsi dalle stesse espressioni usate dal legislatore che nel capo I del Titolo IV del secondo libro del codice penale parla di delitti *contro la religione dello Stato ed i culti ammessi*, nelle rubriche degli artt. 402, 403, 404 rispettivamente di *vilipendio della religione dello Stato*, di *offese alla religione dello Stato* mediante vilipendio di persone, di *offese alla religione dello Stato* mediante vilipendio di cose, e nel testo dell'art. 403, in cui più evidente appare il riferimento ad un bene individuale, stabilisce che chiunque *offende la religione dello Stato*, mediante vilipendio di chi la professa, è punito con la reclusione fino a due anni o con la reclusione fino a tre anni qualora sia *offesa la religione dello Stato*, mediante vilipendio di un ministro del culto cattolico. In tutte le ipotesi delittuose in tema di reati contro il sentimento religioso, anche in quelle nelle quali è implicito il riferimento ad un bene individuale, la chiara lettera delle norme e la *ratio* cui si è ispirato il legislatore fascista mi sembra inducano a ritenere che si sia inteso tutelare sempre la religione quale valore etico-sociale, ma che in nessuna delle norme degli artt. 402-406 possa riscontrarsi la protezione nei confronti di interessi individuali dei credenti<sup>11</sup>. Le considerazioni che precedono inducono a considerare anche inesatta l'opinione, cui pure ha aderito la corte costituzionale nella ricordata sentenza n. 39 del 31 maggio 1965, secondo la quale le previsioni normative degli artt. 403-406 cod. pen. tutelano i diritti di cui all'art. 19 Cost., che,

---

<sup>11</sup> Anche se appare esatta l'osservazione dello JEMOLO che «non si può recare offesa ad una sensibilità della collettività, se non offendendo singoli individui» (*In tema di vilipendio*, in *Arch. ric. giur.*, 1962, III, p. 19 sgg.). Non mi sembra, invece, pienamente convincente l'affermazione secondo la quale il reato di vilipendio della religione dello Stato debba ritenersi contemplato, nel codice penale del 1930, in funzione della sensibilità dei singoli credenti (così A. C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato* cit., p. 172): tale opinione, infatti, può forse suscitare qualche perplessità se si considerano le finalità che il legislatore fascista intendeva perseguire con la disciplina dei reati contro il sentimento religioso, disciplina che del tutto prescindeva, nella sua concreta regolamentazione, dalla tutela di un interesse individuale. Per un esame più approfondito della natura e dei caratteri dell'interesse religioso oggetto di tutela nell'epoca fascista, mi sia consentito rinviare al mio studio, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, in corso di pubblicazione nel volume dedicato alle leggi ecclesiastiche, del *Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione* (a cura dell'Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica).

come è noto, garantisce a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitarne in privato o in pubblico il culto<sup>12</sup>; si tratta di una tesi che non può essere condivisa in quanto la libertà religiosa dei fedeli non ha costituito oggetto di tutela penale nel codice Rocco, come può dedursi dalla considerazione delle profonde innovazioni introdotte nel 1930, in materia di delitti contro il sentimento religioso, nei confronti dell'impostazione adottata sotto il vigore del Codice Zanardelli. Che le norme degli artt. 403-406 cod. pen. non possano ritenersi ispirate all'intento di tutelare la libera professione della fede religiosa o, comunque, diritti appartenenti a singoli, è anche confermato dal fatto che nel progetto preliminare di modificazione del codice penale del 1956, ferme rimanendo le fattispecie contemplate nelle ricordate norme del codice penale, si era prevista una nuova incriminazione, consistente nel punire l'offesa alla libera professione della fede religiosa, in attuazione del principio dell'art. 19 Cost.: «Chiunque – si legge nell'art. 406 bis del progetto – usa violenza o minaccia per impedire ad altri di professare una fede religiosa; o di farne propaganda o di esercitare in pubblico o in privato gli atti di culto, ovvero chi usa violenza o minaccia a causa della fede religiosa professata, della propaganda fattane o degli atti di culto esercitati, è punito con la reclusione fino a sei anni. Con la stessa pena è punito chi usa violenza o minaccia per costringere altri a compiere un atto in contrasto con la fede religiosa da lui professata»<sup>13</sup>. La norma proposta si ricollegava appunto alla garanzia prevista dall'art. 19 Cost. nei confronti della libertà di religione e delle manifestazioni di culto; nel codice penale vigente, che ha volutamente lasciato privi di sanzione

---

<sup>12</sup> Cfr. corte cost. 31 maggio 1965, n. 39, cit. in *loc. cit.*; ma si tratta di una tesi più volte accolta in giurisprudenza: si veda, per esempio, trib. Genova 9 dicembre 1961, in *Riv. it. di dir. e proc. penale*, 1962, p. 238 sgg., con nota di F. STELLA, *Omissione di controllo e inadeguata valutazione delle liceità penale di uno scritto diffamatorio da parte di un direttore responsabile di un periodico*. Nel senso che le norme contenute negli artt. 402 sgg. cod. pen. siano dirette alla tutela della libertà religiosa cfr. P. BARILE, *Religione cattolica ... cit.*, in *loc. cit.*, p. 425; A. RAVÀ, *Contributo ... cit.*, p. 96 (la quale, peraltro, sembra voler esprimere un concetto valido soprattutto de *jure condendo*); contra: E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato cit.*, p. 402.

<sup>13</sup> La norma citata nel testo corrisponde all'art. 320 del progetto preliminare del codice penale del 1950.

i delitti contro le libertà individuali, non può, invece, riscontrarsi alcuna disposizione che tenda alla protezione del suddetto principio costituzionale.

In conclusione, il legislatore fascista del 1930, considerando l'aspetto religioso come un fenomeno sociale della più alta importanza, lo riteneva parimenti un fattore fondamentale per il raggiungimento dei fini etici dello Stato: la stessa idea religiosa era oggetto di tutela penale quale valore sociale, in quanto lo Stato vedeva in essa una indispensabile premessa per la propria conservazione. È stata proprio tale evidente constatazione che ha talora indotto la dottrina e la giurisprudenza a rilevare un profondo contrasto tra le finalità perseguite dal legislatore penale del 1930 e le finalità cui si è ispirato il costituente nel 1948.

D'altra parte, la legittimità costituzionale di una norma non va esclusivamente valutata – come più volte ha precisato la corte costituzionale – alla stregua del fine in vista del quale fu posta, non potendosi escludere che, sopravvivendo nel nuovo regime costituzionale, essa acquisti un significato obiettivo diverso da quello originario e conforme ai principi democratici affermati dalla vigente Costituzione<sup>14</sup>: è questa la via seguita, nelle sentenze finora emanate sul problema della tutela penale dei culti, dalla corte costituzionale, la quale, nell'intento di riscontrare l'attuale fondamento della preminente tutela penale conferita alla religione cattolica, ha rilevato che «questa è professata nello Stato dalla quasi totalità dei cittadini e come tale è meritevole di particolare tutela penale, a causa delle maggiori reazioni sociali suscitate dalle offese ad essa dirette»<sup>15</sup>.

Tale ultima considerazione non è, peraltro, ancora sufficiente poiché, come è stato di recente osservato a proposito dell'art. 402 cod.

---

<sup>14</sup> In tal senso cfr. di recente corte cost. 8 febbraio 1966, n. 7, in *Foro amm.*, 1966, I, 1, p. 64 sgg.

<sup>15</sup> Cfr. corte cost. 30 novembre 1957, n. 125, in *Giur. cost.*, 1957, p. 1209 sgg., ed ivi la ricordata nota di P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni ai fini della tutela penale*; corte cost. 30 dicembre 1958, n. 79, *ivi*, 1958, p. 990 sgg., con nota di C. ESPOSITO, *La bestemmia nella Costituzione italiana*. Al riguardo si veda anche C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, VI edizione, Padova, 1962, p. 1080; riferisce l'espressione religione dello Stato al fondamento democratico dell'ordinamento costituzionale italiano A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione dello Stato cit.*, p. 221.

pen., è necessario accertare «se, indipendentemente dal nuovo titolo di validità della incriminazione, o nonostante questo, altre norme non incidano sulla fattispecie penale, restringendola o addirittura rendendola inefficace»<sup>16</sup>: la medesima osservazione può farsi riguardo a tutte le norme degli artt. 402-406 cod. pen.

Nelle pagine che seguono mi propongo appunto di esaminare il quesito se nonostante il nuovo e diverso fondamento della incriminazione dei reati contro il sentimento religioso, la vigente tutela penale dei culti possa ritenersi compatibile con il principio costituzionale di eguaglianza contemplato nell'art. 3 Cost.

3. Occorre, in primo luogo, rilevare che una violazione dell'art. 3 Cost. può riscontrarsi nella circostanza che, come di recente ha posto in rilievo il GISMONTI a proposito dell'art. 402 cod. pen., «lo stesso comportamento vilipendioso, da chiunque posto in essere (anche, in ipotesi, dalla stessa persona), costituisce illecito penale nei confronti della religione cattolica ed atto penalmente lecito nei confronti delle altre religioni»<sup>17</sup>: la corte costituzionale, con la ricordata sentenza n. 39 del 31 maggio 1965, non ha ritenuto di aderire a tale opinione, in quanto ha osservato, per sostenere la legittimità costituzionale dell'art. 402 cod. pen., che il reato previsto in quest'ultima norma «può essere compiuto da chi appartiene a religione diversa dalla cattolica come da chi appartiene a quest'ultima, o a nessuna religione, non avendo alcuna rilevanza nella identificazione del soggetto attivo del reato, la fede religiosa dell'agente». I giudici della corte costituzionale non hanno, peraltro, giustificato la ragione per la quale debba essere penalmente

---

<sup>16</sup> E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato* cit., p. 190. Occorre, infatti, individuare il significato attuale delle norme disciplinanti i reati contro il sentimento religioso, considerandole in relazione a tutte le altre norme dell'ordinamento giuridico vigente, con particolare riferimento alle disposizioni della Carta costituzionale.

<sup>17</sup> P. GISMONTI, *Vilipendio della religione cattolica* cit., in *loc. cit.*, p. 611; in tal senso cfr. anche M. CONDORELLI (*Interferenze fra norme costituzionali ...* cit., in *loc. cit.*, p. 344), il quale osserva che, qualora si configuri il reato di vilipendio della religione cattolica quale limitazione della libertà di manifestazione del pensiero consistente nel divieto dell'esercizio di un'attività di critica, tale limitazione viene posta «solo nei confronti di coloro che intendano esercitare quell'attività di critica verso la religione cattolica, mentre analoga limitazione non sussiste per quanti assumano il medesimo comportamento nei riguardi delle altre religioni».

perseguito il comportamento vilipendioso esercitato nei confronti del patrimonio dogmatico della Chiesa cattolica, mentre non è prevista alcuna sanzione nei confronti di quanti vilipendano un culto acattolico: risulta pertanto incompleta l'argomentazione svolta in proposito dalla corte costituzionale, poiché non sembra sufficiente constatare che il reato di cui all'art. 402 cod. pen. può essere compiuto da cattolici, da acattolici e da atei fino a quando non si giustifichi anche il motivo per il quale solo chi vilipende il contenuto dogmatico di una determinata religione subisce una sanzione, mentre rimane, invece, impunito chi offenda una diversa religione.

Le stesse considerazioni ora fatte a proposito dell'art. 402 possono valere non soltanto nei confronti del reato di bestemmia previsto nell'art. 724 cod. pen.<sup>18</sup>, ma anche riguardo alle norme degli artt. 403 sgg. cod. pen., le quali tutelano, è vero, tutte le religioni ma prevedono pene più elevate se i reati sono commessi contro il culto cattolico, con la conseguenza che colui che offende una religione non cattolica viene punito meno gravemente di colui che pone in essere un comportamento offensivo nei confronti del culto cattolico: anche a proposito di quest'ultimo gruppo di norme, pare difficilmente giustificabile, al cospetto dell'art. 3 Cost., l'applicazione di pene diverse per le offese alla religione cattolica e alle altre religioni.

4. L'esistenza di un contrasto con l'art. 3 Cost. per effetto della preminente tutela del culto cattolico contemplata nel codice penale può, inoltre, dedursi dalla considerazione che il principio costituzionale di eguaglianza non concerne solo le persone fisiche, come può far ritenere un'interpretazione meramente letterale della norma costituzionale, bensì si riferisce a tutti i soggetti dell'ordinamento: il primo comma dell'art. 3 Cost. non rappresenta, infatti, come di recente si è posto in rilievo, il fondamento di situazioni giuridiche soggettive, ma determina un limite della legislazione, con la conseguenza che la garanzia dell'eguale trattamento non va configurata,

---

<sup>18</sup> Come è noto, l'art. 724 cod. pen. punisce la bestemmia che offenda la base dogmatica del culto cattolico mentre, al pari dell'art. 402 cod. pen., non prevede alcuna sanzione qualora il comportamento oltraggioso sia posto in essere ai danni di un culto acattolico; la corte costituzionale si è pronunciata per la validità costituzionale dell'art. 724 cod. pen. con la sentenza n. 79 del 30 dicembre 1958, cit., in *loc. cit.*

nel nostro ordinamento, quale diritto soggettivo del cittadino a non essere discriminato, bensì costituisce un limite oggettivo della normazione, invocabile in difesa di qualunque tipo di soggetti, si tratti di singoli cittadini o di persone giuridiche, di privati individui ovvero di pubbliche istituzioni<sup>19</sup>.

A mio avviso occorre in proposito condividere l'opinione di quella dottrina che non ritiene di interpretare in senso rigorosamente letterale la norma dell'art. 3 Cost., bensì rileva che il principio in essa contenuto debba applicarsi a tutela di ogni soggetto dell'ordinamento, persone giuridiche comprese<sup>20</sup>, anche perché non sembra sufficiente,

---

<sup>19</sup> Cfr. in tal senso L. PALADIN, *Considerazioni sul principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, p. 940 sgg.; ID., *Un caso estremo nell'applicazione del principio d'uguaglianza* (nota a corte cost. 31 maggio 1965, n. 40), in *Giur. cost.*, 1965, p. 620 sgg., in particolare p. 625; ID., *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 519 sgg., specie p. 530; ID., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., pp. 213 sgg., 294 sgg. Osserva in proposito il PALADIN che l'eguaglianza non rappresenta un diritto soggettivo né un interesse legittimo (né si risolve in un semplice modo di essere dei vari diritti ed interessi); ma si concreta interamente in un limite della legislazione ed anzi della complessiva produzione del diritto (*op. ult. cit.*, p. 218); aggiunge l'A. che la considerazione dell'eguaglianza formale quale limite oggettivo della normazione, operante a vantaggio dei soggetti di qualunque specie anziché quale situazione soggettiva posta a garanzia dei cittadini può essere utilmente utilizzata per dedurne l'eguaglianza dei partiti e, appunto, la piena parità di trattamento delle confessioni, oltre che dei rispettivi fedeli: il PALADIN ritiene peraltro che il disposto dell'art. 3 Cost. sia sensibilmente temperato e limitato dagli artt. 8 e 19 Cost. (cfr. *Il principio costituzionale d'eguaglianza* cit., pp. 294-297).

<sup>20</sup> In questo senso cfr., per la dottrina italiana: A. AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano, 1948, p. 64; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana* cit., p. 17; ID., *Associazione*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1958, pp. 842-843; A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa*, Milano, 1959, p. 146 sgg.; A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano, 1960, p. 13; P. RESCIGNO, *Il controllo democratico dei sindacati*, in *Studi politici*, 1960, p. 443; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, cit., p. 210 sgg., ed ivi ulteriori indicazioni di dottrina anche straniera. *Contra*: C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1959, pp. 58-60; P. GIMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1231 sgg., *ivi*, p. 1241; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* cit., p. 84 sgg., 146 sgg., 176 sgg., i quali ritengono che l'art. 3 Cost. si riferisce solo alle persone fisiche e non già agli enti collettivi o alle persone giuridiche. È opportuno ricordare che di recente anche la corte costituzionale ha ritenuto applicabile alle persone giuridiche il principio di eguaglianza sancito nell'art. 3 Cost., sul fondamento della esatta considerazione che «l'eguaglianza ... è principio generale

per escludere una più ampia applicazione dell'art. 3 Cost., il ricorso all'interpretazione letterale, in quanto, nella Costituzione, l'espressione cittadino non pare riferirsi esclusivamente alle persone fisiche ma si contrappone a straniero e non a persona giuridica<sup>21</sup>.

Per quanto direttamente concerne il problema in questa sede esaminato, può, quindi, ritenersi che costituisca violazione dell'art. 3 Cost. non solo una disparità di trattamento tra i singoli fedeli delle confessioni religiose, ma anche tra le stesse confessioni religiose.

Occorre, in proposito, ricordare che, nel vigente ordinamento, *tutte* le confessioni religiose devono qualificarsi quali soggetti di diritto. Come è noto, per quanto riguarda la posizione giuridica della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano, non si è mai dubitato, anche nel diritto precostituzionale, che essa dovesse considerarsi dotata del carattere di *istituzione di diritto pubblico*, vale a dire di «soggetto al quale fan capo rapporti giuridici che si svolgono nel campo del diritto pubblico italiano e che debbono essere considerati come facenti capo alla Chiesa stessa, come istituzione unitaria»<sup>22</sup>.

---

che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengono imputate»; i giudici hanno anche osservato, con riferimento alla fattispecie esaminata nella sentenza, che «un'illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuoterebbe sulla sfera giuridica degli iscritti e perciò si risolverebbe, sia pure mediatamente, in una violazione dell'eguaglianza dei cittadini» (cfr. corte cost. 23 marzo 1966, n. 25, in *Giust civ.*, 1966, III, p. 132 sgg., *ivi*, p. 133).

<sup>21</sup> Rileva il PALADIN che «Da un lato nulla sembra indicare che, entro la Carta costituzionale, l'espressione "cittadini" voglia riferirsi unicamente alle persone fisiche. Dall'altro lato è vero pur sempre che le persone giuridiche, pubbliche e private, si costituiscono in virtù dell'associarsi di singoli cittadini, ovvero "rappresentano" la totalità od i particolari gruppi dei cittadini medesimi (quanto agli stranieri vale per essi il principio di eguaglianza contenuto nell'art. 10 cpv.); cosicché sarebbe formalistica la pretesa di estromettere tali istituzioni dall'ambito di applicazione dell'art. 3, I c., sulla mera base di una rigida interpretazione letterale» (L. PALADIN, *Un caso estremo nell'applicazione del principio d'eguaglianza cit.*, in *loc. cit.*, p. 625).

<sup>22</sup> V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X edizione, Milano, 1964, p. 115. *Sulla nozione di soggettività pubblicistica della Chiesa cattolica* cfr. L. DE LUCA, *Considerazioni sull'autonomia e la pubblicità della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1946, *passim*; C. JANNACCONE, *La personalità giuridica della Chiesa*, in *Studi in onore di V. DEL GIUDICE*, vol. I, Milano, 1953, p. 461 sgg., specie p. 514 sgg.; P.A. D'AVACK,

La soggettività giuridica deve, inoltre, oggi riconoscersi anche nei confronti delle confessioni religiose acattoliche, alle quali il legislatore costituzionale ha attribuito la qualità di soggetti di diritto, avendo conferito alle confessioni stesse il potere di organizzarsi secondo i propri statuti ed alle relative rappresentanze il potere di concludere le intese volte a disciplinare i rapporti con l'organizzazione statale<sup>23</sup>.

Se è esatto quanto si è premesso circa l'ambito di applicazione della norma costituzionale di eguaglianza, la qualifica delle confessioni religiose, di tutte le confessioni religiose, quali soggetti stabilmente inseriti nell'ordinamento, induce a ritenere ad esse applicabile il principio costituzionale di eguaglianza contemplato nell'arte 3 Cost.<sup>24</sup>.

5. A questo punto si rende, peraltro, necessario esaminare il fondamento di un'obiezione che, qualora risultasse esatta, impedirebbe di considerare la compatibilità degli artt. 402-406 cod. pen. con i principi costituzionali contemplati in relazione alla posizione giuridica delle confessioni religiose nell'ordinamento italiano. Si è infatti autorevolmente osservato che il vigente ordinamento costituzionale disciplina esclusivamente le confessioni religiose come organizzazioni stabili (istituzioni) costituite per finalità religiosa, senza alcun

---

*Chiesa cattolica (diritto ecclesiastico)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano, 1960, p. 942 sgg., *ivi*, p. 945 sgg.; P. GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, II edizione, Milano, 1965, p. 138 sgg.; per la legislazione preconcordataria si veda P. GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano*, Milano, 1946, p. 113 sgg.

<sup>23</sup> «Il dubbio è se il riconoscimento della soggettività sia a limitati effetti ovvero si concreti nell'attribuzione della vera e propria personalità giuridica»: così P. GISMONDI, *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. I, tomo II, Milano, 1963, p. 659, il quale ha dedicato numerosi ed interessanti studi al tema della posizione giuridica delle confessioni religiose nel vigente ordinamento costituzionale; dell'A. si veda anche *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni ... cit.*, in *loc. cit.*, p. 1209; *L'interesse religioso nella Costituzione*, *cit.*, in *loc. cit.*, p. 1231; *Le confessioni acattoliche nell'ordinamento costituzionale vigente*, Relazione svolta al XIV Convegno Nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, in *Libertà religiosa e trasformazioni della società*, *Quaderni di Justitia*, n. 16, Roma, 1966, p. 135 sgg.

<sup>24</sup> Osserva il PALADIN (*Il principio costituzionale d'eguaglianza cit.*, p. 211) che la versione finale dell'art. 3 Cost. dimostra che i soggetti dell'affermazione generale di eguaglianza sono stati individuati unicamente dal punto di vista della stabilità del loro rapporto con l'ordinamento.

riferimento alla rispettiva dottrina, cosicché la norma dell' art. 402 cod. pen., che incrimina un delitto contro il sentimento religioso, non può riguardare le confessioni<sup>25</sup>. Mi sembra, tuttavia, si possa in proposito obiettare che ritenere penalmente rilevante l'offesa arrecata al patrimonio dogmatico della confessione cattolica ed, invece, irrilevante l'offesa rivolta al contenuto dogmatico delle confessioni acattoliche significhi parimenti ammettere una distinzione giuridica anche tra le varie confessioni considerate quali istituzioni viventi nella società nazionale. Cosa significa, infatti, tutelare la dottrina di una sola confessione religiosa se non riservare un trattamento di favore ad una confessione religiosa nei confronti delle altre?

Non credo si possa in proposito dubitare che l'offesa arrecata al dogma di una confessione religiosa, all'insieme delle credenze e dei riti che ne rappresentano il patrimonio dogmatico, costituisca offesa nei confronti della stessa comunità religiosa.

La dottrina tedesca ha avuto occasione di occuparsi di quest'ultimo problema, in quanto il legislatore tedesco, al contrario di quello italiano, non ha ritenuto opportuno tutelare i dogmi ed i principi della religione, bensì le «*Einrichtungen und Gebräuche*» delle comunità religiose; gli autori che hanno esaminato il problema hanno concordemente ritenuto che, pur non essendo direttamente tutelati i dogmi della confessione, e quindi non essendo incriminata l'offesa ad essi diretta, non possa dubitarsi che, per effetto dell'offesa del patrimonio dogmatico di una determinata confessione, risulti indirettamente leso l'interesse della comunità religiosa e che, quindi, ricorra ugualmente la fattispecie contemplata nella norma del codice penale tedesco<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Cfr. al riguardo P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica* cit., in *loc. cit.*, p. 613, il quale ritiene che, data la differenziazione tra religioni e chiese o confessioni, cioè tra dottrina ed organizzazione, la tutela penale del 402, che contempla una sanzione nei confronti di un delitto contro il sentimento religioso, non può riguardare le confessioni. L'osservazione del GISMONDI riguarda in particolare il reato di vilipendio della religione cattolica (art. 402 cod. pen.), ma, data la comune *ratio legis* delle norme contenute negli artt. 402-406 cod. pen., sembra possa ritenersi rilevante anche a proposito degli altri reati contro il sentimento religioso disciplinati nel codice penale.

<sup>26</sup> Nel senso che l'offesa del dogma costituisce offesa indiretta della comunità religiosa ed è, come tale, penalmente rilevante cfr. E. MEZGER, *Strafrecht, Ein Studienbuch, Bes. Teil*, Munchen-Berlin, 1960, p. 279; per altre indicazioni sul problema cfr. E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato* cit., p. 104, nota 60.

La considerazione relativa al diverso oggetto di tutela nel codice Rocco del 1930 e nella Costituzione può essere del resto fatta anche a proposito della libertà dei fedeli: nel codice penale, infatti, non v'è alcuna norma che tenda alla protezione dei diritti di libertà dei credenti giacché, come s'è detto, oggetto di tutela penale nei reati contro il sentimento religioso è sempre la religione: non sarebbe, però, questa una ragione sufficiente per escludere che la disciplina dei suddetti reati sia tale da violare la libertà religiosa costituzionalmente garantita e protetta.

Il problema, in sostanza, consiste proprio nell'accertare se la preferenza accordata nel codice penale alla *religione* cattolica nei confronti delle *religioni* acattoliche sia conforme o contrastante con le garanzie costituzionalmente riconosciute ai singoli fedeli ed alle *confessioni* religiose: constatare che il costituente non ha inteso disciplinare e proteggere le dottrine dei gruppi sociali con finalità religiosa, bensì le confessioni stesse quali istituzioni organizzate viventi nell'ordinamento, non significa anche affermare che una protezione penalmente riconosciuta ad una religione e disconosciuta alle altre sia conforme ai diritti (di libertà e di eguaglianza) contemplati nella Costituzione nei confronti delle confessioni religiose.

L'osservazione secondo la quale il codice penale tutela le religioni mentre la Costituzione predispose un sistema di protezione degli interessi religiosi individuali e collettivi rivela la diversità dell'impostazione adottata rispettivamente nel 1930 e nel 1948 in materia di tutela dei culti. Sarebbe certo interessante esaminare quale sia oggi la tutela penale dei culti più rispondente ai principi affermati dalla vigente Costituzione<sup>27</sup>: chi intendesse approfondire l'argomento della tutela penale dell'interesse religioso nell'attuazione della Costituzione probabilmente giungerebbe alla conclusione che è oggi inopportuno tutelare i dogmi ed i principi delle religioni, mentre appare indispensabile provvedere a proteggere non solo l'individuale libertà religiosa dei credenti, tornando così al sistema seguito dal Codice Zanardelli del 1889, ma anche gli interessi collettivi di natura

---

<sup>27</sup> Un esame sintetico ma interessante della problematica relativa ai rapporti tra fenomeno religioso e tutela penale nel vigente ordinamento costituzionale può vedersi in G. NEPPI MODONA, *La tutela penale delle minoranze religiose*, in *Il Ponte*, 1965, I, p. 777 sgg.

religiosa, cioè gli interessi dei fedeli considerati quali membri delle confessioni religiose. Se, infatti, si considera che la più interessante innovazione introdotta dalla Costituzione in materia religiosa consiste, probabilmente, nella tutela dei gruppi sociali entro i quali si esplica la personalità individuale dei credenti, potrebbe parimenti ritenersi opportuno che, per attuare tale proposito del costituente, sia necessario che il legislatore, nella riforma del codice penale, non trascuri tale importante elemento e si ispiri, di conseguenza, ad un sistema analogo prevedendo una adeguata tutela dell'interesse religioso non solo individuale ma anche collettivo, inteso quest'ultimo, però, non quale interesse dello Stato, bensì quale interesse dei fedeli che hanno ritenuto utile collegarsi nei gruppi sociali con finalità religiosa, onde veder meglio garantite le stesse loro esigenze religiose individuali. La protezione dell'interesse religioso collettivo potrebbe così attuarsi mediante la tutela penale delle confessioni, conformemente al sistema adottato dal legislatore penale tedesco<sup>28</sup>.

In questo senso può veramente dirsi che, soprattutto a causa del deplorabile atteggiamento di inerzia del legislatore ordinario, il sistema del codice penale è completamente in contrasto con i principi costituzionali, dai quali non può dedursi alcuna protezione della dottrina delle confessioni, bensì solo la tutela delle istituzioni: se però tale constatazione deve indurre ad auspicare una totale riforma della legislazione penale in tema di tutela dei culti, non può, invece, a mio avviso, accogliersi l'opinione secondo la quale la circostanza che sia diverso l'oggetto della tutela legale nei due sistemi di norme impedisca di considerare la compatibilità di una norma, per esempio quella dell'art. 402 cod. pen., con la norma costituzionale che protegge le confessioni.

6. Si afferma talora che la proclamazione dell'eguaglianza religiosa è temperata e limitata nell'ambito della stessa Costituzione, nella quale è contemplata la norma dell'art. 8, 1° comma, che deve esatta-

---

<sup>28</sup> Nota E.G. VITALI (*Vilipendio della religione dello Stato* cit., p. 202), che, parlando *de jure ferendo*, potrebbe vedersi nella tutela delle confessioni religiose la protezione «di quell'aspetto associativo che, attraverso gli artt. 2 e 19, pur rileva nella libertà religiosa così come configurata nella Costituzione».

mente intendersi come una deroga dell'assoluta parità di religione<sup>29</sup>. Non ritengo, però, che possa aderirsi a tale opinione, poiché diversi sono, a mio avviso, gli aspetti considerati nelle norme degli artt. 3 e 8, 1° comma, Cost., onde non sembra opportuno parlare, a proposito della seconda norma, né di deroga né di conferma nei confronti del principio costituzionale di eguaglianza: tra eguaglianza e libertà non esiste, infatti, un rapporto necessario di integrazione o di antitesi, ma ricorre reciproca indifferenza<sup>30</sup>.

L'art. 8, 1° comma, Cost. non è diretto a garantire l'eguale trattamento delle confessioni, bensì la loro eguale libertà, cosicché l'unica norma rilevante in tema di eguaglianza giuridica (delle confessioni e dei fedeli) deve ritenersi quella contenuta nel terzo articolo della Costituzione. Può in proposito ricordarsi la giusta osservazione fatta di recente dal PALADIN il quale, dalla circostanza che in numerose Carte costituzionali degli Stati membri degli ordinamenti nordamericani antecedenti al 1789 non si parlasse di eguaglianza degli uomini, come invece nelle Costituzioni francesi del 1791 e del 1793, bensì si precisasse soltanto che essi «sono nati *egualmente liberi ed indipendenti*», ha esattamente dedotto la conclusione che al centro di quei sistemi fosse posto il valore della libertà ma non potesse in essi ritenersi esistente alcun principio di eguaglianza<sup>31</sup>.

Tra eguaglianza e libertà non esiste, invero, alcun nesso di necessaria interdipendenza, anche se non è escluso che una disuguaglianza di trattamento giuridico possa in concreto comportare una minore

---

<sup>29</sup> Cfr. L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza* cit., p. 295 sg., specie p. 296, nota 128; nel senso che l'art. 8, 1° comma, costituisca una deroga della parità di religione si vedano anche P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana* cit., p. 69, e C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana* cit., p. 49 sg. Ritengono, invece, che l'art. 8, 1° comma, Cost., integri e confermi il disposto dell'art. 3, 1° comma, F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* cit., p. 142 sg., e P. FEDELE, *La libertà religiosa* cit., p. 91.

<sup>30</sup> Si veda al riguardo L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza* cit., p. 9, ed ivi indicazione degli autori che si sono occupati del problema della compatibilità della libertà con l'eguaglianza. Sul problema generale dei rapporti tra libertà ed eguaglianza cfr. G.G. STENDARDI, *Libertà ed eguaglianza nello Stato democratico moderno*, Milano, 1953, p.187 sgg.

<sup>31</sup> L. PALADIN, *op. ult. cit.*, p. 14 sg.

garanzia di libertà<sup>32</sup>: anche per questa ragione non mi sembra che la formula usata nell'art. 8, 1° comma, Cost. (*Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge*) impedisca di considerare il problema della legittimità costituzionale di una disparità di trattamento tra le singole confessioni in relazione alla norma dell'art. 3 Cost. Non ritengo, cioè, che l'eguaglianza delle confessioni religiose sia *esclusivamente* limitata all'aspetto della loro libertà, come certo induce a ritenere la disposizione dell'art. 8, 1° comma; tale opinione meriterebbe di essere condivisa qualora non esistesse, accanto alla norma dell'art. 8, 1° comma, Cost., che prevede l'eguale libertà delle confessioni religiose, quella dell'art. 3, 1° comma, che esige, secondo l'accolta interpretazione, la loro eguaglianza davanti alla legge.

7. C'è un elemento dell'argomentazione sin qui svolta sul quale è opportuno insistere. Si è precedentemente affermato che il principio di eguaglianza giuridica non possa ritenersi limitato relativamente alla cerchia soggettiva dei suoi destinatari, e che esso garantisce anche le

---

<sup>32</sup> Nel senso che i principi di parità e di libertà siano tra loro complementari ed interdipendenti si veda, invece, G. OLIVERO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 1963, p. 100 sgg. Sul problema della compatibilità di una disparità di trattamento giuridico dei gruppi religiosi collettivi con il principio di libertà religiosa delle confessioni cfr. P.A. D'AVACK, *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa ... cit.*, in *loc. cit.*, specie pp. 308-312. Osserva lo JEMOLO, a proposito del problema dell'eguale o diversa posizione che le leggi dello Stato facciano alle singole confessioni religiose: «Si suole un po' frettolosamente affermare che questo tema nulla ha a vedere con quello della libertà. Ma l'esperienza non concorda; quante volte c'è una religione in una posizione dominante di fronte alle altre, e la coscienza pubblica ritiene debba avere un trattamento – autonomia consentitale, mancanza di controlli statali, prerogative accordate ai suoi ministri, aiuti economici da parte dello Stato – di cui altre confessioni non possono pretendere di fruire, sono possibili ritorni offensivi, se non contro la libertà religiosa delle minoranze, almeno contro la eguaglianza politica accordata ai loro appartenenti» (A.C. JEMOLO, *Culti (Libertà dei)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Milano, 1962, p. 456 sgg., *ivi*, p. 459). Mi sembra, comunque, opportuno sottolineare che la differente posizione accordata dalle leggi statali alle diverse confessioni religiose può comportare una menomazione dell'eguaglianza politica degli appartenenti alle minoranze, senza che, necessariamente, subisca lesione la libertà religiosa degli stessi. Occorre ricordare che, dati i limiti del presente studio, nel testo non viene considerata la questione relativa al quesito se il diverso trattamento penale delle confessioni porti ad una lesione del principio contenuto nell'art. 8, 1° comma, Cost., che, come è noto, esige l'eguaglianza delle confessioni nella libertà.

confessioni religiose, così come ogni altro gruppo sociale vivente stabilmente nell'ordinamento, indipendentemente dalla circostanza che esso sia o meno dotato dell'attributo formale della personalità giuridica. È ora necessario motivare meglio tale affermazione, anche sul fondamento di qualche considerazione circa il concetto di soggetto giuridico.

Costituisce opinione di frequente ed autorevolmente sostenuta quella secondo la quale «l'esistenza ... di una differenziazione, anche vasta e profonda, di trattamento tra le varie confessioni religiose potrà avere bensì effetti e ripercussioni sentimentali anche rilevanti sui loro singoli adepti, in quanto questi potranno sentirsi o esaltati e orgogliosi o amareggiati e offesi, a seconda della posizione preferenziale o deteriorata che vedano riconosciuta dallo Stato alla propria confessione rispettiva, ma non potrà mai valere evidentemente addirittura a legittimare un qualunque accrescimento o decurtazione di quello che è il comune patrimonio giuridico proprio di ogni singolo cittadino, sicché potrà seppure parlarsi di una ripercussione di tale differenziazione sul piano morale dei singoli, ma non certo anche sul piano del diritto»<sup>33</sup>.

Ma è proprio vero – occorre in proposito domandarsi – che non sempre dalla disparità di trattamento degli enti a carattere associativo derivi una disparità a danno dei singoli che sono membri dei rispettivi gruppi sociali e che, in particolare, il diverso trattamento giuridico delle varie confessioni lasci sussistere integra l'eguaglianza giuridica dei cittadini ad esse appartenenti?

A mio avviso non può essere condivisa l'affermazione tendente ad

---

<sup>33</sup> Così P.A. D'AVACK, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa* cit., p. 209; si veda anche A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato* cit., p. 166, il quale nota che affermare che «il fare una particolare posizione alla Chiesa cattolica equivalga a farla alla religione, e venga poi a toccare l'eguaglianza giuridica dei cittadini che sarebbe alterata dalla loro confessione religiosa» (tesi già sostenuta dallo SCADUTO in una nota polemica con il RUFFINI, e, più di recente, dall'ESPOSITO), significa non distinguere «quella che può essere soddisfazione morale dell'appartenente ad una data confessione religiosa per il trattamento fatto alla sua confessione, da ciò che è eguaglianza religiosa dei cittadini»; nello stesso senso cfr. F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica ...* cit., p. 178: «Gli art. 402 e 406 devono considerarsi compatibili nella loro attuale formulazione con la Costituzione ed in particolare con la norma di uguaglianza dell'art. 3, 1° comma, perché questo tutela solo i singoli cittadini, né costoro possono lamentare una violazione di essa a causa della tutela penale più accentuata concessa ad una sola confessione poiché non sempre dalla disparità di trattamento degli enti deriva una disparità a danno dei singoli né può parlarsi correttamente di una disuguaglianza indiretta».

individuare una netta differenziazione tra l'ente e gli individui che di esso facciano parte; sembra, invero, che l'opinione sopra riportata sia fondata su un'inammissibile distinzione tra il corpo sociale unitariamente ed autonomamente considerato ed i membri di esso, trascurando di tener presente la circostanza che comunque, nella realtà sociale, i soggetti che risentono le conseguenze di un'eventuale disparità di trattamento riservata agli enti sono sempre le persone fisiche che li compongono.

Sul punto è necessario, tuttavia, procedere ad un chiarimento preliminare: occorre, cioè, rilevare che ogni interesse, e, quindi, anche quello cd. collettivo, può propriamente riscontrarsi soltanto in relazione a persone fisiche, giacché «solo gli uomini possiedono dei bisogni, ed anche i bisogni che sembrano appartenere ad un organismo sociale si risolvono in bisogni comuni a tutti gli individui che ne fanno parte»<sup>34</sup>; di conseguenza parlare di interessi collettivi non significa riconoscere la titolarità degli interessi stessi ad un corpo sociale unitariamente ed autonomamente considerato, bensì riferirsi ad «interessi che competono sì ai singoli membri del corpo sociale, ma, come suoi dirsi, non *uti singuli*, bensì *uti universi*, cioè come membri del corpo sociale, talché l'interesse di ognuno non può soddisfarsi se non congiuntamente all'interesse di tutti»<sup>35</sup>.

Quando il legislatore prevede la tutela di un gruppo sociale, anche non dotato dell'attributo della personalità giuridica, il problema essenziale, anzi l'unico problema che abbia un autentico significato, è pur sempre quello concernente la tutela di interessi umani; né sarebbe esatto ritenere che quando ricorre il riconoscimento di un interesse collettivo, non si tratti di tutelare interessi umani, bensì interessi facenti capo a soggetti diversi dagli uomini: tale concezione, di interessi di cui sarebbero titolari entità autonome nei confronti delle persone fisiche che le compongono, trova talora rispondenza in una inesatta

---

<sup>34</sup> P.G. JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1964, p. 9.

<sup>35</sup> G. SUPPIEI, *La struttura del rapporto di lavoro*, vol. II, Padova, 1963, p. 110, il quale rileva che «*in rerum natura*, solo i singoli individui sono capaci di interessi, onde non esiste interesse che non sia naturalmente individuale». Cfr. anche C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, vol. I, *Dottrine generali*, Milano, 1957, pp. 66-67: «anche i bisogni sociali o collettivi sono, in ogni caso, sentiti dagli individui e, quindi, sempre ed unicamente ad essi riferibili».

terminologia che, parlando di interessi generali o di interessi collettivi, attribuisce tali termini ad enti personificati o meno<sup>36</sup>.

Si è di recente acutamente osservato che quando ci si domanda «se un'associazione o una società possa, come persona giuridica, risentire offese alla propria reputazione o possa, per contro, manifestare la propria ingratitudine...», simili espressioni non sono, quando vengono usate per associazioni o società, la descrizione di un accadimento reale, ma sono altrettante metafore, utili per rappresentare, in modo figurato, una diversa e più complessa realtà. Al di là della metafora altro non c'è – né potrebbe esserci – se non la *reputazione* o l'*ingratitudine* delle persone fisiche che compongono l'associazione o la società o che agiscono per esse<sup>37</sup>.

In tutte le ipotesi, quindi, in cui si parla di interesse collettivo di libertà o di eguaglianza, a mio avviso non è esatto riferirsi all'ente in cui sono raggruppati gli individui, ma ai membri stessi che hanno ritenuto opportuno riunirsi in gruppo per il migliore perseguimento dei loro scopi e la migliore esplicazione della loro personalità.

Se le considerazioni sin qui svolte sono esatte, occorre ritenere che il fondamento più convincente e significativo dell'applicabilità dell'art. 3 Cost. nelle ipotesi in cui ricorra una disparità di trattamento tra le confessioni religiose, debba rinvenirsi nella circostanza che, da un punto di vista logico e giuridico, sia impossibile al legislatore disciplinare in modo disuguale più gruppi sociali senza che tale disuguaglianza si rifletta direttamente sulla condizione giuridica dei rispettivi membri<sup>38</sup>.

Non ritengo possa, dunque, essere condivisa l'opinione secondo la quale non esiste un nesso necessario fra il diverso trattamento

---

<sup>36</sup> Nega la possibilità di interessi di cui siano titolari soggetti diversi dagli uomini F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 553 sgg., *ivi*, p. 556 sgg.

<sup>37</sup> Gfr. F. GALGANO, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 590.

<sup>38</sup> Rileva in proposito M. BON VALSASSINA, *Sulla religione dello Stato cit.*, in *loc. cit.*, col. 10, che «non persuade affatto l'affermazione che la disparità di trattamento giuridico dei vari culti lasci sussistere integra l'uguaglianza giuridica fra i cittadini appartenenti alle confessioni che lo sfavore dello Stato colpisce – che sono poi, nella realtà psico-sociale, i soli soggetti che davvero risentono le conseguenze afflittive di detto trattamento – con i membri della religione dominante» (*ivi*, nota 25).

delle confessioni e la disuguaglianza dei fedeli: le recenti indagini compiute da quanti si sono proposti di approfondire i temi della personalità e della soggettività, tra i più tormentati della moderna dommatica giuridica, hanno dimostrato quanto sia inopportuno, o meglio inesatto, designare il soggetto giuridico come un'entità pienamente autonoma nei confronti dei membri che vi appartengono, ed a quali aberranti conseguenze possa condurre la pretesa di attribuire all'ente la titolarità di situazioni giuridiche senza tener conto della relazione ricorrente con coloro che partecipano quali membri alla vita del gruppo.

È in proposito significativo il quesito cui mi sono proposto di dar risposta in queste pagine: cosa significa, invero, domandarsi se sia legittimo un trattamento di disuguaglianza tra più gruppi sociali, se non porsi il quesito relativo all'ammissibilità di una disparità di trattamento tra i membri dei rispettivi gruppi? Si sono in precedenza ricordate le questioni proposte circa l'ammissibilità di un delitto di diffamazione nei confronti delle persone giuridiche<sup>39</sup>, o riguardo alla capacità degli enti collettivi di manifestare l'ingratitude<sup>40</sup>, o, infine, circa il significato del concetto di diritto collettivo di libertà<sup>41</sup>: tutti quesiti che, come quello esaminato in questa sede, assumono un preciso significato e meritano una risposta positiva solo qualora si premetta che, in ogni caso, i soggetti che, rispettivamente, risentono una lesione del proprio onore o della propria reputazione, o si rendono responsabili dell'ingratitude, o, infine, abbiano interesse all'esplicazione ed al riconoscimento della loro libertà sono, e non possono non essere, i membri dell'organizzazione sociale considerati *uti universi* e non *uti singuli*, in quanto nella realtà psico-sociale le persone fisiche sono gli unici soggetti capaci di risentire le conseguenze di un'altrui azione

---

<sup>39</sup> Sul quale problema v. ora S. RAMAJOLI, *Offesa all'onore della persona e libera manifestazione del pensiero*, Milano, 1966, p. 23 sgg., soprattutto per quanto riguarda indicazioni di dottrina e di giurisprudenza.

<sup>40</sup> Risolve affermativamente il quesito se la donazione fatta ad una persona giuridica possa essere revocata per «ingratitude» della stessa, trib. Napoli 6 giugno 1960, in *Foro pad.*, 1961, I, col. 1217 sgg., con nota contraria di B. BIONDI.

<sup>41</sup> Per l'individuazione del concetto di diritto collettivo di libertà religiosa cfr. A. RAVA, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa ...* cit., specie p. 151 sgg.

offensiva, o di esprimere sentimenti di ingratitudine, o di aspirare ad una condizione di libertà.

Il problema dell'applicabilità del principio costituzionale di eguaglianza nei confronti delle confessioni religiose può, in conclusione, in tal senso precisarsi: allorché ci si domanda se sia costituzionalmente legittima la disparità di trattamento tra più confessioni religiose, non occorre, per ritenere applicabile il principio di eguaglianza, sforzarsi di dimostrare la ragione per la quale il costituente ha usato, nella norma dell'art. 3 Cost., l'espressione *cittadini* e proporsi di superare l'argomento deducibile dall'interpretazione letterale della norma: è, invece, più utile ed opportuno approfondire l'argomento concernente la nozione di interesse collettivo ed il concetto di soggetto giuridico, al fine di porre in rilievo che titolari dell'interesse all'eguaglianza sono in ogni caso gli individui umani, i quali sono coloro che direttamente subiscono le conseguenze di una difformità di trattamento riguardante gli enti; cosicché quando si adduce che è stata violata l'eguaglianza delle confessioni religiose come soggetti dell'ordinamento, si intende affermare che sono stati sottoposti ad un trattamento disuguale i membri delle confessioni considerati *uti universi*.

8. Le considerazioni che precedono inducono, pertanto, a ritenere che, al contrario di quanto afferma la prevalente dottrina, sempre da una disparità di trattamento dei gruppi confessionali deriva una disparità di trattamento a danno dei singoli che sono membri delle rispettive confessioni: né può correttamente parlarsi di una disuguaglianza soltanto indiretta, poiché gli individui sono gli unici soggetti che risentano in concreto le conseguenze del difforme, ed eventualmente deteriorate, trattamento riservato alla confessione di cui sono partecipi *uti fideles* in qualità di membri.

Si è di recente rilevato che con l'emanazione di uno *jus singulare* per la Chiesa cattolica e con la conseguente creazione di una condizione giuridica speciale per la sua organizzazione, per i suoi istituti e per i suoi membri «verrà meno... indubbiamente il principio dell'eguaglianza e parità di posizione e trattamento dei vari culti e dei loro rispettivi adepti di fronte allo Stato, ma non anche il principio della loro libertà religiosa, che non è affatto condizionato e meno ancora inseparabile con quello, avendo tutt'altro significato e contenuto e che pertanto entro i limiti suddetti non ne subirà nel

suo rispetto e attuazione alcuna menomazione o violazione»<sup>42</sup>.

Nessun dubbio, a mio avviso, sulla possibilità e sull'opportunità di esaminare separatamente tra loro i due principi dell'eguaglianza e della libertà: il problema consiste però nell'accertare se la disuguaglianza e la disparità di trattamento e di posizione dei vari culti e *dei loro rispettivi adepti* di fronte allo Stato sia compatibile con la norma costituzionale di eguaglianza contemplata nell'art. 3 Cost.

Probabilmente la risposta non può essere unica: la stessa Costituzione prevede un regime di disuguaglianza giuridica tra la Chiesa cattolica e le altre confessioni, onde sarebbe arbitraria la pretesa di vedere attuata una condizione di perfetta eguaglianza tra i vari culti esistenti in Italia. Ma, a parte il fatto che non sembra si siano ancora valutati nella giusta importanza gli elementi di comune regolamentazione della disciplina costituzionale del fenomeno religioso<sup>43</sup>, occorre comunque notare che la diversa tutela penale dei culti non può in alcun modo dedursi dalle norme costituzionali che prevedono un regime di differenziazione tra Chiesa cattolica e confessioni acattoliche: con la conseguenza che sembra destinato all'insuccesso il tentativo di

---

<sup>42</sup> P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico* cit., p. 316.

<sup>43</sup> Osserva V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione...*, cit., in *loc. cit.*, p. 419, a proposito dell'interpretazione degli artt. 7 e 8 Cost., che «le due norme si riconducono entrambe ad un principio comune più generale prescrivente che la legislazione statale in materia ecclesiastica non debba essere unilaterale, ma di regola preventivamente concordata». Un interessante tentativo di approfondire il significato del principio generale della bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica è stato operato da S. LANDOLFI, nella monografia *L'intesa tra Stato e culto acattolico. Contributo alla teoria delle «fonti» del diritto ecclesiastico italiano*, Napoli, 1962; osserva l'A: «Un principio unico, assorbito dall'art. 7 e dall'art. 8 della Costituzione, informa ... un cospicuo settore della produzione normativa che interessa il diritto ecclesiastico: questo principio stabilisce tanto per la Chiesa Cattolica, quanto per i rimanenti Culti, che il legislatore non può legiferare da solo trascurando il consenso degli interessati, senza incorrere in violazioni costituzionali» (*ivi*, p. 169). Di recente F. ONIDA ha rilevato che il principio d'incompetenza dello Stato in materia religiosa, deducibile dall'interpretazione dell'art. 7, 1° comma, Cost., «per quanto espresso in rapporto alla Chiesa cattolica, non può non avere carattere generale, trattandosi non già di un impegno assunto verso l'esterno sebbene di una limitazione che la fonte normativa più elevata in grado pone allo stesso ordinamento giuridico dello Stato» (*Utilità del tempio a un culto senza fedeli*, nota a Cons. Stato 29 settembre 1965, n. 978, in *Foro it.*, 1966, III, Vol. 362 sgg., *ivi*, col. 364). Sul principio dell'incompetenza dello Stato a valutare il fenomeno religioso cfr. F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964, p. 120 sgg., nonché P. GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico* cit., p. 63 sgg.

riscontrare il fondamento della divergente protezione penale dei culti nella volontà del costituente di consentire una posizione di disuguale trattamento tra le varie confessioni religiose<sup>44</sup>.

Per quanto riguarda l'argomento esaminato in questo studio, mi sembra sia opportuno distinguere due questioni che, sebbene strettamente connesse tra loro, non possono peraltro totalmente identificarsi: la prima concerne il quesito relativo alla esistenza di una disuguaglianza tra i singoli fedeli quale risultato della disparità di trattamento tra le varie confessioni religiose, la seconda l'ammissibilità della disuguaglianza ritenuta esistente. Qualora si constati, infatti, che una determinata disciplina legislativa si risolve in una disparità di trattamento dei gruppi sociali e dei loro componenti, occorre anche esaminare se tale condizione di disuguaglianza non trovi giuridico fondamento nella medesima Costituzione, e non sia, quindi, giustificata per l'esigenza di soddisfare un pubblico interesse che goda di un riconoscimento pari a quello dell'eguaglianza giuridica davanti alla legge.

Nelle pagine che precedono si è inteso dimostrare che una posizione di privilegio riconosciuta ad una confessione religiosa nei confronti delle altre comporta, inevitabilmente, una discriminazione tra i cittadini che sono membri delle rispettive confessioni: potrebbe, però, obiettarsi che la disparità di trattamento contemplata nel codice penale in relazione ai vari culti e, quindi, nei confronti dei cattolici e degli acattolici, debba apparire legittima alla luce dei principi contenuti nella stessa Costituzione.

Costituisce, come è noto, problema particolarmente delicato quello relativo alla determinazione di eventuali limiti al principio costituzionale di eguaglianza, in quanto nella stessa Costituzione sono contemplate espressioni deroghe alla norma dell'art. 3 Cost.: è sufficiente ricordare, per fare solo alcuni esempi, l'art. 98 Cost., che prevede una differenza di regime tra il personale della polizia e gli altri dipendenti dello Stato agli effetti dell'iscrizione ai partiti politici<sup>45</sup>,

---

<sup>44</sup> Per la critica dell'opinione che giustifica la disuguaglianza di tutela penale in forza del rinvio, attraverso l'art. 7 della Costituzione e l'art. 1 del Trattato del Laterano, al principio confessionistico stabilito dall'art. 1 dello Statuto, cfr. per tutti E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato...* cit., p. 185 sgg.

<sup>45</sup> Cfr. di recente sul punto la decisione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato emessa in data 4 febbraio 1966, in *Foro amm.*, 1966, I, 2, p. 149 sgg.

l'art. 29, 2° comma, Cost. che, a garanzia dell'unità della famiglia, pone un tassativo limite al divieto fatto al legislatore dall'art. 3 Cost. di disporre qualsiasi diversità di trattamento giuridico per ragioni di sesso<sup>46</sup>, l'art. 119, 3° comma, Cost., che conferisce allo Stato il potere di assegnare per legge a singole Regioni contributi speciali; note sono anche le complesse questioni relative all'ammissibilità di un duplice ordinamento in materia matrimoniale, in relazione appunto all'art. 3 Cost.<sup>47</sup>, e, più in generale, alla legittimità di una molteplicità di diritti applicati per gruppi della popolazione<sup>48</sup>.

Un trattamento di disuguaglianza, e dunque un'eccezione alla norma dell'art. 3, 1° comma, Cost., può anche dedursi dall'interpretazione dei due articoli 7 e 8 Cost., che prevedono una diversa disciplina delle relazioni dello Stato con la Chiesa cattolica (regolate mediante rapporti bilaterali pattizi) e con le altre confessioni religiose (regolate per legge, sulla base di intese con le rappresentanze delle singole confessioni).

D'altra parte, nei confronti di quanti osservino che è la stessa Costituzione che prevede un regime giuridico di disuguaglianza tra le varie confessioni, in particolare per quanto riguarda i rapporti di queste con lo Stato, e che, quindi, la differente tutela penale non sarebbe altro che una espressione della diversa regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose<sup>49</sup>, sembra agevole obiettare, come già si è rilevato, che non ricorre alcuna necessaria relazione tra la disparità di trattamento penale tra culto cattolico e culti acattolici e la diversa disciplina delle relazioni tra Stato e confessioni religiose, onde quest'ultima non può ritenersi idonea a giustificare la disuguale tutela penale dei culti.

---

<sup>46</sup> Sui rapporti fra l'art. 29, 2° comma, e l'art. 3, 1° comma, Cost. si vedano le due sentenze della corte costituzionale del 23 maggio 1966, nn. 46 e 59, in *Giust. civ.*, 1966, III, p. 151 sgg., con nota di richiamo cui si rinvia.

<sup>47</sup> Si veda al riguardo L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, II edizione, Milano, 1966, p. 111 s.; in giurisprudenza cfr. Cass. 26 marzo 1964, n. 684, in *Riv. del dir. matrim. e dello stato delle persone*, 1965, p. 194 sgg., ed ivi la mia nota *Osservazione in tema di matrimonio civile simulato e di disparità tra il diritto canonico e il diritto statale circa la validità del matrimonio*.

<sup>48</sup> Per indicazioni sul tema cfr. P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 415 sgg., *ivi*, p. 423 sg.

<sup>49</sup> Tale opinione è stata accolta anche nella sentenza della corte costituzionale del 31 maggio 1965, n. 39, cit. in *loc. cit.*

Né, del resto, è rilevante, per ritenere giustificata la disuguale tutela penale dei culti, la considerazione relativa all'elemento quantitativo, l'osservazione, cioè, che la religione cattolica, quale religione della maggioranza del popolo italiano, debba necessariamente richiedere una protezione penale più intensa: come infatti ha esattamente osservato lo JEMOLO, «l'elemento quantitativo, la ragione di opportunità, allorché si tratta della protezione di valori ideali sentiti solo da una parte dei cittadini non possono valere. Fatalmente se si protegge quello che è oggetto di riverenza per gli appartenenti ad una confessione e non ciò che lo è per gli appartenenti ad un'altra, questi vengono ad essere considerati cittadini di secondo ordine, estraniati a metà dalla consociazione nazionale»<sup>50</sup>.

Non si comprende, invero, quale rilevanza possa assumere in proposito un elemento esclusivamente statistico, qual è quello desumibile dai numero degli appartenenti alla confessione cattolica, di gran lunga più numerosi dei fedeli delle altre confessioni: l'elemento quantitativo non può ritenersi idoneo a giustificare una differenziazione legislativa, anche perché il fondamento giustificativo di qualsiasi discriminazione, in relazione all'art. 3 Cost., deve essere individuato sul piano della logica e non della statistica. Il principio costituzionale di eguaglianza esige un'eguale disciplina legislativa nei confronti di situazioni che obiettivamente e razionalmente non richiedano una regola differenziata: nessuno, ritengo, intenderebbe sostenere la legittimità di un trattamento di disuguaglianza tra uomini e donne sul fondamento del solo argomento che i cittadini di sesso femminile sono numericamente superiori nei confronti dei cittadini di sesso maschile; così come a nessuno verrebbe in mente di auspicare la previsione di un reato di vilipendio delle regioni più popolate del nostro paese, giustificando l'originale proposta con la considerazione del maggiore allarme sociale provocato nella fattispecie dal comportamento vilipendioso<sup>51</sup>.

Riguardo all'argomento qui trattato, non può, inoltre, riscontrarsi

---

<sup>50</sup> A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà* cit., p. 141.

<sup>51</sup> Rileva lo JEMOLO (*op. ult. cit.*, p. 141): «nessuno oserebbe affermare la possibilità d'introdurre nel nostro diritto positivo il reato di vilipendio di alcune regioni, ma di alcune soltanto; anche se qui il criterio quantitativo, ed altresì degl'incidenti che sorgono solo per l'evocazione delle caratteristiche di alcune appartenenze regionali, non sarebbe argomento specioso».

alcun fondamento giustificativo della disuguale tutela penale dei culti al cospetto dell'art. 3 Cost., se si considera che l'identità di stato giuridico degli individui malgrado la diversa religione, è testualmente prevista dallo stesso art. 3, 1° comma. La previsione, espressamente contenuta in quest'ultima disposizione, dello specifico divieto di distinzioni derivanti dalla religione professata pone il problema relativo al rapporto del principio generale di eguaglianza davanti alla legge con i successivi divieti costituzionali delle indicate discriminazioni (di sesso, di razza, di lingua, di religione ecc): pur non essendo possibile approfondire il punto, mi sembra difficilmente contestabile l'esattezza della conclusione, cui è di recente pervenuto il PALADIN, secondo la quale «l'art. 3 1° comma non esige solamente – quanto ai profili testualmente elencati – determinati presupposti giustificativi delle differenziazioni, ma produce in materia eguaglianza assoluta», con la conseguenza che soltanto la previsione «di altri disposti costituzionali, che si sostituiscono e derogano alle specificazioni dell'art. 3, 1° comma ... possono ristabilire in materia l'eguaglianza relativa o legittimare comunque le differenziazioni»<sup>52</sup>.

Il principio costituzionale di eguaglianza non ha sottratto al legislatore il potere di riconoscere le differenze espresse dalla realtà e di adeguare ad esse le proprie determinazioni; relativamente, però, alle specificazioni contenute nell'art. 3, 1° comma, e quindi per tutto quanto concerne l'ammissibilità di distinzioni fondate sulla religione, non la ricorrenza di qualsiasi generico pubblico interesse può in concreto ritenersi sufficiente a dimostrare il carattere non arbitrario di un'eventuale differenziazione legislativa, bensì solo l'esigenza di soddisfare un interesse pubblico che goda di un riconoscimento pari a quello dell'eguaglianza giuridica, e che sia quindi individuabile nella stessa Carta fondamentale.

Se le considerazioni sin qui svolte sono esatte, e se, inoltre, si tiene presente quanto in precedenza si è rilevato sull'inopportunità di considerare la norma contenuta nell'art. 8, 1° comma, Cost. come

---

<sup>52</sup> L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza* cit., pp. 247 e 249, ed *ivi* indicazioni della dottrina sul problema della relazione tra il principio generale di eguaglianza e le sue singole specificazioni. Ritiene che la portata dell'art. 3, 1° comma, Cost. non possa considerarsi limitata ad opera delle successive norme costituzionali F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* cit., p. 69.

una deroga della parità di religione contemplata nell'art. 3 Cost.<sup>53</sup>, e sulla possibilità di riscontrare, nella disciplina costituzionale del fenomeno religioso, importanti elementi di comune regolamentazione ed una tendenza programmatica del costituente a valutare unitariamente l'interesse religioso<sup>54</sup>, occorre, a mio avviso, ritenere che, in materia confessionale<sup>55</sup>, il principio costituzionale di eguaglianza debba ricevere un'applicazione quanto più possibile estesa, e che non meriti accoglimento l'opinione favorevole a individuare nella medesima Costituzione il fondamento della disuguale tutela penale dei culti.

9. Concludendo, affinché possa ritenersi rispettato il principio contenuto nell'art. 3, 1° comma, Cost., si impone un'eguale tutela penale dei culti: costituzionalmente illegittime devono, quindi, considerarsi le norme degli artt. 402 e 724 cod. pen., così come appare lesiva del principio costituzionale di eguaglianza l'applicazione di pene diverse per le offese alla religione cattolica ed alle altre religioni (artt. 403-406 cod. pen.). Fino a quando il legislatore ordinario non predisponga una completa riforma della tutela penale dell'interesse religioso<sup>56</sup>, l'unica possibilità di ritenere salvo il principio costituzionale di eguaglianza consiste nell'eliminazione di qualsiasi privilegio penalmente accordato alla Chiesa cattolica, a danno delle confessioni acattoliche e, quindi, dei loro stessi fedeli.

---

<sup>53</sup> Si veda in proposito il paragrafo n. 6.

<sup>54</sup> Cfr. le considerazioni svolte nel paragrafo n. 5 ed, inoltre, la nota n. 43.

<sup>55</sup> C. MAGNI (*Teoria del diritto ecclesiastico civile. La funzione normativa*, Padova, 1948, p. 33) ritiene che l'espressione materia confessionale, più vasta dell'altra materia ecclesiastica («ristretta e di origine cristiana»), sia più idonea ad «indicare tutto ciò che, ai fini del diritto, è considerato come fatto possibile determinato dall'interesse religioso».

<sup>56</sup> Per valutare la complessità della riforma del codice penale in tema di tutela dei culti, è sufficiente tener presente che suscita in dottrina largo consenso la tesi favorevole ad una soppressione dei reati di vilipendio; cfr. in proposito A.C. JEMOLO, *Vilipendio: delitto o contravvenzione?* (Relazione presentata al Convegno su «Il vilipendio e la religione», organizzato dall'Associazione per la libertà religiosa in Italia, Milano 6-7 giugno 1964), in *La cultura*, 1964, pp. 337-345; ID., *I problemi pratici della libertà* cit., p. 141; G. CALOGERO, *Le assurdità del reato di vilipendio* (Relazione presentata al Convegno sopra ricordato), in *La cultura*, 1964, pp. 346-359.

*Sull'irrilevanza, nell'ordinamento italiano, del matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civile\**

(NOTA A CORTE DEI CONTI, SEZ. III, 21 GIUGNO 1965, N. 20646)

1. Riassumo brevemente i fatti che hanno dato luogo alla sentenza annotata. Il 17 marzo 1959 la ricorrente presentava ai competenti Uffici del Ministero del tesoro istanza diretta ad ottenere la pensione di reversibilità quale vedova di un commissario di pubblica sicurezza in pensione, nato il 16 aprile 1883 e deceduto il 26 gennaio 1959; l'Ufficio provinciale del tesoro di Roma respingeva la suddetta domanda sul fondamento della considerazione che alla data del matrimonio della ricorrente, contratto il 29 aprile 1959, il defunto marito aveva superato il 72° anno di età, e non ricorreva quindi il requisito dell'art. 11, 2° comma, della l. 15 febbraio 1958 n. 46, a norma del quale ha diritto a pensione di reversibilità la vedova del pensionato a condizione che il matrimonio, qualora sia posteriore alla cessazione del servizio, sia stato contratto dal pensionato medesimo prima del compimento del 72° anno di età e sia durato almeno due anni (la disposizione prevede anche che, qualora dal matrimonio non sia nata prole, anche postuma, la differenza di età tra i due coniugi deve essere non maggiore di anni venti).

La vedova del pensionato ricorreva alla corte dei conti contro tale provvedimento deducendo di aver contratto matrimonio religioso, non trascritto nei registri dello stato civile, il 24 luglio 1947 e matrimonio civile il 29 aprile 1959 e che poiché, in regime concordatario, il matrimonio canonico consegue automaticamente gli effetti civili nell'ordinamento giuridico italiano, l'Ufficio provinciale del tesoro avrebbe dovuto considerare che alla data di celebrazione del primo matrimonio il defunto marito non aveva ancora superato i 72 anni di età e, pertanto, ricorreva il requisito prescritto dalla ricordata legge n. 46 del 1958 per la concessione delle pensione di reversibilità.

---

\* In *Foro amministrativo*, 33, 1966, III, pp. 191-4.

La terza Sezione giurisdizionale per le pensioni civile della corte dei conti non ha invece condiviso la tesi della ricorrente e ha ritenuto che legittimamente era stata respinta la domanda di pensione di reversibilità presentata dalla stessa, in quanto costituisce canone fondamentale della legislazione matrimoniale il principio per il quale soltanto con la trascrizione il matrimonio acquista valore civile e dà vita ad un legame valido nei confronti dello Stato; nella fattispecie – hanno osservato i giudici della corte dei conti – l'unica data rilevante ai fini dell'eventuale liquidazione della pensione di reversibilità, era quella della celebrazione del matrimonio civile, quando, peraltro, il defunto pensionato aveva già superato il 72° anno di età.

2. La decisione è ineccepibile e conforme ai principi accolti in materia dal legislatore, dalla dottrina<sup>1</sup> e dalla giurisprudenza.

Come è noto, il matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civile non produce nell'ordinamento giuridico italiano gli effetti che la legge attribuisce al matrimonio, in quanto è da tener presente il principio per il quale la trascrizione è la formalità necessaria al cui adempimento la legge subordina la produzione degli effetti giuridici del matrimonio canonico: la trascrizione – si legge infatti nella Relazione del Ministro Guardasigilli Rocco al disegno di quella che divenne la l. 27 maggio 1929 n. 847 – «non è una semplice

---

<sup>1</sup> La dottrina sul tema è molto vasta. Possono vedersi tra gli altri: PITZORNO, *Gli effetti civili del matrimonio cattolico non ancora trascritto*, in *Giur. della corte reg.* 1934, II, 95; GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano 1937, 168; FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, vol. II, Padova 1938, 156-157; BACCARI, *L'efficacia civile del matrimonio canonico*, Roma 1939, 127-135; BASSANO, *Sulla rilevanza del matrimonio canonico nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. priv.* 1942, II, 120; ORIGONE, *Considerazioni sull'efficacia civile del matrimonio canonico*, in *Annali triestini*, vol. XXIII, 1953, 35 ss.; DE STEFANO, *Sulla decorrenza del termine per la richiesta del capitale vedovile nella ipotesi di matrimonio canonico tardivamente trascritto*, in *Riv. corte conti* 1954, III, 271 ss.; Id., *Riflessi di diritto matrimoniale nel regime delle pensioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1954, 917 ss.; MORONI, *Rilevanza del matrimonio religioso non trascritto nell'ordinamento italiano*, in *Giur. compl. cass. civ.* 1955, 377 ss.; DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano 1959, 455-461; GRASSI, *Il problema generale dei limiti al matrimonio canonico nell'ordinamento civile*, Napoli 1959, 61-68; JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da VASSALLI, Torino 1961, 275-278; CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, Padova 1964, 352-353; SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, II ed., Milano 1966, 125.

registrazione probatoria, ma costituisce l'atto essenziale perché, in mancanza di trascrizione, il matrimonio canonico risulterebbe un atto puramente religioso ed a nulla varrebbe provarne la celebrazione, ove la trascrizione non avvenisse»<sup>2</sup>.

Tale principio è chiaramente espresso nella formula dell'art. 5 della l. 27 maggio 1929 n. 847, per il quale «il matrimonio celebrato davanti ad un ministro del culto cattolico... produce, dal giorno della celebrazione, gli stessi effetti del matrimonio civile, quando sia trascritto...»: pertanto «per avere la fattispecie matrimoniale concordataria sono richiesti due elementi essenziali: l'esistenza di un matrimonio canonico celebrato davanti ad un ministro del culto e l'esistenza di un procedimento di trascrizione, altrimenti, se il procedimento non ha avuto luogo ovvero non si è concluso con l'atto finale della trascrizione, la situazione giuridica di stato libero dei nubendi non si muta, secondo le norme civili, nella situazione giuridica matrimoniale»<sup>3</sup>.

La trascrizione del matrimonio canonico, quindi, ha anche una funzione costitutiva<sup>4</sup> in quanto rende il vincolo civilmente efficace, ed è questa, come è noto, una delle differenze nei confronti della trascrizione del matrimonio contratto all'estero, la quale risponde ad una mera esigenza di pubblicità<sup>5</sup>.

Il matrimonio canonico, pertanto, prima o in mancanza della trascrizione, è «irrilevante per il diritto statale, suscettibile solo di assumere il rilievo di mero *fatto giuridico*, allorché ad esso, come ad ogni altro fatto, la legge od i privati ricolleghino talune conseguenze

<sup>2</sup> Vedasi la Relazione in DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano 1952, 256 ss.

<sup>3</sup> SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico* cit., 160-161.

<sup>4</sup> Parla di pubblicità costitutiva, a proposito della trascrizione del matrimonio canonico, il PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, Milano 1957, 444. Il GISMONDI (*Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1965, 198) definisce la trascrizione del matrimonio canonico «una certificazione accertativa con effetti costitutivi».

<sup>5</sup> Pertanto l'omissione della trascrizione nei registri italiani di stato civile di un matrimonio civile celebrato all'estero da un cittadino italiano non vizia l'atto di matrimonio nella sua essenza, in quanto, per l'ordinamento italiano, il matrimonio celebrato dal cittadino italiano all'estero produce i suoi effetti giuridici, in base all'art. 115 c.c., indipendentemente dalla trascrizione, la quale ha valore certificativo e non costitutivo: cfr. in tal senso Cass. 19 ottobre 1957 n. 3976, in *Giust. civ.* 1958, I, 53; trib. Palermo 31 gennaio 1962, in *Arch. pen* 1962, II, 320.

giuridiche»<sup>6</sup>: da questo principio del diritto matrimoniale concordatario si deduce evidentemente la conseguenza che i coniugi «vincolati religiosamente, non possono nell'ordinamento statale né vantare alcun diritto, né essere sottoposti ad alcuna obbligazione in forza del matrimonio religioso da loro celebrato»<sup>7</sup>; si tratta, come è chiaro, di una conseguenza che comporta talora, come nella fattispecie esaminata nell'annotata sentenza, effetti di particolare rilievo derivanti dall'impossibilità di considerare uniti in matrimonio e, quindi, dotati dello *status* di coniugi, coloro che abbiano contratto matrimonio religioso senza che si sia proceduto alla sua trascrizione<sup>8</sup>.

La giurisprudenza ha più volte applicato tale canone fondamentale del diritto matrimoniale concordatario. Così, per ricordare solo alcuni esempi, nel 1941 il Consiglio di Stato ha considerato celibe un impiegato il quale, avendo contratto prima del Concordato matrimonio civile e religioso ed essendo stato dichiarato nullo il primo matrimonio, risultava coniugato solo per il diritto canonico nei confronti del suo *ex* coniuge civile<sup>9</sup>; nel 1950 la corte dei conti ha ritenuto che non

---

<sup>6</sup> FINOCCHIARO, nota a corte conti, Sez. I spec. per le pensioni di guerra, 28 novembre 1950 n. 173634, in *Dir. eccles.* 1952, II, 140; vedasi anche CIPROTTI, *op. e loc. cit.*

<sup>7</sup> D'AVACK, *La base giuridica del nuovo diritto matrimoniale concordatario vigente in Italia*, Roma 1932, 58.

<sup>8</sup> La constatazione delle conseguenze derivanti dall'esistenza di matrimoni che vivono soltanto nel diritto della Chiesa e non in quello dello Stato ha indotto taluno a ravvisare un'imperfezione del sistema concordatario ed a domandarsi se non sarebbe stato più opportuno un congegno legislativo più semplice, consistente nel far derivare gli effetti civili senz'altro dalla celebrazione del matrimonio canonico e nel considerare la trascrizione come una semplice formalità esteriore per il conseguimento della prova del rapporto giuridico costituito: in tal senso cfr. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico* cit., 459 ss.; in proposito osserva peraltro lo JEMOLO (*Il matrimonio* cit., 275) che si tratta di un'opinione inesatta che tocca piuttosto l'ambito della politica legislativa che non quello del diritto positivo.

<sup>9</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 16 gennaio 1941, in *Dir. eccles.* 1941, 336 ss.: la decisione è stata annotata da JEMOLO, *Annullamento di matrimonio e celibato*, in *Giur. it.* 1941, III, 97 ss.; ID., *È celibe colui che ha avuto annullato il matrimonio?*, in *Riv. dir. pubbl. impiego* 1941, 118; FOLIGNO, «*Matrimonio putativo*», *indissolubilità del vincolo e qualità del coniugato*, in *Riv. dir. pubbl.* 1941, II, 152 ss.; ROMANELLI, *L'annullamento del matrimonio e le norme per la valutazione dello stato civile dei pubblici impiegati*, in *Foro it.* 1941, III, 189; BASSANO, *Sulla rilevanza del matrimonio canonico nel diritto italiano* citato alla nota 1.

sussiste parentela legittima tra i figli di quanti sono uniti da matrimonio religioso e che, di conseguenza, non ha diritto a pensione il fratello naturale di un militare caduto per causa di guerra<sup>10</sup>; nel 1951 il consiglio di stato ha deciso che viene disposto illegittimamente il licenziamento di una guardia di pubblica sicurezza, ai sensi e per gli effetti dell'art. 243, n. 2 del Regolamento per il Corpo delle guardie di P.S., sotto l'addebito di aver formata una famiglia illegittima per aver contratto matrimonio religioso, successivamente non trascritto nei registri dello stato civile, soprattutto quando non sussiste la prova che la mancata trascrizione sia dovuta a fatto o colpa dell'agente<sup>11</sup>; nel 1959 la cassazione ha rilevato che dal matrimonio religioso non trascritto non deriva alcun obbligo di convivenza, in quanto l'atto fondamentale e sostanziale, mediante il quale il matrimonio canonico può acquistare effetti civili, e la trascrizione<sup>12</sup>; ed ancora di recente il tribunale di Vigevano ha stabilito che sono da ritenere conviventi *more uxorio* per l'ordinamento italiano coloro che siano uniti da un matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civile<sup>13</sup>.

La corte dei conti, pertanto, considerando giuridicamente *irrilevante* il matrimonio religioso contratto dalla ricorrente e non trascritto nei registri dello stato civile, ha esattamente interpretato ed applicato i principi vigenti, nella *subiecta materia*, in regime concordatario.

---

<sup>10</sup> Corte conti, Sez. I speciale per le pensioni di guerra, 28 novembre 1950 n. 173634, in *loc. cit.* alla nota 6.

<sup>11</sup> Cons. stato, Sez. IV, 26 gennaio 1951 n. 31, in *Dir. eccles.* 1951, 861, con nota di BARILLARO e in questa *Rivista* 1951, I, 1, 189; in merito alle conclusioni della sentenza e alla precisazione finale della massima riportata nel testo, cfr. le giuste osservazioni critiche di FINOCCHIARO, *In tema di validità del matrimonio civile e di rilevanza del matrimonio canonico (Giurisprudenza dell'anno 1951)*, in *Dir. eccles.* 1953, II, 87 ss., 97-98.

<sup>12</sup> Cass. 27 febbraio 1959 n. 586, in *Foro it.* 1959, I, 1330; cfr. anche in tal senso cass. 7 novembre 1955 n. 3628, in *Foro it.* 1955, I, 529, la quale ha precisato che il matrimonio canonico non trascritto nei registri dello stato civile è inesistente per l'ordinamento giuridico italiano, e pertanto non può ammettersi la prova della sua sussistenza al fine di escludere la necessità da parte di uno dei coniugi di rientrare in possesso dell'immobile locato, di cui egli sia proprietario: cfr. in proposito la nota di OLIVERO, *Matrimonio non trascritto e poteri dell'autorità ecclesiastica. Matrimonio non trascritto ed esigenze del locatore*, in *loc. cit.*

<sup>13</sup> Trib. Vigevano 24 aprile 1964, in *Dir. eccles.* 1966, II, 303-305, con richiami di dottrina e giurisprudenza di LO CASTRO.

*Sulle finalità delle disposizioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici, con particolare riferimento alla condizione giuridica degli enti acattolici\**

(NOTA A CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 29 SETTEMBRE 1965, N. 978)

1. *Esposizione della fattispecie.* – Le decisioni che si annotano, identiche nella motivazione, sono veramente pregevoli per la precisione dei concetti esposti in una materia nella quale anche i precedenti giurisprudenziali procedono più per affermazione che per dimostrazione, spesso senza approfondire il punto centrale del problema che è quello inteso a stabilire quali siano le finalità dell'autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici.

Particolarmente interessante la fattispecie che costituiva oggetto d'esame da parte dei giudici del consiglio di stato. Un ente morale acattolico, l'associazione religiosa «Assemblee di Dio in Italia», vedeva respinte due domande di autorizzazione relative, rispettivamente, all'acquisto di un suolo edificatorio di 230 mq. nel Comune di Lucera, e all'accettazione di una donazione di un terreno di 189 mq. nel Comune di Furnari (i due terreni erano destinati alla costruzione di locali di culto): il Prefetto di Roma motivava il diniego di autorizzazione affermando che né l'acquisto né la donazione trovavano giustificazione, in quanto non risultava che nelle suddette località esistesse una comunità di aderenti alla setta protestante nel cui interesse dovevano essere costruiti i menzionati locali di culto.

I due provvedimenti prefettizi venivano impugnati davanti al consiglio di stato che ora, con le due annotate decisioni, ha accolto i ricorsi degli interessati e ha provveduto ad annullare gli atti emessi dal Prefetto di Roma. Nel corso della discussione del ricorso l'Avvocatura dello Stato aveva sostenuto la legittimità degli impugnati provvedimenti, in quanto nel caso si sarebbe solo trattato di «singole

---

\* In *Foro amministrativo*, 33, 1966, III, pp. 41-6.

persone, nemmeno tutte residenti in un unico centro» (nella fattispecie – rilevava l’Avvocato dello Stato – non ricorre «una comunità, bensì una diaspora»).

I giudici del Supremo Consesso amministrativo non hanno, invece, aderito alle argomentazioni svolte dall’Avvocatura in difesa dall’operato dell’Amministrazione, e, con motivazione pienamente convincente, hanno accolto le censure mosse dalla difesa dell’Associazione ricorrente ai due provvedimenti governativi, riconoscendoli ambedue viziati di violazione di legge e di eccesso di potere.

Come è facile rilevare, l’assunto del Prefetto di Roma e dell’Avvocatura dello Stato si fondava sul presupposto che, mediante l’autorizzazione, l’autorità di controllo possa perseguire finalità diverse e più ampie del semplice risultato di evitare il ricostituirsi di una vasta *manomorta*, cioè l’eccessivo accentramento di ricchezze nei patrimoni delle persone giuridiche.

*2. Il problema delle finalità delle norme in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici.* – Costituisce, come è noto, problema particolarmente discusso in dottrina e in giurisprudenza quello relativo alla determinazione delle finalità dell’istituto dell’autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche in genere e degli enti ecclesiastici in particolare: è parimenti noto come la giustificazione dell’autorizzazione in esame si riferisce ad un’epoca in cui le persone giuridiche, specialmente gli enti ecclesiastici e di beneficenza, avevano incrementato a tal punto il loro patrimonio, da sottrarre al commercio gran parte della proprietà fondiaria, con rilevante danno economico (arresto nella circolazione dei beni) e fiscale (diminuzione nel gettito dei tributi sui trasferimenti)<sup>1</sup>.

La considerazione che molte delle preoccupazioni che in passato

---

<sup>1</sup> L’autorizzazione, contemplata per gli acquisti di tutti gli enti morali – pubblici e privati, ecclesiastici e laicali, nazionali e stranieri – costituisce un istituto nato con la l. 5 giugno 1850 n. 1037, che trovò successivamente la sua regolamentazione in numerose disposizioni (artt. 932 e 1060 c.c. 1865 per gli acquisti a titolo gratuito; r.d. 26 giugno 1864 n. 1817; l. 21 giugno 1896 n. 218 e relativo reg. 26 giugno 1896 n. 361; art. 17 c.c. vigente); riguardano gli enti ecclesiastici in particolare le norme degli artt. 30 Conc.; 9-11 l. 27 maggio 1929 n. 848, modif. con d.lg. 19 agosto 1954 n. 968; 18-22 r.d. 2 dicembre 1929 n. 2262; 2 l. 24 giugno 1929 n. 1159 (quest’ultimo articolo riguarda gli enti acattolici).

avevano giustificato i provvedimenti dell'autorità governativa, tendenti a porre restrizioni alla capacità di acquisto degli enti morali, non hanno più ragione di sussistere nell'epoca attuale, ha indotto, peraltro, la giurisprudenza amministrativa ed una parte della dottrina a riscontrare nell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti finalità più ampie di quella volta ad impedire l'immobilizzazione della proprietà fondiaria e, in genere, l'eccessivo accrescimento della ricchezza mobiliare ed immobiliare di tutti i corpi morali<sup>2</sup>.

Senza soffermarsi sull'esame, già altrove effettuato, delle singole soluzioni proposte, occorre precisare che nella fattispecie doveva accertarsi la legittimità del comportamento del Prefetto: questi aveva negato, come s'è detto, l'autorizzazione a due acquisti di irrilevante entità per la ragione che, non risultando esistente una Comunità di fedeli aderenti alla Associazione richiedente, non trovava giustificazione l'incremento patrimoniale dell'ente che intendeva soddisfare, mediante la costruzione di locali di culto, gli interessi religiosi di quella Comunità: un tempio – rilevava in giudizio la difesa dell'Amministrazione – è pur sempre un luogo di convegno di una pluralità di persone seguaci di uno stesso credo religioso, per cui mancando la comunità l'acquisto si risolve in un ingiustificato incremento patrimoniale.

Lo scopo delle norme in tema di autorizzazione agli acquisti delle

---

<sup>2</sup> Così nel caso di acquisti a titolo gratuito la necessità dell'autorizzazione dovrebbe spiegarsi con la finalità di evitare che le liberalità in favore delle persone giuridiche vengano a ledere le aspettative della famiglia del testatore o del donante (così FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova 1938, vol. II, 377); secondo un'altra opinione, confortata dalla prassi amministrativa, l'autorità competente dovrebbe anche considerare se l'ente non sia già sufficientemente ricco in relazione ai suoi fini (JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*<sup>3</sup>, Milano 1962, 364 ss.); si aggiunge, infine, come motivo ulteriore posto a fondamento dell'istituto, che con l'autorizzazione agli acquisti lo Stato dovrebbe operare un'attenta vigilanza perchè l'atto sottoposto ad autorizzazione non risulti dannoso all'ente morale, anche per proteggere quest'ultimo dall'eventualità di lasciti litigiosi e di acquisti comunque non convenienti da un punto di vista morale e materiale. Per l'esposizione degli argomenti che sembra possano opporsi a ciascuna di queste opinioni cfr. la mia nota *Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, in *Giur. it.* 1964, II, 101 ss. Cfr. anche il recente ed interessante studio di ALIVESI, *Sulla tutelabilità delle aspettative dei successibili ex lege in sede di autorizzazione agli acquisti mortis causa degli enti ecclesiastici*, in questa *Rivista* 1965, II, 115, che si sofferma in particolare ad esaminare la prima tra le tre tesi sopra esposte.

persone giuridiche, si legge invece nella perspicua motivazione delle due annotate decisioni, «è esclusivamente quello di evitare... che si abbia un concentrazione di beni nel patrimonio degli enti, così che possa impedirsi la normale circolazione delle ricchezze»: il Supremo Consesso amministrativo ha giustamente rilevato che il controllo cui deve precedere l'autorità governativa verte soltanto su un fatto economico, cioè sull'accrescimento patrimoniale, cosicché ogni altra valutazione assume carattere meramente strumentale ed accessorio rispetto all'oggetto specifico dell'atto di autorizzazione; tali affermazioni, più volte ripetute, meritano di essere particolarmente sottolineate perchè costituiscono applicazione di un principio che in altre precedenti decisioni giurisprudenziali era stato talora posto in dubbio.

È sufficiente ricordare che nella motivazione di una recente decisione in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici, il consiglio di stato precisava che l'autorizzazione stessa può essere negata «non solo quando vi sia pericolo di eccessiva immobilizzazione di beni, ma anche quando il disponente abbia gravemente nociuto agli interessi dei suoi familiari, o quando l'acquisto da parte dell'ente non giovi alla consecuzione dello scopo»<sup>3</sup>: l'esattezza di tale opinione, del resto conforme alla precedente giurisprudenza amministrativa, mi sembra discutibile, in quanto si trascura di considerare la circostanza che le norme tuttora vigenti in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti consentono di negare l'autorizzazione stessa solo in quanto ricorra il pericolo di un eccessivo accentramento di ricchezze<sup>4</sup>.

Le decisioni ora annotate sembrano, invece, discostarsi dalla *communis opinio* giurisprudenziale, in quanto esplicitamente in

---

<sup>3</sup> Vedasi cons. stato 1 giugno 1963, in *Giur. it.* 1964, III, 100 ss..

<sup>4</sup> Giustamente osserva il FINOCCHIARO (*Aspetti dell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, in *Il dir. eccles.* 1960, I, 73) che «se lo Stato non ha sino ad oggi, curato di creare gli strumenti atti a controllare l'accentramento di grandi ricchezze, la formazione di veri e propri potentati economici e, con riferimento agli enti ecclesiastici, per controllare la loro eventuale partecipazione azionaria a tali complessi, da ciò non può dedursi un argomento per invalidare l'originaria funzione dell'autorizzazione per gli acquisti»; in effetti occorre rilevare che molte delle giustificazioni che di solito si adducono per negare che l'attuale funzione dell'autorizzazione sia da ravvisare nell'intento di impedire la costituzione della manomorta, sembrano muovere dall'inesatto presupposto che sia oggi venuta meno l'esigenza di operare un controllo sull'accumularsi della ricchezza.

esse si osserva che la specifica finalità dell'autorizzazione consiste esclusivamente nell'intento del legislatore di impedire il soverchio accrescersi di ricchezze nelle mani dei corpi morali. Si accenna, è vero, nella motivazione, alla prassi amministrativa e all'orientamento giurisprudenziale favorevoli a considerare rilevanti talune valutazioni giuridiche relative alla tutela dei successibili *ex lege* e alla conformità dell'acquisto, di cui si chiede l'autorizzazione, ai fini istituzionali della persona giuridica: mi sembra, peraltro, interessante sottolineare che tali valutazioni vengono ora ritenute rilevanti solo in quanto possa riscontrarsi il pericolo di un eccessivo arricchimento dell'ente. Mentre, infatti, la precedente giurisprudenza, in altra sede criticata, riteneva che l'autorizzazione potesse essere negata qualora, pur non ricorrendo il pericolo di un'eccessiva immobilizzazione dei beni, il disponente avesse tuttavia gravemente nuociuto agli interessi dei suoi familiari, o l'acquisto da parte dell'ente non giovasse al perseguimento dello scopo<sup>5</sup>, il consiglio di stato, affermando ora, nelle decisioni annotate, che la finalità delle norme in esame è *esclusivamente* quella di evitare che si abbia un concentrazione di beni nel patrimonio degli enti, ha inteso evidentemente precisare che l'autorizzazione stessa può essere rifiutata *solo* ove occorra la preoccupazione che costituisce la *ratio* dell'autorizzazione in esame.

Mi sembra evidente il mutamento di atteggiamento giurisprudenziale, anche se, in se stesse considerate, talune affermazioni contenute nelle decisioni possano indurre ad una diversa conclusione<sup>6</sup>: dalla lettura dell'intera decisione riportata deve, a mio avviso, dedursi che il consiglio di stato ha inteso confutare la tesi che ammette sia legittimo, da parte dell'Amministrazione, il perseguimento di scopi diversi da

---

<sup>5</sup> Rileva il FERRABOSCHI (*Gli enti ecclesiastici*, Padova 1956, 235), criticando la prassi di cui si parla nel testo, che «trattasi di un paternalismo amministrativo che ha creato una giurisdizione di equità sulle disposizioni testamentarie, e perciò di una prassi quanto meno *extra legem*».

<sup>6</sup> «La *ratio* dell'autorizzazione – si legge nella decisione n. 978 – viene anche riguardata sotto il profilo di una tutela dei successibili *ex lege*, tutela introdotta dal r.d. 28 giugno 1864 n. 1817, talché tale protezione è stata qualche volta (v. circ. min. int. Dir. gen. aff. di culto, 11 settembre 1954) ritenuta di estrema rilevanza nella valutazione degli interessi che deve essere effettuata in occasione del rilascio di autorizzazione agli acquisti»; sulla rilevanza delle aspettative dei successibili *ex lege* si vedano le giuste osservazioni critiche di ALIVESI, *op. e loc. citati*.

quello tendente a contrastare un'eccessiva immobilizzazione di beni e il costruirsi di una vasta manomorta<sup>7</sup>.

È chiaro che ove all'autorità amministrativa risulti che oltre il pericolo di un eccessivo accentramento di beni nel patrimonio del corpo morale ricorrano altre ragioni che inducano a negare l'autorizzazione all'acquisto, questo dovrà *a fortiori* essere impedito: quanto occorre, peraltro, sottolineare è che in una simile ipotesi, il rifiuto dell'autorizzazione dovrà attribuirsi alla sussistenza del primo motivo (pericolo di costruzione della manomorta), in quanto questo è l'unico fondamento dell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti, così come è tuttora disciplinato dal legislatore.

Dopo aver accertato che il rifiuto delle richieste autorizzazioni non era stato motivato dal perseguimento degli scopi propri delle norme che prevedono l'autorizzazione degli acquisti dei corpi morali e degli enti di culto, e cioè dalla preoccupazione di impedire un eccessivo concentrazione di beni nel patrimonio dell'Associazione ricorrente<sup>8</sup>, il consiglio di stato ha conseguentemente annullato i due impugnati provvedimenti per violazione di legge ed eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento.

3. *Controllo governativo sugli acquisti degli enti ecclesiastici e libero esercizio del culto.* – Il comportamento dell'Amministrazione è stato anche ritenuto illegittimo per la disparità di trattamento da cui è risultato viziato il diniego di autorizzazione: nella specie assumeva, infatti, particolare interesse la circostanza che trattavasi di una domanda di autorizzazione proposta da un ente acattolico; come s'è detto, proprio questa circostanza aveva indotto l'Avvocatura di Stato a sostenere che l'incremento patrimoniale dell'ente era privo

---

<sup>7</sup> Nella decisione si precisa chiaramente che ogni valutazione diversa da quella volta ad accertare l'eventuale eccessivo accentramento di beni nel patrimonio degli enti «non ha carattere principale restando meramente strumentale rispetto all'oggetto specifico dell'atto di autorizzazione». Per le ragioni esposte nel testo non mi sembra rispondente al pensiero dei giudici del consiglio di stato la massima che si è ritenuto di poter dedurre dalla decisione n. 978, poiché in questa ultima non si parla della tutela dei successibili *ex lege* come dell'oggetto specifico dell'autorizzazione, mentre si osserva soltanto che «tale protezione è stata qualche volta ritenuta di estrema rilevanza».

<sup>8</sup> La conclusione non poteva essere diversa data la scarsa entità dell'acquisto.

di giustificazione dato l'esiguo numero di seguaci della "setta" acattolica in questione. Tale motivo, che non ricorrerebbe nei confronti di un ente del culto cattolico, in considerazione del rilevante numero di aderenti che partecipano a questa confessione, era invece idoneo, secondo la sconcertante opinione dell'Avvocatura, a legittimare l'operato dell'Amministrazione nel caso in esame.

Singolari – occorre dirlo – e tali da suscitare legittime perplessità sono i precedenti che hanno condotto l'Associazione religiosa «Assemblee di Dio in Italia» alla controversia davanti al consiglio di stato: quest'ultimo, con parere del 27 settembre 1955 n. 1661, aveva manifestato avviso contrario all'erezione in ente morale delle «Assemblee di Dio in Italia», la stessa Associazione che ora proponeva ricorso contro il diniego delle due autorizzazioni<sup>9</sup>. Il Supremo Consesso aveva allora addotto, quale giustificazione del suo parere negativo, oltre all'esiguità del numero dei fedeli<sup>10</sup>, anche il motivo della mancanza attuale di un patrimonio adeguato al conseguimento delle finalità istituzionali dell'ente; la Sezione consultiva aveva aderito all'opinione espressa dall'Amministrazione referente, sottolineando in particolare l'impossibilità di rimettere la costituzione del patrimonio dell'erigenda associazione ad eventuali atti di liberalità cui si accennava nelle premesse dello statuto delle «Assemblee di Dio in Italia». Nel 1955 si ritenne, quindi, di dover impedire l'erezione in ente morale delle «Assemblee di Dio in Italia» per la asserita mancanza di un adeguato patrimonio, quando pure è nota la funzione secondaria e strumentale che assume l'elemento patrimoniale per la costituzione delle associazioni; ora l'Amministrazione tendeva, invece, ad impedire la costituzione del patrimonio del medesimo ente acattolico sotto il profilo della mancanza di un numero adeguato di fedeli.

Il consiglio di stato ha, comunque, pienamente accolto le ragioni dell'Associazione ricorrente e, sul fondamento della premessa, indiscutibilmente esatta, che se si facesse dipendere il rilascio dell'autorizzazione da valutazioni relative all'esigenze della propaganda religiosa e dei servizi religiosi, si avrebbe un evidente contrasto con i

---

<sup>9</sup> Il parere della Sez. I del consiglio di stato leggesi in *Dir. eccles.*, 1957, I, 93 ss.

<sup>10</sup> Sul punto si vedano i rilievi critici alla soluzione adottata dal consiglio di stato in FINOCCHIARO, *Note intorno ai ministri dei culti acattolici ed ai poteri dell'autorità in relazione al diritto di libertà religiosa*, in *Dir. eccles.*, 1959, II, 31.

principi costituzionali relativi al libero esercizio del culto, ha rilevato l'inconsistenza del motivo dedotto dalla difesa dell'Amministrazione.

La soluzione in tal senso accolta merita totale adesione: ancora una volta occorre notare che la contraria opinione è fondata sul presupposto, a mio avviso inesatto, che le norme vigenti autorizzino l'Amministrazione ad operare valutazioni volte ad accertare la ricorrenza dei requisiti da cui la legge mostra, invece, di voler prescindere.

Mi sembrano evidenti le pericolose conseguenze che potrebbero derivare dall'attribuzione all'autorità amministrativa di poteri volti ad accertare l'utilità di un acquisto in relazione al soddisfacimento delle esigenze religiose dei fedeli cattolici ed acattolici.

Secondo un'autorevole opinione, sarebbe legittima, da parte dell'autorità chiamata a pronunciarsi sull'autorizzazione, l'indagine volta ad individuare la proporzione tra i mezzi di cui l'ente già dispone e gli scopi che esso concretamente persegue: nel senso che sarebbe lecito all'Amministrazione negare l'autorizzazione agli acquisti qualora, dall'indagine effettuata, sia risultato che l'ente è già in possesso di un patrimonio sufficiente per il raggiungimento dei suoi fini<sup>11</sup>. Si sono altrove esposte le ragioni che sembrano opporsi all'accoglimento di tale opinione<sup>12</sup>: può soltanto richiamarsi in questa sede l'obiezione, a mio avviso esatta, che, a parte il fatto che quella finalità potrebbe difficilmente individuarsi nella legge, si tratta comunque di un accertamento in ogni caso impossibile qualora si parli in particolare di enti ecclesiastici; gli enti di culto perseguono infatti fini di natura essenzialmente spirituale, relativamente ai quali non sembra che la Pubblica Amministrazione abbia competenza per operare una congrua valutazione<sup>13</sup>.

L'interessante fattispecie esaminata dal consiglio di stato mostra a quali pericolose conseguenze può portare l'accoglimento della tesi favorevole ad individuare la *ratio* dell'autorizzazione agli acquisti nella necessità di perseguire finalità diverse dal semplice intento di evitare il ricostituirsi di una vasta *manomorta*.

---

<sup>11</sup> Cfr. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., 364 ss.

<sup>12</sup> Cfr. il mio scritto citato alla nota n. 2.

<sup>13</sup> Si veda Finocchiaro, *Aspetti dell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, cit., 77.

Non v'è dubbio che il controllo governativo sugli acquisti comporti restrizioni particolarmente intense alla libertà degli enti ecclesiastici nelle sue manifestazioni patrimoniali; ammettere che tale limite possa ritenersi ricorrente per ragioni non contemplate nella legge, quale il motivo dell'inesistenza di un numero adeguato (?) di fedeli, significherebbe parimenti conferire all'autorità amministrativa il potere di porre una grave limitazione al libero esercizio del culto: tale potere non può in alcun modo essere ammesso poiché, non trovando fondamento nella vigente legislazione, data la diversa finalità dell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici, si porrebbe in evidente contrasto con i principi accolti nel vigente ordinamento costituzionale<sup>14</sup>.

Le annotate decisioni del consiglio di stato devono, quindi, essere condivise e costituiscono un confortevole esempio.

---

<sup>14</sup> Rileva esattamente il FINOCCHIARO (*op. ult. cit.*, 72), che se si tiene presente il carattere di limite della libertà di acquistare rivestito dal controllo governativo, un limite ad una libertà costituzionalmente riconosciuta e garantita può giustificarsi solo in base ad un pubblico interesse che goda un riconoscimento pari a quello di tale libertà.

## *L'affiliazione nella riforma degli istituti di diritto familiare\**

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. - 2. Profilo storico e di diritto comparato. - 3. Requisiti soggettivi relativi all'affiliante e all'affiliato. - 4. Il problema dell'affiliabilità dei figli adulterini. - 5. L'assenso del coniuge per l'affiliazione. - 6. Procedimento per la concessione dell'affiliazione e relativi reclami. - 7. Effetti dell'affiliazione. In particolare lo *status* di affiliazione. - 8. Cessazione degli effetti dell'affiliazione: revoca ed estinzione. - 9. Considerazioni *de jure condendo*. - 10. Conclusioni.

1. *Considerazioni generali.* – Il legislatore ha disciplinato per la prima volta l'istituto dell'affiliazione nel R.D. 12 dicembre 1938, n. 1852, con la finalità di creare una forma di assistenza privata accanto all'assistenza pubblica dell'infanzia abbandonata: le norme in tema di affiliazione, contemplate nel titolo XI del libro I del codice civile, che contiene le disposizioni relative ai minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza, hanno per oggetto l'assistenza dei minori, ma esplicano i loro effetti anche dopo che gli affiliati hanno conseguito la maggiore età.

L'affiliazione è oggetto in questi anni di un interesse particolarmente intenso: frequenti sono le controversie esaminate sul tema dalla giurisprudenza<sup>1</sup>, numerosi gli studi<sup>2</sup> ed i convegni che ad esso riservano

---

\* In *Studi in tema di diritto di famiglia*, a cura dell'Istituto di Diritto pubblico dell'Università di Roma, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 273-317.

<sup>1</sup> È sufficiente qui ricordare le numerose indicazioni giurisprudenziali contenute nelle accurate rassegne in tema di affiliazione del POLACCO (*Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1950, p. 1041 ss.) e della VISINTINI (*Riv. dir. civ.* 1965, II, p. 107 ss.).

<sup>2</sup> La bibliografia sull'affiliazione è particolarmente vasta poiché oltre le non numerose monografie sull'argomento occorre tener presente che in molti articoli e note a sentenze si rinvencono contributi di notevole interesse: specialmente importanti, per la conoscenza generale del tema, si rivelano i seguenti scritti: PANDOLFELLI-SCARPELLO-STELLA RICHTER M.-DALLARI, *Codice civile illustrato con i lavori preparatori*, I, Milano 1939, p. 409 ss.; PIOLA-CASELLI, in *Commentario al codice civile diretto da D'AMELIO*, Libro primo, Firenze 1940, p. 721 ss.; MOSCO L., *Dei minori affidati alla pubblica o alla privata assistenza e della affiliazione*, Roma 1940; DEGNI, *Il diritto di famiglia nel nuovo*

particolare attenzione<sup>3</sup>. Le ragioni che spiegano tale interesse sono facilmente individuabili: l'istituto dell'affiliazione, fin da quando, nel 1938, è stato disciplinato dal legislatore, si è dimostrato particolarmente idoneo ad attuare una tutela giuridica dei fanciulli privi di una propria famiglia: non a caso l'argomento dell'affiliazione viene incluso nella maggior parte dei convegni sul tema della protezione accordata dalla legge ai figli nati fuori dal matrimonio. Le norme contemplate nella vigente Costituzione in materia familiare hanno inoltre contribuito ad accrescere ulteriormente l'interesse per l'argomento, data la necessità posta all'interprete ed al legislatore di prevedere un sistema di protezione dotato di idonee garanzie nei confronti dell'infanzia abbandonata<sup>4</sup>.

---

*codice civile italiano*, Padova 1943, p. 461 ss., specie p. 466 ss.; SALVI, *L'affiliazione*, Milano 1946; MARINA, *L'istituto dell'affiliazione (Storia-Dogmatica-Questioni pratiche)*, Firenze 1948; ARIAS, *L'affiliation dans le nouveau code civil italien*, Thonon-les-Bains 1949; GRASSETTI, *La struttura giuridica dell'affiliazione*, in *Studi parmensi*, I, Milano 1951, p. 505 ss.; GRASSETTI-CATTANEO, *Affiliazione*, in *Novissimo digesto it.*, I, tomo I, Torino 1957, p. 365 ss.; MARINA, *Affiliazione*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, p. 673 ss.; BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino 1962, p. 689 ss.; BAVIERA, *Diritto minorile - I soggetti - Le istituzioni - Sistema penale - Rieducazione - Affiliazione - Patria potestà*, Milano, 1965, p. 505 ss.

<sup>3</sup> Recentemente si sono occupati dell'affiliazione i seguenti congressi: III Congresso Nazionale delle Federazione italiana donne giuriste (Palermo 25-30 giugno 1964), i cui atti sono stati pubblicati a Palermo nel 1965; Convegno organizzato della Sezione aquilana dell'U.G.I., in collaborazione con l'U.G.I. di Roma, su «La legittimazione adottiva e la riforma degli istituti dell'adozione e dell'affiliazione» (L'Aquila, 12-13 giugno 1965); IV giornate giuridiche italo-francesi, organizzate dal Centro Nazionale di prevenzione e difesa sociale di Milano e dalla Société de législation comparée di Parigi, con la collaborazione dell'Istituto Internazionale per l'unificazione del diritto privato (Milano-Como, 1-5 luglio 1965); Convegno di studio su «La tutela giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio», organizzato dal Centro Nazionale di protezione e difesa sociale di Milano (Milano, 28-30 settembre 1964). Per indicazioni sui lavori di tali congressi può vedersi *questa Rivista* 1965, p. 238 ss.

<sup>4</sup> Cfr. artt. 30 e 31 Cost., ove appare chiaro l'intento del Costituente di favorire nella più ampia misura l'inserimento in una famiglia di chi ne sia sprovvisto: sul collegamento tra gli artt. 30 e 31 cost. e sulla necessità di tutelare allo stesso tempo i figli nati fuori dal matrimonio e i diritti dei membri della famiglia legittima si rilevano spunti interessanti nei lavori preparatori della Costituzione (vedili riassunti in CARULLO, *La Costituzione della Repubblica*, Milano 1959, pp. 86-89); si veda ora sul tema BERTI, *L'assistenza agli illegittimi e l'affidamento dei minori*, Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica, *Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, bozze di stampa, Milano 1965, p. 3 ss.

Il favore incontrato dall'istituto fin dai primi anni dopo la sua previsione legislativa ha quindi convinto dell'opportunità di dedicargli particolare attenzione, in considerazione del contributo che esso può offrire alla soluzione di molti problemi nati dall'imprescindibile esigenza di creare la formazione di un focolare domestico nei confronti di quanti ne sono privi.

Poche parole per delineare l'impostazione che si intende dare al presente scritto: molti dei problemi che oggi si discutono in proposito riguardano la necessità di procedere a una serie di innovazioni legislative che valgano a rendere l'istituto dell'affiliazione sempre più rispondente alle sue importanti funzioni; non manca, d'altra parte, l'opinione, sia pure isolata, di coloro che, in una prossima riforma del codice civile, vedrebbero volentieri eliminata l'affiliazione, ed auspicano, invece, il conferimento di effetti maggiori all'adozione. L'argomento dovrà essere trattato in questa sede anche e soprattutto *de jure condendo*; d'altronde tale esame non potrebbe effettuarsi se non sulla base della conoscenza non solo, come è naturale, dei principi oggi vigenti in materia, ma anche della rispondenza dei principi stessi al soddisfacimento delle concrete esigenze cui tende l'istituto dell'affiliazione.

Nelle pagine seguenti verranno quindi esposti i più interessanti problemi affrontati dalla dottrina e dalla giurisprudenza in questi anni di applicazione dell'istituto, con l'intento di proporre all'attenzione del lettore quegli argomenti che valgano a giustificare lo svolgimento delle successive considerazioni.

2. *Profilo storico e di diritto comparato.* – L'istituto dell'affiliazione non ha mancato di interessare gli storici del diritto i quali si sono sforzati, talora proponendo soluzioni contrastanti, di ricercare nelle fonti l'esistenza di un concetto unitario di *affiliazione*.

È interessante ricordare la contrastante posizione assunta da due studiosi, il PITZORNO e lo SCHUPFER, i quali, nel tentativo di individuare l'origine storica dell'istituto *affiliazione*, giunsero a conclusioni discordanti<sup>5</sup>; lo SCHUPFER, criticando recisamente gli studi del

---

<sup>5</sup> Cfr. PITZORNO, *L'affigliamento della Chiesa*, Sassari 1904, *passim*; ID., *L'adozione privata*, Perugia 1914, *passim*; SCHUPFER F., *Recensione a L'adozione privata* di PITZORNO, in *Riv. it. sc. giur.*, 1915, p. 323 ss.

PITZORNO, dimostrò l'arbitrarietà e l'inesattezza dell'opinione che considerava in una categoria unitaria le affiliazioni (o affigliamenti) dei santi e delle chiese, che andavano configurate quali semplici atti di liberalità (*legata pro anima*), e gli altri negozi giuridici che con il medesimo nome ponevano, invece, di fronte due persone fisiche, una come affiliante ed un'altra come affiliato, e costituivano una figura di adozione più o meno privata. Così, mentre il PITZORNO, nell'intento di dimostrare che la finalità tipica dell'istituto era quella di disporre a favore degli enti ecclesiastici, trascurò di considerare come l'affiliazione fosse caratterizzata, nel diritto intermedio, dall'instaurarsi di rapporti tipicamente personali, questi ultimi furono, invece, posti in particolare rilievo dallo SCHUPFER, il quale, peraltro, non mancò di precisare come il termine *adfiliatio* era un nome generico, che di per sé poteva applicarsi a rapporti vari, personali, patrimoniali, e persino spirituali, come quelli indicati dalle fonti cristiane<sup>6</sup>.

Quanto interessa in questa sede sottolineare è che la disciplina dell'istituto dell'affiliazione, con i caratteri che oggi lo contraddistinguono, costituisce una delle più cospicue innovazioni introdotte dal legislatore del vigente codice civile: l'affiliazione non ha, infatti, altri precedenti nella legislazione positiva italiana, in quanto, come s'è detto, essa costituisce un istituto nato con il R.D. 12 dicembre 1938, n. 1852. Giustamente uno scrittore che tra i primi ha dedicato uno studio all'argomento dell'affiliazione, ne ha posto in luce la «originalità temporale e spaziale»<sup>7</sup>; non v'è dubbio, infatti, che deve negarsi la possibilità di riscontrare una vera analogia fra i concetti di affiliazione antica e moderna: in quest'ultima assumono precipuo rilievo i rapporti personali tra affiliante ed affiliato mentre è esclusa la ricorrenza di qualsiasi rapporto di natura ereditaria, che invece era presente, e si rivelava anzi di preminente importanza, nella cosiddetta adozione privata romana alla quale occorre riportarsi per individuare la lontana origine dell'antica affiliazione.

I caratteri dell'istituto dell'affiliazione, così come è concepito nel

---

<sup>6</sup> Per un'interessante sintesi della nozione di affiliazione nel diritto intermedio e per l'esposizione dei principali argomenti su cui era fondata la critica dello SCHUPFER all'opinione del PITZORNO, cfr. MARONGIU, *Affiliazione (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, p. 71 ss.

<sup>7</sup> Vedasi SALVI, *L'affiliazione*, cit., p. 6.

vigente codice civile, non potrebbero, tuttavia, essere compresi, se non si accennasse, sia pure brevemente, alle polemiche, particolarmente vivaci, che precedettero la sua disciplina legislativa.

Il rapporto d'allevamento, nonostante avesse incontrato di fatto particolare favore nella popolazione, non era giuridicamente rilevante nella legislazione vigente dopo l'entrata in vigore del codice civile del 1865: quest'ultimo prevedeva l'istituto dell'adozione, che era stato accolto nel Progetto delle Commissioni senatoriale e, successivamente, nel codice, dopo le polemiche sorte dalla sua eliminazione dal progetto precedente<sup>8</sup>; i requisiti, formali e sostanziali, richiesti per l'adozione furono, peraltro, così rigorosi<sup>9</sup>, che non solo l'adozione venne assai raramente utilizzata, ma rimase pienamente insoddisfatta l'esigenza di provvedere al problema dei fanciulli abbandonati<sup>10</sup>.

Né contribuì alla soluzione del problema il R.D. 31 luglio 1919, in cui il primo articolo stabiliva: «Gli orfani di guerra iscritti nell'elenco generale prescritto dalla legge 18 luglio 1917, n. 1143, possono essere adottati in età inferiore ai 18 anni, cogli effetti e col procedimento stabiliti nel codice civile e nelle seguenti disposizioni, in quanto esse derogano a quelle del codice». La legge del 1919 era stata emanata con l'intento di provvedere ed alleviare le condizioni degli orfani e dei fanciulli abbandonati, il cui numero era enormemente aumentato con la guerra del 1915-'18; la dottrina dell'epoca rilevò, tuttavia,

---

<sup>8</sup> In un primo tempo il ministro PISANELLI sostenne che l'istituto dell'adozione era da ritenere «irrazionale nel voler alterare lo stato vero degli individui creando degli artificiali rapporti di filiazione».

<sup>9</sup> È sufficiente ricordare che gli artt. 202 e 206 del codice abrogato richiedevano per l'adottante l'assenza di discendenti legittimi e per l'adottando il compimento dell'età di diciotto anni: è agevole dedurne che queste due condizioni rendevano praticamente inapplicabile l'istituto dell'adozione nelle ipotesi nelle quali oggi si ricorre all'affiliazione, in quanto i soggetti di questa sono quasi sempre in fanciullo ed una persona che ha spesso altri figli.

<sup>10</sup> Osservava nel 1895 NICOLA COVIELLO, in una conferenza (*Gli ospizi dei trovatelli*) tenuta a Potenza: «Forse ancora sarebbe tutt'altro che inutile riconoscere un legame di parentela civile tra il trovatello e il capo della famiglia che lo prende ad allevare, poiché il diritto agli alimenti accordato a chi ha ricevuto il bambino e lo ha tirato su, sarà incentivo a trattarlo con cure e affetto filiale, specialmente nelle famiglie dei buoni e semplici contadini. E così per il trovatello si creerebbe un vincolo di famiglia fondato sulla benevolenza che non sarebbe meno vantaggioso, almeno moralmente, di quello naturale fondato sul sangue ...» (p. 45).

l'insufficienza del provvedimento e fece presente la necessità di operare una completa riforma che, mediante la creazione di un istituto del tutto diverso dell'adozione fino ad allora esistente, fosse veramente adeguata all'importanza e alla delicatezza del problema<sup>11</sup>. La dottrina proponeva, tra l'altro, di conservare l'istituto tradizionale dell'adozione, e di disciplinare, accanto a questa, una forma di *piccola adozione*, cioè «una adozione meno preguata di effetti, più semplice e spedita nella forma».

La Commissione reale per la riforma del codice civile si limitò, in un primo momento, ad inserire nel progetto una norma (art. 330), che consentiva al giudice tutelare di autorizzare, in determinate ipotesi, l'adozione anche quando l'adottante avesse figli legittimi o legittimati. Anche in tale circostanza, tuttavia, come nella precedente del 1919, la proposta soluzione di compromesso suscitò numerosi e vivaci dissensi<sup>12</sup>, che si manifestarono in forma ancor più polemica quando la Commissione reale presentò il progetto definitivo, che non contemplava neppure la ricordata norma dell'art. 330<sup>13</sup>. Senza soffermarsi ulteriormente sul punto, è sufficiente ricordare che le critiche suscitate dall'atteggiamento della Commissione parlamentare, al cui esame era stato sottoposto il progetto definitivo, a riesaminare il problema, che fu infine risolto incaricando una sottocommissione, appositamente nominata, di elaborare delle proposte che tenessero presente la necessità di impostare in istituto separato nei confronti della forma tradizionale di adozione. Nel progetto della sottocommissione

---

<sup>11</sup> Sostenevano l'opportunità di una riforma specialmente il DE RUGGIERO, il POLACCO (Memoria comunicata al R. Istituto Veneto di Scienze, lettere ed arti, nella seduta del 15 aprile 1923), il FERRARA (*Trattato di diritto civile*, I, Roma 1921, p. 383), il Procuratore generale LONGHI (in occasione del discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario 1932) e, con particolare efficacia, lo SCHUPFER (*Per la piccola adozione*, in *Foro it.*, 1937, IV, c. 87 ss.; *Adozione (piccola)*, in *Nuovo digesto it.*, I, Torino 1937, p. 186).

<sup>12</sup> Si vedano le *Osservazioni e proposte sul progetto del libro I cod. civ.*, Roma 1934, pp. 8, 16, 21, 57.

<sup>13</sup> Rilevava infatti la Commissione che si era ritenuto opportuno sopprimere la norma dell'art. 330, precedentemente elaborata, in quanto, ove la si fosse introdotta, si sarebbe contemplato in istituto estraneo alle nostre tradizioni giuridiche e che, inoltre, le esigenze cui si intendeva provvedere erano già adeguatamente tutelate da altre istituzioni, prima fra tutte l'Opera nazionale maternità ed infanzia (cfr. la *Relazione al progetto definitivo*, n. 296).

parlamentare si parlava espressamente di *vincolo parentale* costituito in virtù di pubblica autorità, con l'intento di non qualificare l'istituto con un nome specifico<sup>14</sup>, che avrebbe avvicinato «concettualmente il nuovo istituto a quello dell'adozione, dal quale invece nettamente si differenzia»<sup>15</sup>. Il Guardasigilli preferì quindi adottare il termine *affiliazione*, più di ogni altro ritenuto idoneo a porre in luce i caratteri del nuovo istituto introdotto nel codice civile<sup>16</sup>.

Altro interessante carattere dell'istituto dell'affiliazione consiste in quella che il SALVI indicava con l'espressione di *originalità spaziale*: è noto, infatti, che gli ordinamenti giuridici diversi da quello italiano non prevedono un istituto dotato dei caratteri tipici della nostra affiliazione. In questa sede è sufficiente avere rilevato tale peculiarità, e non è invece consentito procedere ad ulteriori precisazioni, che porterebbero oltre i limiti del presente lavoro<sup>17</sup>.

In proposito occorre soltanto ricordare che proprio la circostanza che l'istituto dell'affiliazione non trovi riconoscimento in altri ordinamenti statuali ha indotto probabilmente il legislatore a non prevedere, tra le disposizioni preliminari al codice civile, una norma che si riferisca espressamente all'affiliazione: con la conseguenza che è particolar-

---

<sup>14</sup> Cfr. l'art. 408, lett. f) del progetto della sottocommissione parlamentare; per le discussioni sorte in merito alla qualifica del nuovo istituto si vedano gli Atti della Commissione parlamentare, Roma 1937, pp. 497 e 506, dai quali risulta che alcuni membri della Commissione avevano proposto di usare le espressioni di *vincolo assistenziale* e *vincolo familiare*, anziché quella di *vincolo parentale*: quest'ultima venne approvata, a maggioranza, dopo molti dissensi.

<sup>15</sup> L'adozione di tale termine, come s'è detto, era auspicata da una parte della dottrina: occorre ricordare in proposito che la natura e le finalità della piccola adozione erano state precisate in un progetto (noto come *progetto SCHUPFER*) elaborato dalle Commissioni reali per gli ordini degli avvocati e procuratori di Roma.

<sup>16</sup> *Relazione al Re*, n. 198: rilevava il Guardasigilli che «mentre l'istituto dell'adozione è disciplinato dalla legge in funzione soprattutto dell'interesse della famiglia che si costituisce con l'atto di adozione, l'istituto dell'affiliazione è regolato in funzione dell'interesse pubblico dell'assistenza ai minori e si ricollega all'istituto della tutela»: questo passo della Relazione viene da alcuni autori giudicato particolarmente importante per individuare la natura giuridica dell'istituto in esame.

<sup>17</sup> Cfr. la *Relazione al libro I cod. civ.*, n. 182: l'espressione *affiliazione* venne infatti considerata indicativa della «posizione quasi analoga a quella di figlio» in cui si trova il minore affidato alle cure dell'affiliante e del dovere morale dell'affiliante nei confronti dell'affiliato analogo a quello del padre nei confronti del figlio.

mente discusso in dottrina il problema relativo all'individuazione della norma di diritto internazionale privato da ritenere applicabile<sup>18</sup>.

3. *Requisiti soggettivi relativi all'affiliante e all'affiliato.* – La breve esposizione che precede può ritenersi sufficiente ad introdurre il tema delle condizioni richieste dalla legge perché possa applicarsi l'istituto dell'affiliazione.

Relativamente all'affiliante, l'art. 407 cod. civ. si limita a stabilire che non può essere accolta l'istanza di chi si trova nelle condizioni di incapacità tutelare previste dall'art. 350 stesso codice: la Relazione al codice precisa, al n. 201, che nel caso ricorre una vera e propria condizione ostativa all'ammissibilità del vincolo.

Da una prima lettura delle norme contemplate nel codice relativamente ai requisiti soggettivi nei confronti dell'affiliato, può facilmente dedursi l'intento del legislatore di limitare l'applicazione dell'istituto alle ipotesi nelle quali ricorre l'esigenza tipicamente assistenziale alla quale l'affiliazione vuole provvedere. Primo requisito contemplato nell'art. 401 cod. civ. è, infatti l'età dell'affiliando che non deve superare il limite dei diciotto anni<sup>19</sup>; la medesima norma prevede inoltre che gli affilianti siano: a) figli di genitori ignoti<sup>20</sup>; b)

---

<sup>18</sup> Cfr. per un panorama di diritto comparato SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 18 ss.; MARINA, *L'istituto dell'affiliazione*, cit., p. 12 ss.; RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 675 ss.; sul punto assume particolare importanza l'indagine condotta alla stregua del metodo comparativo dal RUINI, *L'affiliazione nel diritto internazionale*, in *Riv. dir. civ.* 1958, I, p. 146 ss., *ivi*, p. 175 ss.

<sup>19</sup> Per indicazioni di dottrina e di giurisprudenza sull'interessante problema cfr. RUINI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*; ID., *Ancora su l'affiliazione nel diritto internazionale privato*, in *Scritti in ricordo di Ferdinando Salvi*, Bologna 1960, p. 381 ss.; per il periodo più recente si veda MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da F. VASSALLI, I, tomo IV, Torino 1964, p. 150 ss..

<sup>20</sup> Questione particolarmente discussa è quella relativa alla determinazione del momento in cui deve sussistere nell'affiliando il requisito dell'età minore dei diciotto anni. La dottrina è prevalentemente orientata nel senso che occorra considerare rilevante il momento in cui viene emessa la pronuncia del giudice: in tal senso cfr. SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 89 ss.; MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 68. La giurisprudenza è nettamente favorevole a ritenere soltanto il momento in cui viene presentata l'istanza, soprattutto sul fondamento della considerazione che sarebbe ingiusto che il privato debba subire le conseguenze dannose derivanti dall'inattività dell'organo giudiziario. Tale ultima soluzione viene anche accolta dalla giurisprudenza per altre ragioni, che

figli naturali riconosciuti dalla sola madre che non possa provvedere al loro allevamento<sup>21</sup>; c) minori ricoverati in un istituto di pubblica assistenza, o assistiti da questo per il mantenimento, l'educazione o la rieducazione<sup>22</sup>; d) minori che si trovino in istato di abbandono

---

vengono riportate e condivise nella citata rassegna dalla VISINTINI, alla p. 108. In particolare si osserva: 1) può ritenersi esistente un principio generale in forza del quale il provvedimento giudiziale deve riferirsi alla situazione valutata al momento della domanda, in quanto i presupposti di questa devono necessariamente ad essa preesistere; 2) la contraria soluzione non potrebbe, d'altra parte, dedursi dalla natura costitutiva del provvedimento giudiziale nei confronti dello *status* di affiliazione, poiché operando un collegamento tra presupposti ed effetti si trascura di considerare la circostanza che gli effetti della affiliazione si esplicano anche dopo il compimento del diciottesimo anno da parte dell'affiliato. Tra le più recenti sentenze orientate nel senso sin qui esposto possono ricordarsi: app. Milano 29 marzo 1958 (*Foro it.* 1958, I, c. 1720); trib. min. Roma 24 settembre 1952 (*Tem. rom.* 1953, p. 45); trib. min. Torino 9 novembre 1949 (*Arch. ric. giur.* 1950, c. 417, con nota adesiva di PRATIS); per altre indicazioni giurisprudenziali si rinvia alla rassegna del POLACCO sull'affiliazione, in *loc. cit.*, p. 1048. Nell'impossibilità di considerare adeguatamente il punto, occorre soltanto rilevare che la soluzione accolta in giurisprudenza merita adesione se non altro per la finalità che la ispira di favorire una più ampia applicazione dell'istituto e perché non sembra facilmente confutabile l'argomento che sarebbe profondamente ingiusto, specialmente considerando la finalità assistenziale dell'affiliazione, se questa dovesse essere impedita da ritardi di cui l'affiliante non può ritenersi in alcuna misura responsabile.

<sup>21</sup> Nella *Relazione al libro I del codice civile* si precisa, al n. 195, che sono affiliabili sia ai minori che risultino nati da ignoti, sia quelli, trovati in istato di abbandono, di cui non si sappia se e quali genitori abbiano. Si è, peraltro, obiettato (cfr. MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 55 ss.; GRASSETTI e CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 368; VISINTINI, *Affiliazione* cit., p. 109) che l'affermazione del Guardasigilli non trova giustificazione nella locuzione adottata dalla legge, la quale, parlando di figli di cui non si conoscono i genitori, può solo riferirsi a quei minori i cui genitori non si sa chi siano e non anche ai minori di cui non si sappia se abbiano i genitori e quali; i secondi rientrano, comunque, nella categoria dei minori abbandonati, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 401 cod. civ., e devono quindi ritenersi, per questa diversa ragione, affiliabili.

<sup>22</sup> Si discute se nella categoria dei minori riconosciuti dalla sola madre possa ritenersi compreso anche il minore che sia mantenuto dal padre che non può riconoscerlo: in senso affermativo cfr. trib. min. Torino 20 novembre 1949 (in *Giur. it.* 1950, I, 2, c. 621); in senso contrario si era, invece, pronunciato trib. min. Firenze 31 luglio 1945 (*Mon. trib.* 1944-'45, p. 113). La questione è connessa all'altra relativa alla determinazione del concetto di *impossibilità di provvedere all'allevamento*: questo secondo problema è risolto dalla giurisprudenza nel senso di esigere una rigorosa applicazione delle norme degli artt. 401 e 404 cod. civ.; così la corte d'appello di Milano, in una sentenza del 17 settembre 1951 (*Mon. trib.* 1952, p. 733), ha precisato che non è sufficiente, al fine di provare l'impossibilità della madre di provvedere all'allevamento del minore, l'accertamento

materiale o morale<sup>23</sup>.

4. *Il problema dell'affiliabilità dei figli adulterini.* – Costituisce problema dibattuto quello relativo all'affiliabilità dei figli adulterini: nelle norme in tema di affiliazione non si rinviene alcuna disposizione in proposito<sup>24</sup>, ma, come è facilmente comprensibile, lo stesso silen-

---

della circostanza che in effetti il minore è mantenuto dal richiedente l'affiliazione, che nella specie conviveva *more uxorio* con la madre. Il quesito sopra proposto si presenta anche collegato, come può facilmente comprendersi, con la soluzione che si intende dare al complesso problema relativo alla possibilità di affiliazione dei propri figli adulterini. Sembra, comunque, esatta l'opinione sostenuta dal NAPPI, *Rilievi di generalità sui documenti di stato civile e di affiliazione* (*Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1952, p. 900 ss., ivi p. 909), e ribadita recentemente dal RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 677 e dalla VISINTINI, *Affiliazione* cit., p. 113, secondo la quale la circostanza che l'affiliazione costituisce una forma volontaria, di natura privata, di assistenza, anche quando non ricorra lo stato di necessità che invece è necessario in caso di assistenza pubblica; tale considerazione dovrebbe portare, secondo il NAPPI, a sostituire, in un'eventuale riforma dell'istituto, l'espressione dell'art. 401 cod. civ. con l'altra «*figli naturali riconosciuti solamente dalla madre che si trova in difficoltà di provvedere da sola al loro allevamento*»: quest'ultima espressione consentirebbe, come sembra giusto, di ammettere l'affiliazione anche «quando costituisca integrazione dell'incompleta assistenza materiale o morale, economica o sociale della madre» (NAPPI, *op. cit.*, in *loc. cit.*).

<sup>23</sup> Viene prevalentemente data risposta positiva al quesito relativo alla affiliabilità dei figli legittimi; in tal senso si veda: POLACCO, *Affiliazione* cit., p. 1043; RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 677; VISINTINI, *Affiliazione* cit., p. 113; in giurisprudenza esprimono lo stesso avviso Pret. Pistoia 15 luglio 1955 (*Giur. tosc.* 1955, p. 763 ss.); trib. min. Firenze cit., in *loc. cit.*

<sup>24</sup> La giurisprudenza ha avuto occasione di precisare la nozione di abbandono contenuta nell'art. 401, 2° comma, cod. civ.: in particolare una sentenza del Pretore di Napoli del 12 aprile 1950 (*Dir. e giur.* 1950, p. 504) ha affermato che non è necessario che l'abbandono materiale sia attuale, poiché è sufficiente che esso sia «potenziale, nel senso che certo si verificherebbe nel caso di mancata sistemazione del nucleo familiare con il conseguente sorgere dell'obbligo dell'allevamento»; nella stessa sentenza si legge che l'abbandono morale «sussiste sempre nel caso di figli adulterini che non hanno quasi nessuna possibilità di sistemazione sociale e che dal comune sentimento sono condannati ad avvertire per sempre nella vita, il peso di un peccato che non fu il loro». Cfr. le indicazioni contenute nella citata rassegna della VISINTINI (p. 113), la quale, premessa l'analogia di funzione tra la nostra affiliazione e la legittimazione adottiva francese, richiama gli autori che in Francia si sono proposti di precisare la nozione di abbandono, la cui ricorrenza è necessaria perché la legittimazione adottiva possa essere accordata (ricorda la VISINTINI che la giurisprudenza francese esige che sussistano condizioni di fatto dalle quali possa arguirsi il carattere volontario e definitivo dell'abbandono).

zio del legislatore è considerato argomento a favore della tesi che ne ammette l'affiliabilità, sul fondamento della considerazione che la soluzione affermativa deve essere dedotta proprio dalla mancanza di un espresso divieto analogo a quello contemplato per l'adozione.

Ai fini di uno schematico quadro delle soluzioni accolte in dottrina e in giurisprudenza possono distinguersi due posizioni.

### I) *Ammissibilità dell'affiliazione dei propri figli adulterini*<sup>25</sup>

Questa tesi è fondata principalmente sui seguenti argomenti che mi limito ad esporre sommariamente e a titolo orientativo:

a) la mancanza di un espresso divieto da parte del legislatore, e l'impossibilità di ritenere impegnativa per l'interprete l'opinione esposta dal Guardasigilli nel citato passo della Relazione al I libro del codice civile<sup>26</sup>;

---

<sup>25</sup> Si legge nella *Relazione* (n. 195) che «Naturalmente l'istituto dell'affiliazione non dovrà essere utilizzato per fini che contrastino con la tutela della famiglia legittima, come avverrebbe se si affiliassero i propri figli adulterini»: i sostenitori della tesi favorevole all'affiliabilità dei figli adulterini obiettano, tuttavia, che il passo della Relazione rispecchia semplicemente l'opinione personale del Guardasigilli e, tenuto conto del silenzio del legislatore nelle norme del codice civile sull'affiliazione, non può essere addotto quale decisivo argomento contrario all'affiliabilità.

<sup>26</sup> In questo senso cfr. MOSCO L., *Dei minori affidati... ecc. cit.*, p. 67; GRAZIANI E., *Affiliazione del figlio adulterino e consenso del coniuge del richiedente (Il dir. eccles. 1942, p. 127 ss.)*; NAPPI, *L'affiliazione degli adulterini. L'assenso non necessario della moglie separata. Il cognome dell'affiliante anticipato a quello della madre (Giur. it. 1942, I, 2, c. 1 ss.)*; MARINA, *L'istituto dell'affiliazione cit.*, p. 63 ss.; ID., *Affiliazione cit.*, p. 120; BRANDALEONE, *Affiliazione da parte del genitore naturale della prole adulterina (Foro it. 1954, I, c. 1389 ss.)*; GRASSETTI e CATTANEO, *Affiliazione cit.*, p. 369 ss.; VISCO, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria*, Milano 1961, p. 227 ss.; FAVERO, *Note sul problema dell'ammissibilità dell'affiliazione dei propri figli adulterini da parte del proprio genitore naturale*, in *questa Rivista* 1961, p. 255 ss.; SIRACUSA, *Sull'affiliazione dei figli adulterini (Eloquenza siciliana 1962, p. 169 ss.)*; GRASSETTI, *L'adozione e l'affiliazione*, in *questa rivista* 1965, p. 33; VISINTINI, *Affiliazione cit.*, p. 112. La giurisprudenza, specie quella di merito, si è mostrata particolarmente sensibile alla necessità di tutelare le esigenze della prole incolpevole e molto numerose sono le sentenze favorevoli ad ammettere l'affiliazione dei figli adulterini da parte del genitore naturale, anche se spesso si enuncia il principio che occorre una indagine del giudice volta ad accertare che dall'affiliazione non derivi un grave pregiudizio morale e materiale alla famiglia legittima dell'affiliante. Per le indicazioni della giurisprudenza favorevole all'accoglimento della soluzione affermativa, si rinvia alla completa rassegna della VISINTINI.

b) la differenza tra affiliazione e adozione che non consente di applicare alla prima le norme dettate per la seconda (art. 293 cod. civ.)<sup>27</sup>, anche in considerazione del divieto di applicazione analogica delle norme eccezionali (tale deve, infatti, essere considerata la norma dell'art. 293 cod. civ. che limita la capacità giuridica);

c) la natura meramente assistenziale dell'affiliazione, che non attribuisce all'affiliato uno stato di famiglia, né uno stato di filiazione, né diritti successori (art. 409, 2° comma, cod. civ.), deve indurre a ritenere che venga meno la *ratio* dell'art. 293 cod. civ.<sup>28</sup>;

d) il potere affidato al giudice di operare un'indagine e di esprimere un giudizio circa l'opportunità dell'affiliazione costituisce una adeguata garanzia a tutela degli interessi della famiglia legittima<sup>29</sup>;

e) la necessità dell'assenso del coniuge (art. 405 cod. civ.) e l'ammissibilità della revoca dell'affiliazione (art. 410, n. 3, cod. civ.) su richiesta del pubblico ministero quando ricorrano gravi motivi, costituiscono ulteriori garanzie, rispettivamente prima e dopo che la affiliazione sia stata accordata, idonee a tutelare i diritti della famiglia legittima;

f) le norme dell'art. 30 Cost. e delle leggi 28 giugno 1950, n. 586 e 31 ottobre 1955, n. 1064, che rivelano l'intento del legislatore di attuare una politica di favore nei confronti dei figli illegittimi, esplicano la loro efficacia anche a proposito del tema dell'affiliabilità dei figli adulterini e costituiscono argomento a favore della tesi affermativa.

## II) *Inammissibilità dell'affiliazione dei propri figli adulterini*<sup>30</sup>.

I sostenitori di questa opinione insistono nel rilevare l'importanza che assume, nel vigente ordinamento, la tutela della famiglia legittima.

In particolare si osserva:

---

<sup>27</sup> Il silenzio del legislatore nelle norme dettate in tema di affiliazione è ritenuto determinante dalla maggior parte degli autori che propendono per la soluzione affermativa.

<sup>28</sup> In tal senso cfr. specialmente MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 66 ss.

<sup>29</sup> Soprattutto il GRASSETTI, *L'adozione e l'affiliazione* cit., p. 33, ritiene che l'ammissibilità dell'affiliazione dei figli adulterini debba dedursi dalla natura assistenziale dell'istituto.

<sup>30</sup> Questo argomento si trova spesso ripetuto nelle sentenze favorevoli all'ammissibilità dell'affiliazione dei figli adulterini.

a) irrilevante deve ritenersi l'argomento della mancanza di un espresso divieto legislativo, poiché è la stessa natura giuridica dell'istituto che non consente di ammettere l'affiliazione dei figli adulterini, per cui sarebbe stata superflua la previsione espressa del divieto<sup>31</sup>;

b) le limitazioni imposte dalla legge per il riconoscimento dei figli adulterini sono in evidente contrasto con la condizione in cui, per legge, verrebbe a trovarsi l'affiliato: così, mediante l'esercizio dei poteri inerenti alla patria potestà e l'eventuale conferimento del cognome all'affiliato, l'adultero potrebbe di fatto crearsi una nuova famiglia, in contrasto con gli interessi della famiglia legittima<sup>32</sup>;

c) a proposito dei figli adulterini non possono ricorrere le condizioni soggettive prescritte dall'art. 401 cod. civ.: infatti, presupposto dell'affiliazione è la situazione di bisogno in cui si trovi l'affiliando, mentre gli adulterini sono, a norma dell'art. 279 cod. civ., titolari di

---

<sup>31</sup> In tal senso si veda: SALVI, *Affiliazione* cit., p. 67 ss.; POLACCO, *Affiliazione* cit., p. 1041; PIRAINO LETO, *L'affiliazione ed i figli adulterini* (*Foro sic.* 1951, c. 209); FAVARA, *Ancora in tema di affiliazione di figli non riconoscibili* (*Foro it.* 1952, IV, c. 95); BERRI, *Sull'azione di paternità o sull'affiliazione di figli adulterini e naturali* (*Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1952, p. 972 ss., specie p. 978, ove l'Autore sostiene, peraltro, la soluzione negativa solo relativamente all'ipotesi che la condizione di adulterino risulti *per tabulas*); RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 677 ss.; BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 520 ss. Riguardo alla giurisprudenza può ricordarsi che il contrasto sorto sul problema fu risolto in senso sfavorevole all'ammissibilità da una sentenza delle Sezioni della cassazione del 13 marzo 1943 (*Giur. it.* 1943, I, 1, c. 136): l'opinione espressa dalla cassazione venne, in un primo tempo, accolta dalla magistratura di merito (per indicazioni si veda la rassegna del POLACCO), mentre negli ultimi quindici anni sempre più numerose sono le sentenze che si sono pronunciate a favore dell'ammissibilità della affiliazione dei figli adulterini; per l'inammissibilità si sono comunque espressi, tra le sentenze più recenti: trib. min. Perugia 27 aprile 1961 (*Rassegna giur. umbra* 1961, p. 375, con nota favorevole di BELLOCCHI); Pret. Caltanissetta 1 febbraio 1961 (*Giur. sic.* 1962, p. 99, con nota contraria di PATANÈ); app. Firenze 7 aprile 19559 (*Foro pad.* 1960, I, c. 740); app. Messina 30 gennaio 1958 (*Giur. sic.* 1958, p. 417). Per la giurisprudenza anteriore cfr. VISINTINI, *Affiliazione* cit., p. 110 ss., ove vengono esaminati i temperamenti adottati talora dalla giurisprudenza per attenuare l'applicazione del rigoroso principio dell'inammissibilità dell'affiliazione dei figli adulterini. Deve, infatti, osservarsi che, come rileva il FAVERO (*op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 259), ha ottenuto notevole seguito presso la magistratura una soluzione intermedia «di ammissibilità cioè dell'affiliazione di minori che *per tabulas* risultino figli adulterini del richiedente, condizionata alla conservazione, nel caso concreto, dell'integrità, dell'ordine, della tranquillità e del decoro della famiglia legittima del richiedente».

<sup>32</sup> Così SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 73; BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 522.

un diritto agli alimenti e, in quanto tali, non possono ritenersi in istato di bisogno e non possono, quindi, essere affiliati dal loro padre che adempia già, da almeno tre anni, la propria obbligazione<sup>33</sup>;

d) l'inegabile circostanza che il nostro ordinamento ha inteso contenere nei limiti di un diritto alimentare i benefici in favore dei figli non riconoscibili, deve indurre a ritenere inammissibile, nel caso in esame, il ricorso all'istituto dell'affiliazione, che comporta un'assistenza più estesa del semplice adempimento dell'obbligo alimentare<sup>34</sup>;

e) ove si ammettesse l'affiliabilità dei figli adulterini, dovrebbero parimenti ritenersi affiliabili gli incestuosi, data l'analogia tra le due categorie, con aberranti conseguenze sociali e morali<sup>35</sup>.

L'esposizione delle singole opinioni ritengo possa valere ad esprimere adeguatamente la varietà degli argomenti portati a favore dell'una e dell'altra tesi dagli autori e dalle sentenze che si sono occupati del delicato tema.

5. *L'assenso del coniuge per l'affiliazione.* – Un problema che, specie di recente, anche in vista di un'eventuale riforma dell'istituto, ha costituito oggetto di particolare interesse in dottrina e in giurisprudenza, è quello relativo all'interpretazione dell'art. 405 cod. civ., che prescrive la necessità dell'assenso del coniuge per l'affiliazione<sup>36</sup>.

Occorre ricordare in proposito che nella prima elaborazione del primo libro del codice civile, l'art. 402, successivamente sostituito dal 405, prevedeva la necessità dell'assenso soltanto ove si trattasse di coniuge convivente, in quanto l'assenso veniva ritenuto necessario «per evitare di pregiudicare l'armonia e la pace domestica immet-

---

<sup>33</sup> Cfr. SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 67 ss.; PIRAINO LETO, *L'affiliazione ed i figli adulterini* cit., c. 209; RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 678. Riguardo all'attribuzione del cognome si è peraltro osservato che esso è soltanto rilevatore dello stato di affiliazione, ed in questo trova esclusivamente la sua giustificazione (così, tra gli altri, VISINTINI, *Affiliazione* cit., p. 112).

<sup>34</sup> Cfr. DEGNI, *Il diritto di famiglia* cit., p. 470; BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 521.

<sup>35</sup> RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 678. Sulla difesa tra gli effetti dell'affiliazione e l'obbligazione degli alimenti si veda TEDESCHI, *Gli alimenti*, in *Trattato di diritto civile* cit., III, tomo 2°, fasc. 2°, Torino 1958, pp. 390 e 417 ss.

<sup>36</sup> Cfr. RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 678.

tendo nella famiglia un estraneo»<sup>37</sup>. Il vigente art. 405, invece, esige sempre l'assenso del coniuge dell'affiliante, sia esso convivente o separato: nella medesima norma è, tuttavia, previsto che se il coniuge è nell'impossibilità di manifestare la sua volontà, oppure se, essendo legalmente separato, rifiuta l'assenso, il giudice tutelare può, per gravi motivi, autorizzare l'affiliazione anche in mancanza di assenso.

Vari problemi ha suscitato la formula legislativa dell'art. 405 cod. civ., che devono essere qui, sia pure sommariamente, esposti per comprendere adeguatamente il significato delle innovazioni auspicate in proposito da gran parte della dottrina.

La dottrina e, ancor di più, la giurisprudenza mostrano una evidente tendenza ad interpretare la norma dell'art. 405 cod. civ. in modo da circoscrivere entro limiti piuttosto ristretti la necessità dell'assenso prevista dal legislatore: questo stesso rilievo induce a ritenere particolarmente opportuna la necessità di una modifica della norma in esame al fine di tener conto delle esigenze poste in rilievo in sede di applicazione pratica dell'istituto.

In primo luogo si è affermato che al giudice tutelare è consentito autorizzare l'affiliazione senza l'assenso del coniuge del richiedente non solo nel caso, espressamente previsto, in cui vi sia separazione legale, ma anche quando sussista semplice separazione di fatto, sul fondamento della considerazione che le ragioni dell'eccezioni sono le medesime nelle due ipotesi ed esigono, quindi, il ricorso alla stessa soluzione<sup>38</sup>.

Il dibattito verte poi sul punto relativo alla determinazione dei limiti del potere del giudice di autorizzare l'affiliazione anche in mancanza di assenso da parte del coniuge dell'affiliante: il legislatore ha previsto espressamente che debbono ricorrere *gravi motivi* ed ha usato quindi un'espressione che indica chiaramente la discrezionalità di cui è dotato il giudice nella *subiecta materia*<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Per esaurienti indicazioni relative alle posizioni della dottrina e della giurisprudenza sul tema cfr. per tutti MAZZACANE, *L'assenso del coniuge dell'affiliante nell'istituto dell'affiliazione. Rassegna della dottrina e della giurisprudenza* (Dir. e giur. 1965, p. 1 ss.).

<sup>38</sup> Così la *Relazione*, al n. 183.

<sup>39</sup> In tal senso cfr. NAPPI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*; STELLA RICHTER M. - SGROI, *Commentario del codice civile - Delle persone e della famiglia*, Torino 1958, p. 501; VISCO,

Il problema si presenta particolarmente interessante, anche perché intimamente collegato ad un fenomeno che, come si è di recente autorevolmente rilevato, assume nella nostra epoca notevole importanza: la tendenza, cioè a reprimere i casi di abuso delle potestà familiari, sul fondamento della considerazione che discrezionalità non significa insindacabilità<sup>40</sup>.

Una parte della dottrina ha rilevato che, secondo un'interpretazione letterale della norma in esame, il giudice tutelare non è investito del potere di sindacare i motivi che hanno determinato il rifiuto dell'assenso da parte del coniuge dell'affiliante: il magistrato non dovrebbe cioè accertare se è giustificabile il rifiuto dell'assenso, bensì dovrebbe egli stesso procedere ad un'indagine volta ad apprezzare se esistono gravi motivi che giustificano l'autorizzazione dell'affiliazione<sup>41</sup>. Altri

---

*Il consenso del coniuge all'affiliazione* (Il nuovo diritto 1961, p. 280); MUZIO, *L'assenso del coniuge all'affiliazione* (Mon. trib. 1962, p. 1256 ss.); ID., *Relazione tenuta al III Congresso Nazionale donne giuriste*, in *Atti cit.*, p. 166 ss., *ivi* p. 167. In giurisprudenza si vedano app. Milano 6 luglio 1949 (Mon. trib. 1949, p. 246); Pret. Roma 23 aprile 1959 (Il nuovo diritto 1961, p. 277); trib. Bari 15 settembre 1961 (Giur. it. Rep. 1962, voce «Affiliazione», n. 5, c. 34). In senso contrario, richiamandosi alla formula legislativa che parla espressamente di separazione legale, si sono, invece, espressi: PALMIERI, *Studi in tema di affiliazione – Assenso del coniuge*, in *questa Rivista* 1959, p. 303 ss.; BAVIERA, *Diritto minorile cit.*, p. 516; tra le sentenze cfr. app. Messina 30 gennaio 1958 (Giur. sic. 1958 p. 417 e in *Foro it.* 1958, I, c. 1538); app. Milano 21 gennaio 1958 (*Foro it.* 1958, I, c. 255); vedi le conclusioni difformi del P.M. CORTESE RIVA PALAZZI (in *Foro pad.* 1958, I, c. 198).

<sup>40</sup> Ricorre quindi una di quelle ipotesi in cui è opportuno parlare di una discrezionalità del giudice nell'esplicazione della funzione giurisdizionale; per la tesi favorevole ad ammettere il concetto di discrezionalità nello svolgimento dell'attività giurisdizionale cfr. per tutti MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1962, p. 218. Per alcune interessanti considerazioni, di carattere generale, relative alla determinazione del concetto di *giusti motivi*, si veda RESCIGNO, *L'abuso del diritto* (Riv. dir. civ. 1965, I, p. 205 ss., specie p. 267 ss.).

<sup>41</sup> Il problema è ampiamente e acutamente trattato nel citato studio del RESCIGNO (*L'abuso del diritto cit.*, in *loc. cit.*, specie p. 244 ss.) il quale ricorda numerosi *casi* esaminati dalla giurisprudenza francese e italiana, e non di rado risolti nel senso che sia consentito al giudice accertare se il potere esercitato dal privato coincide con l'interesse per cui il potere stesso fu conferito. Interessa in questa sede sottolineare l'opportunità di fornire al giudice strumenti idonei a porre un limite all'arbitrarietà del potere conferito al privato in una materia delicata come quella in esame: l'esperienza purtroppo insegna quanto spesso, nel caso dell'affiliazione, il rifiuto dell'assenso del coniuge separato sia dettata esclusivamente da un desiderio di vendetta nei confronti dell'altro coniuge. Il

hanno visto nel potere del giudice tutelare un mezzo per limitare la discrezionalità del coniuge che rifiuta l'assenso, in applicazione di un principio generale che limita l'abuso del potere familiare<sup>42</sup>.

La giurisprudenza si è spesso soffermata sul punto, nell'intento di determinare le ipotesi in cui può ritenersi in concreto ricorrente l'esigenza di accordare l'affiliazione anche in mancanza dell'assenso del coniuge dell'affiliante. La questione si è frequentemente presentata connessa all'altra dell'affiliabilità dei figli adulterini, in quanto si è trattato spesso di decidere se costituisse un motivo idoneo a giustificare il rifiuto dell'assenso da parte del coniuge separato dall'affiliante, il mero sospetto che quest'ultimo intendesse affiliare il proprio figlio adulterino<sup>43</sup>.

Come può dedursi da quanto si è detto, particolarmente delicata è l'indagine cui deve ricorrere il giudice tutelare al fine di apprezzare la gravità dei motivi che giustificano l'autorizzazione dell'affiliazione in mancanza dell'assenso del coniuge dell'affiliante: in sintesi può dirsi, come si è posto in rilievo in giurisprudenza, che il giudice tutelare deve valutare i vantaggi materiali e morali che il minore ritrarrebbe

---

problema, tuttavia, non riguarda solo il tema dell'affiliazione, poiché appare certo di dimensione più generale: cfr. in proposito, oltre il ricordato studio di RESCIGNO, anche CICU, *Il diritto di famiglia – Teoria generale*, Roma 1914, p. 133 s., il quale osserva, riguardo alla patria potestà, che essa è un dovere, ma «anche potere e quindi libertà; ma questa si pone all'esterno non come libertà arbitraria, ma come potere discrezionale, come libertà di agire secondo che l'interesse familiare esige». Sul tema dei limiti all'esercizio della patria potestà si vedano anche i due scritti di DE CUPIS, *In tema dei limiti all'esercizio della patria potestà (A proposito di una recente sentenza della cassazione francese)* (*Foro it.* 1962, IV, c. 13) e *Ancora in tema di limiti all'esercizio della patria potestà* (*ibidem* 1963, I, c. 1493); l'assoluta discrezionalità del potere del genitore, a meno che non risulti un abuso, accertato ai fini dell'applicazione degli artt. 330 e 333 cod. civ., è sostenuta da TRABUCCHI, *Patria potestà e interventi del giudice* (*Riv. dir. civ.* 1961, I, p. 223 ss., *ivi*, p. 227).

<sup>42</sup> Cfr. SALVI, *L'affiliazione* cit., pp. 52 ss. e 82 ss. (il quale osserva che la manifestazione di volontà del coniuge è estrinsecazione di un potere giuridico e non è, quindi, sindacabile nei motivi che l'hanno determinato); RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 680.

<sup>43</sup> Cfr. CICU, *Nota bibliografica* (*Riv. dir. civ.* 1941, p. 177); PIOLA-CASELLI, *Affiliazione, assenso del coniuge, prole adulterina* (*ibidem*, p. 384); BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 517. Sulla diversa intensità del potere del giudice di sindacare i motivi del rifiuto, rispettivamente, nel caso dell'adozione e dell'affiliazione, si veda trib. min. Napoli 9 dicembre 1952 (*Foro it. Rep.* 1953, c. 35).

dall'affiliazione e l'incidenza degli eventuali interessi contrari del coniuge e dei figli del richiedente<sup>44</sup>.

Occorre, infine, ricordare l'incongruenza della norma dettata nell'art. 406, 3° comma, cod. civ., secondo la quale il tribunale, in sede di omologazione, nell'ipotesi prevista dal capoverso dell'art. 405, *deve* sentire il coniuge e, se ciò non è possibile, può sentire i parenti prossimi: giustamente, a mio avviso, si è osservato che, a parte l'ingiustificata sfiducia verso il giudice tutelare, appare inesplicabile in contenuto della norma, se si considera il carattere estrinseco della omologazione, che non è una decisione in grado di appello<sup>45</sup>.

6. *Procedimento per la concessione dell'affiliazione e relativi reclami.* – Pochi cenni saranno sufficienti per richiamare l'attenzione sugli aspetti più interessanti del problema. Il procedimento in esame ha inizio con la domanda di chi vuole ottenere l'affiliazione: essa costituisce la prima fase del procedimento e stimola l'attività del giudice tutelare, la cui pronuncia è preceduta da un complesso procedimento, descritto nell'art. 406 cod. civ., volto ad accertare la legittimità (requisiti soggettivi, allevamento triennale, eventuale assenso del coniuge di chi intende affiliare, ecc.) e l'opportunità (in considerazione delle condizioni economiche, fisiche, morali e familiari del richiedente e del minore) del decreto di affiliazione<sup>46</sup>.

Nessuna tra le varie dichiarazioni ed informazioni raccolte dal giudice tutelare può ritenersi vincolante in quanto il legislatore ha volutamente conferito al giudice un ampio potere discrezionale di decidere nel modo più opportuno e conveniente soprattutto nell'interesse del minore<sup>47</sup>.

Il decreto, previsto dall'art. 43, 1° comma, disposizioni attuazione,

---

<sup>44</sup> Il quesito è risolto negativamente da Pret. Roma 23 aprile 1959 (*Il nuovo diritto* 1961, p. 277); Pret. Torino 17 maggio 1957 (*Temi* 1957, p. 436); in senso contrario cfr., invece, app. Napoli 15 gennaio 1954 (*Mon. trib.* 1955, p. 105).

<sup>45</sup> Cfr. la citata sentenza app. Napoli 15 gennaio 1954; per una esauriente esposizione della giurisprudenza e dei principi cui questa si è ispirata nell'interpretazione dell'art. 405 cpv., cfr. le ricordate rassegne del MAZZACANE e della VISINTINI (*op. cit.*, p. 114).

<sup>46</sup> Cfr. RUPERTO, *Affiliazione cit.*, p. 680.

<sup>47</sup> Per la procedura che porta all'affiliazione cfr. ampiamente MARINA, *L'istituto dell'affiliazione cit.*, p. 89 ss.; RUPERTO, *Affiliazione cit.*, p. 681 ss..

è l'atto emesso dal giudice tutelare a conclusione dell'esperite indagini: esso può farsi rientrare nella categoria dei così detti *accertamenti costitutivi*<sup>48</sup>. Il decreto positivo del giudice tutelare deve essere omologato dal tribunale dei minorenni, sentito il pubblico ministero<sup>49</sup>.

Vari problemi si pongono in tema di reclamo contro i provvedimenti del giudice tutelare; molto si discute anche sulla possibilità di ammettere, in sede contenziosa, un'azione di annullamento del decreto di affiliazione. Nell'impossibilità di esaminare adeguatamente i vari aspetti dei complessi ed interessanti problemi, si ricordano soltanto le singole soluzioni proposte.

*a) Ipotesi in cui è prevista l'omologazione del tribunale per i minorenni (provvedimenti positivi di accoglimento della domanda di affiliazione o di revoca ed estinzione). Il decreto del giudice tutelare*

---

<sup>48</sup> Si è in proposito posto il quesito se debba ritenersi vincolante per il giudice tutelare il dissenso dei genitori dell'affiliando; nel senso che l'opposizione del genitore non è di ostacolo all'affiliazione, ove questa appaia egualmente conveniente per il minore, cfr. SCHERILLO GAET., *Affiliazione e adozione* (*Foro it.* 1939, IV, c. 259 ss.); MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 98; STELLA RICHTER M.-SGROI, *Commentario del codice civile* cit., p. 505; BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 510 ss., ove ampio esame del problema. *Contra*: MOSCO L., *Dei minori affidati... ecc* cit., p. 73; SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 59 s.; PALMIERI, *Se l'assenso del genitore all'affiliazione è vincolante per il giudice tutelare*, in *questa Rivista* 1960, p. 610 ss. La prima soluzione sembra debba essere preferita, se si considera che l'art. 406 1° comma, cod. civ., prescrive solo che il giudice tutelare deve *sentire* i parenti prossimi (e quindi anche il genitore) dell'affiliando per cui non sembra che il legislatore abbia inteso vincolare il giudice tutelare all'assenso del genitore del minore. Si discute anche se al genitore sia consentito impugnare il decreto del giudice tutelare che abbia autorizzato l'affiliazione nonostante la mancanza dell'assenso del genitore stesso: si tratta, cioè, di stabilire se quest'ultimo possa qualificarsi *parte*, ai sensi dell'art. 739 cod. civ.; in senso positivo cfr. BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 515 e, in giurisprudenza, trib. min. Napoli 14 luglio 1956 (*Mon. trib.* 1957, p. 12) e app. Firenze 14 marzo 1961 (*Giur. tosc.* 1961, p. 639). Il PALMIERI (*op. ult. cit.*, p. 618) nega, invece, che il genitore possa riconoscersi la figura di parte nel procedimento di affiliazione, ma ritiene ugualmente che egli sia titolare del diritto di impugnazione agendo come terzo, in sede contenziosa, per ottenere l'annullamento del decreto di affiliazione. La questione rientra nel più generale problema, che sarà più oltre esaminato, dell'annullamento del decreto di affiliazione.

<sup>49</sup> Sui cosiddetti accertamenti costitutivi nella teoria dell'atto amministrativo si veda: VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel diritto amministrativo*, Milano 1956, *passim* e, in senso critico sull'ammissibilità della categoria, GIANNINI M.S., *Accertamento in Enciclopedia del diritto*, I, Milano 1958, p. 222 ss.

deve ritenersi inimpugnabile, se ancora non è intervenuta l'omologazione<sup>50</sup>: ove quest'ultima sia stata, invece, effettuata, il reclamo deve ritenersi ammissibile non davanti allo stesso tribunale per i minorenni<sup>51</sup>, bensì davanti alla corte d'appello<sup>52</sup>.

b) *Ipotesi in cui non è prevista l'omologazione del tribunale per i minorenni* (provvedimenti negativi del giudice tutelare per rigetto dell'istanza o dichiarazione di incompetenza). Il reclamo contro il decreto negativo del giudice tutelare va proposto all'organo superiore, e cioè al tribunale per i minorenni<sup>53</sup>. La dottrina e la giurisprudenza

---

<sup>50</sup> Cfr. art. 406 3° comma, cod. civ. e 39 disp. Att. Si legge in una sentenza della corte d'appello di Milano del 26 marzo 1952 (*Mon. trib.* 1953, p. 83) che «nell'omologare o riformare il decreto di affiliazione pronunciato dal giudice tutelare, il tribunale dei minorenni non si limita ad un semplice controllo di legittimità, ma effettua riesame di merito»: tale conclusione viene dedotta dall'interpretazione dell'art. 406, 3° comma in connessione con l'art. 405 cod. civ. e non può effettivamente negarsi che essa trovi fondamento nella legge; occorre, d'altra parte, rilevare l'incongruenza del legislatore che ha previsto una rinnovazione sostanziale dell'istruttoria del giudice tutelare, in contrasto col principio che l'omologazione costituisce di solito un mero controllo di legittimità. Sul punto si veda RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 689, il quale osserva esattamente che, nonostante la discutibile soluzione accolta dal legislatore che, come si è detto, ha previsto un completo riesame di merito da parte del tribunale, «non può tuttavia mettersi in dubbio che il provvedimento con cui si rifiuta l'omologazione costituisce pur sempre pronuncia di primo grado»: è perciò, indiscutibile, l'impugnabilità davanti alla corte d'appello (sezione minorenni) del decreto di omologazione emesso dal tribunale.

<sup>51</sup> Si veda trib. min. Napoli 3 febbraio 1962, (*Il nuovo diritto* 1963, p. 369, con nota contraria di BISEGNA); si legge nella motivazione della sentenza: «invero, poiché il decreto del giudice tutelare che pronuncia l'affiliazione non è ancora efficace e non produce effetto sino a che non intervenga l'omologazione, nessuno può avere interesse ad impugnarlo. Per tanto sarà impugnabile soltanto il decreto di omologazione del tribunale per i minorenni che conferisce efficacia al provvedimento del giudice tutelare, e da cui derivano, quindi, quegli effetti giuridici che si può avere interesse a far rimuovere». L'impugnazione, in questa ipotesi, va proposta, come si è detto alla nota precedente e come ha affermato il tribunale di Napoli, davanti alla Sezione per i minorenni della corte d'appello.

<sup>52</sup> In tal senso si veda, invece, app. Ancona 30 aprile 1955 (*Giust. civ.* Mass. app. 1955, p. 14).

<sup>53</sup> Osserva, infatti, l'ANDRIOLI, *Impugnazione di provvedimenti in tema di affiliazione* (*Riv. dir. proc.* 1950, volume II, p. 155), che deve «ritenersi applicabile il principio generale in materia amministrativa, secondo cui il ricorso gerarchico non può esser mai proposto all'autorità che debba esercitare (e ha in concreto esercitato) il controllo sul provvedimento dell'autorità inferiore». Nello stesso senso cfr. RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 683 e, in giurisprudenza, app. Perugia 11 aprile 1953 e la Procura generale della corte d'appello di Perugia 14 gennaio 1953 (*Riv. giur. Umbra – abr.* 1954, p. 79).

prevalenti ritengono, inoltre, che il reclamo contro il provvedimento del tribunale che abbia accolto la domanda precedentemente respinta dal giudice tutelare, possa proporsi davanti alla corte d'appello<sup>54</sup>.

c) *Ammissibilità del ricorso per cassazione contro i decreti della corte d'appello*. La giurisprudenza è costante nel dichiarare non soggetto a ricorso per cassazione il decreto della Corte d'appello<sup>55</sup>: non rileva, tra l'altro, in questa ipotesi la norma dell'art. 111 Cost., poiché il provvedimento con cui la Corte d'appello si pronuncia in sede di reclamo non ha contenuto di sentenza<sup>56</sup>.

d) *Azione di annullamento, in sede contenziosa, del decreto di affiliazione*. Il problema, vivamente discusso, consiste nell'accertare se contro il decreto di affiliazione siano esperibili altri mezzi di reclamo oltre a quelli precedentemente esaminati e se sia, quindi, riconosciuta la possibilità di impugnare in via contenziosa il suddetto provvedimento. Secondo l'opinione sostenuta dalla cassazione nel 1950, contro i decreti della corte d'appello e contro i provvedimenti del tribunale pronunciati in sede di reclamo, deve escludersi l'ammissibilità di un ulteriore reclamo sotto forma di domanda in sede contenziosa<sup>57</sup>. Una diversa opinione è stata di recente sostenuta dalla corte di cassazione, la quale ha affermato che ai terzi, e soltanto a questi ultimi, i quali non possono valersi dei mezzi di reclamo previsti dagli artt. 739-740 cod. proc. civ., è consentito agire in sede contenziosa per impugnare il provvedimento lesivo di un loro diritto<sup>58</sup>: onde il conseguente pro-

<sup>54</sup> Cfr. trib. min. Napoli 3 febbraio 1962 cit. in *loc. cit.*

<sup>55</sup> Tale opinione, fondata sulla premessa che il provvedimento del tribunale costituisce in ogni caso pronuncia di primo grado, è sostenuta da: app. Milano 9 marzo 1959 (*Foro pad.* 1960, I, c. 607); app. Roma 5 settembre 1949 (*Giur. compl. Cass. Civ.* 1949, III, p. 621); NAPPI, *Se il tribunale dei minorenni sia magistratura di primo o di secondo grado in materia di affiliazione* (*Giur. it.* 1942, IV, c. 54 e ss.); ID., *Rilievi in tema di generalità sui documenti di stato civile e di affiliazione* cit., p. 906 ss.; VISCO, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria* cit., p. 220 s.

<sup>56</sup> Cfr. cass. 3 maggio 1960, n. 984 (*Foro it.* 1961, I, c. 217) e, per la precedente giurisprudenza, le sentenze riportate nella rassegna della VISINTINI, alla p. 121.

<sup>57</sup> Si veda cass. 29 ottobre 1953, n. 3506 (*Giur. compl. cass. civ.* 1954, II, p. 215).

<sup>58</sup> Cass. 8 agosto 1950 n. 2444 (*Giur. compl. cass. civ.* 1950, III, p. 218): l'esattezza di tale conclusione è indiscutibile, secondo la suprema corte, «ove si consideri che nella specie non vi sono più diritti in contrasto, ma vi è l'interesse del minore, coincidente con il superiore e generale interesse di carattere familiare, che deve essere salvaguardato e

blema di definire il concetto di parte e di terzo nel procedimento di affiliazione<sup>59</sup> ed in quel di volontaria giurisdizione in genere<sup>60</sup>.

7. *Effetti dell'affiliazione, in particolare lo status di affiliazione.* – Tra i molteplici effetti derivanti dall'affiliazione saranno qui esclusivamente considerati quelli che presentano maggiore interesse ai fini dell'impostazione adottata nel presente lavoro<sup>61</sup>.

Uno degli effetti più importanti dell'affiliazione consiste nell'attribuzione all'affiliante dei poteri inerenti alla patria potestà (art. 409, 1° comma, cod. civ.)<sup>62</sup>: la medesima norma contenuta nell'art. 409 stabilisce che nell'ipotesi in cui il minore sia affiliato da due coniugi, l'esercizio dei poteri inerenti alla patria potestà spetta al marito. All'affiliante incombe nei confronti dell'affiliato l'obbligo del mantenimento, dell'educazione e dell'istruzione<sup>63</sup>. Il giudice tutelare può

---

ove si tenga presente che tali decreti...possono essere in ogni tempo modificati o revocati su istanza degli interessati».

<sup>59</sup> Cfr. cassazione 20 gennaio 1961, n. 79 (*Giur. it.* 1961, I, 1, c. 416 con nota parzialmente contraria di FRANCHI); la stessa sentenza è pubblicata in *Foro it.* 1961, I, c. 215 (alla c. 974 ss. vedi la nota critica di CATTANEO, *Nullità del decreto di affiliazione*) e in *Riv. dir. proc.* 1961, p. 666 con nota di CARNELUTTI, *Rimedi contro il provvedimento di giurisdizione volontaria*.

<sup>60</sup> Così nella sentenza richiamata nella precedente nota di cassazione non ha riconosciuto la qualità di terzo al coniuge, legalmente separato, dell'affiliante e, quindi, gli ha negato la possibilità di impugnare in sede contenziosa il provvedimento di affiliazione, sul fondamento della considerazione che egli avrebbe potuto e dovuto ricorrere ai mezzi di reclamo previsti dall'art. 739 cod. proc. civ.. Sul punto si vedano le interessanti osservazioni contenute nello scritto del CATTANEO, *Nullità del decreto di affiliazione cit.*, in *loc. cit.* Cfr. anche l'esauriente esame dell'argomento in VISINTINI, *Affiliazione cit.*, p. 122 ss. e in FINZI DE BARBORA, *Le impugnazioni del decreto di affiliazione* (*Giur. it.* 1958, IV, c. 97 e ss.).

<sup>61</sup> Sulle nozioni di *parte* e di *terzo* nei procedimenti di volontaria giurisdizione si veda per tutti JANNUZZI A., *Manuale della volontaria giurisdizione*, Milano 1964, p. 599 ss., in particolare p. 610 ss.

<sup>62</sup> Gli effetti dell'affiliazione sono ampiamente esposti da RUPERTO, *Affiliazione cit.*, p. 683 ss., il quale si sofferma ad esaminare anche gli effetti contemplati nel codice civile nei titoli diversi da quello espressamente dedicato all'affiliazione.

<sup>63</sup> Occorre rilevare che, nonostante il vigente art. 409 cod. civ. parli di *poteri inerenti alla patria potestà*, anziché di *patria potestà* come, invece, si leggeva nell'art. 408 del progetto elaborato dalla Commissione parlamentare, della diversa espressione adottata dal legislatore non possono dedursi pratiche conseguenze, poiché ai rapporti tra affiliante

prescrivere norme per l'allevamento e l'educazione del minore (art. 406 cod. civ.). Altri effetti dell'affiliazione sono il nascere degli impedimenti matrimoniali tra i rispettivi soggetti (cfr. art. 87, 2° comma, cod. civ.), l'attribuzione del cognome dell'affiliante all'affiliato<sup>64</sup>, ed, infine, il conferimento di un particolare *status* di affiliazione.

Quest'ultimo effetto merita qualche considerazione, perché la sua precisazione consentirà di pervenire a più soddisfacenti conclusioni quando l'istituto verrà esaminato *de jure condendo*, in vista dell'opportunità di una sua riforma. Occorre infatti rilevare che molte questioni che si discutono, *de jure condito* e *de jure condendo* in tema di affiliazione, comportano diverse soluzioni a seconda dell'opinione cui si ritenga di dover aderire circa la qualifica dello *status* di affiliazione.

La dottrina e la giurisprudenza hanno attentamente esaminato la natura dello *status* conseguente all'affiliazione ed hanno proposto diverse soluzioni fondate su argomenti di indiscutibile rilievo.

Non v'è dubbio, in primo luogo, che sia esatto parlare di *status* in senso tecnico<sup>65</sup>, in quanto il provvedimento di affiliazione pone

---

ed affiliato si applicano tutte le disposizioni dettate nel titolo XI, in tema di patria potestà; in questo senso cfr. oltre la *Relazione al codice*, n. 202, SCHERILLO, *Affiliazione ed adozione* cit., in *loc. cit.*, c. 268; MOSCO L., *Dei minori affidati...* ecc. cit., p. 80; DEGNI, *Il diritto di famiglia* cit., p. 471; SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 63; ARIAS, *op. cit.*, p. 74 s.; RUPERTO, *Affiliazione* cit., p. 683; JANNUZZI, *Manuale...* ecc. cit., p. 58 e, infine, PELOSI, *La patria potestà*, Milano 1965, p. 366 ss., al quale autore si rinvia per l'esposizione degli interessanti problemi relativi all'argomento della patria potestà dell'affiliante.

<sup>64</sup> Non sussiste, invece, alcun obbligo alimentare a favore dell'affiliante né dell'affiliato (cfr. GRASSETTI, *La struttura giuridica* cit., p. 521; *contra*: SCHERILLO, *Affiliazione ed adozione* cit., c. 267); non è neppure stabilito, a favore dell'affiliato, alcun diritto successorio, a differenza di quanto è previsto in tema di adozione (artt. 304, 468, 536 e 567 cod. civ.). A proposito dell'obbligo del mantenimento incombente all'affiliante nei confronti dell'affiliato si è affermato in giurisprudenza «che non può sussistere a favore dell'affiliante un diritto di rivalsa verso il genitore naturale dell'affiliato per le spese di mantenimento dello stesso, sia perché il primo è direttamente obbligato a tale mantenimento, sia perché il primo è direttamente obbligato a tale mantenimento, sia perché l'altro non ha un obbligo corrispondente»: app. Napoli 17 febbraio 1958 (*Giur. it. Rep.* 1958, voce «Affiliazione», n. 1, c. 34).

<sup>65</sup> L'attribuzione del cognome all'affiliato ha costituito più volte oggetto d'esame in giurisprudenza, per la delicatezza dei problemi che essa può talora suscitare. La possibilità che l'affiliato assuma il cognome dell'affiliante è contemplata nell'art. 408 cod. civ.: tale eventualità è subordinata alla richiesta dell'affiliante, e perciò è esatto parlare di possibilità, ma una volta che essa richiesta sia intervenuta, il giudice tutelare è da

l'affiliato in una particolare posizione che l'ordinamento giuridico considera oggetto di tutela: maggiori perplessità suscita, invece, la esatta qualifica di tale *status*, perché le diverse soluzioni proposte risentono inevitabilmente del maggiore o minor rilievo che si conferisce all'uno o all'altro aspetto dell'istituto dell'affiliazione. Così, coloro i quali attribuiscono precipua importanza all'inserimento del minore, per opera del provvedimento di affiliazione, nella famiglia dell'affiliante, ed alle conseguenze, personali e patrimoniali, che da quell'inserimento derivano, sono portati a parlare di uno stato familiare e di un vincolo di parentela civile<sup>66</sup>. Altri, ponendo in rilievo la finalità assistenziale dell'istituto, hanno, invece, riscontrato una analogia tra l'affiliazione e gli istituti di protezione degli incapaci, anche in relazione ad un passo dei lavori preparatori che sembra confermare tale interpretazione<sup>67</sup>.

---

essa vincolato per cui non potrebbe addurre a giustificazione del suo rifiuto l'opinione che il conferimento del cognome dell'affiliante possa risultare contrario all'interesse del minore (cfr. GRASSETTI-CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 372). La norma citata prevede anche che, ove si tratti di un figlio legittimo o di un figlio naturale riconosciuto, il cognome dell'affiliante può soltanto essere aggiunto a quello del minore: onde il quesito, negativamente risolto dalla giurisprudenza e discusso in dottrina, se l'aggiunta possa attuarsi antepoendo il cognome dell'affiliante a quello dell'affiliato: cfr. in proposito PALMIERI, *Il cognome degli affiliati, figli naturali riconosciuti da un solo genitore*, in *questa Rivista* 1959, p. 467 ss. Delicate questioni si pongono anche in relazione alla necessità di coordinare la disciplina contenuta nel codice con la legge 31 ottobre 1955, n. 1064, il cui art. 4 stabilisce che il figlio naturale riconosciuto da un solo genitore, e successivamente affiliato, deve essere indicato col solo cognome dell'affiliante e come figlio di questo. Il problema consiste nell'accertare se la norma dell'art. 40 cod. civ. sia stata tacitamente abrogata per opera dell'entrata in vigore della legge n. 1064 del 1955: in senso positivo cfr. VISCO, *I provvedimenti di giurisdizione volontaria* cit., p. 223; *contra*: PALMIERI, *op. ult. cit.*, p. 483 ss.. Sul punto si vedano anche le indicazioni contenute nella rassegna di giurisprudenza della VISINTINI, alle pp. 117-118.

<sup>66</sup> Lo *status* viene definito dal NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, cit., Milano 1962, p. 65, la posizione di un soggetto di fronte ad altri soggetti, considerati non come individui singoli, bensì come una collettività più o meno organizzata. È chiaro che, perché possa correttamente parlarsi di *status*, occorre che la posizione del singolo membro nell'ambito di una collettività abbia effettiva rilevanza giuridica, sia cioè considerata oggetto di autonoma protezione da parte dell'ordinamento.

<sup>67</sup> La posizione dell'affiliato nella famiglia dell'affiliante viene qualificata come stato familiare o come stato attenuatamente familiare dei seguenti autori: SCHERILLO, *Affiliazione ed adozione* cit., c. 259 ss.; ID., *Di nuovo sui rapporti fra affiliazione ed adozione*

Il GRASSETTI e il CATTANEO hanno negato che la posizione giuridica dell'affiliato possa qualificarsi come uno stato di famiglia o come uno stato di filiazione, ed hanno contestato la possibilità di applicare per analogia le norme sull'adozione<sup>68</sup>.

Gli argomenti esposti dal GRASSETTI per negare che l'affiliazione faccia sorgere uno stato di famiglia o di filiazione appaiono invero, particolarmente convincenti. Esattamente, a mio avviso, il GRASSETTI ha in primo luogo rilevato che porsi il quesito se l'affiliato consegua uno stato di famiglia, al pari dell'adottato e del figlio naturale riconosciuto o dichiarato, significa impostare erroneamente il problema, in quanto si parte dalla premessa – che dovrebbe in precedenza costituire oggetto di dimostrazione – che l'adozione ed il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale creino uno stato di famiglia: ed infatti, altro è lo stato di filiazione, altro è lo stato di famiglia, poiché quest'ultimo è il complesso dei rapporti non solo fra il figlio ed il genitore, ma anche fra il figlio ed i parenti dell'uno e dell'altro genitore, con la conse-

---

(*Giur. it.* 1948, I, 2, c. 497 ss.); ID., *Questioni in tema di affiliazione* (*ibidem* 1949, I, 2, c. 123 ss.); SANTORO-PASSARELLI, *Affiliazione, assenso del coniuge, prole adulterina* (*Riv. dir. civ.* 1941, p. 381 ss.); SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 400 ss.; ID., *Dell'affiliazione come causa di uno status familiare* (*Giur. it.* 1948, I, 2, c. 504 ss.); MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., pp. 37 ss., 117 ss.; CICU, *Recensione a SALVI, L'affiliazione* (*Riv. trim. dir. e proc. civ.*, I, 1947, p. 117); DE CUPIS, *Sulla possibilità che lo status di affiliato sorga successivamente alla morte dell'affiliante* (*Temi* 1949, p. 587); BAVIERA, *Diritto minorile* cit., p. 526 ss.; si veda anche SGROI, *Sulla qualifica dello «status» derivante dal rapporto di affiliazione* (*Giust. Civ.* 1957, p. 128).

<sup>68</sup> Cfr. PANDOLFELLI-SCARPELLI-STELLA RICHTER M.-DALLARI, *Codice civile illustrato...* cit., p. 411, i quali riportano il passo dei lavori preparatori, ove si nega che l'affiliazione porti «alla costituzione di uno status familiare» e si afferma che l'affiliazione «si ricollega all'istituto della tutela». L'affiliazione è stata configurata quale istituto di protezione degli incapaci dai seguenti autori: ALBERTARIO, *La riforma del codice civile*, Milano 1939, p. 75; MORELLI, *Elementi di diritto internazionale privato*, Napoli 1959, p. 91; BOSCO, *Corso di diritto internazionale privato*, Roma 1939, p. 296 s.; CAPONERA, *Gli stranieri in Italia. Condizione giuridico-amministrativa secondo la legislazione italiana*, Milano 1957, p. 139; CONFORTI, *In tema di affiliazione nel diritto internazionale privato* (*Riv. dir. intern.* 1961, p. 112); MONACO, *L'efficacia della legge nello spazio* cit., p. 151. In giurisprudenza cfr., nello stesso senso, dal punto di vista del diritto internazionale privato, trib. min. Milano 13 febbraio 1956 (*Riv. dir. internaz.* 1956, p. 193); cass. 28 marzo 1953, n. 827 (*Giur. compl. Cass. Civ.* 1953, IV, p. 47); trib. Genova 21 luglio 1959 (*Riv. dir. internaz.* 1961, p. 112). Per l'esposizione degli argomenti contrari alla tesi degli autori sopra citati cfr. per tutti RUINI, *L'affiliazione nel diritto internazionale privato* cit., in *loc. cit.*

guenza che dove la legge riconosce soltanto un rapporto tra genitore e figlio naturale e, rispettivamente, tra genitore adottivo e adottato, può soltanto parlarsi di stato di filiazione, mentre certamente non sussiste uno *status familiae*. Dopo aver escluso che, per opera del decreto di affiliazione, ricorra uno stato di famiglia, il GRASSETTI osserva che l'unico quesito rilevante riguarda la possibilità di ritenere l'affiliato titolare di uno stato di figlio nei confronti dell'affiliante, cioè di una condizione giuridica che possa paragonarsi a quella dell'adottato nei confronti dell'adottante e del figlio naturale riconosciuto e dichiarato nei riguardi del genitore. Ma anche questo secondo quesito merita, secondo il chiaro Autore, risposta negativa, sul fondamento di varie e persuasive considerazioni che non possono in questa sede compiutamente riportarsi. Le più significative obiezioni addotte dal GRASSETTI per contestare l'esattezza della prevalente opinione contraria sono, comunque, le seguenti:

1) non è probante l'argomento dedotto dalla circostanza che la affiliazione determina un impedimento dirimente al matrimonio (art. 87, 2° comma, cod. civ. in relazione al nn. 6, 7 e 8 del 1° comma dello stesso articolo), perché l'esistenza dell'impedimento non implica necessariamente uno stato di filiazione (*arg. ex art. 87, nn. 1, 4 e 5 cod. civ.*);

2) non può invocarsi, a favore della tesi dello stato di filiazione, l'art. 413 cod. civ., che prevede l'estinzione dell'affiliazione per effetto del matrimonio tra affiliante ed affiliato, così come stabilisce l'art. 310 cod. civ. a proposito dell'adozione, perché «l'incompatibilità tra il vincolo matrimoniale e il vincolo assistenziale trova spiegazione non già in una parentela civile che sussisterebbe tra affiliante ed affiliato, bensì nell'incompatibilità del perdurare di uno stato di soggezione, anche solo morale (art. 315 cod. civ.), tra un coniuge e l'altro»<sup>69</sup>;

3) non è neppure decisiva la circostanza che la norma dell'art. 408 cod. civ. preveda l'attribuzione all'affiliato del cognome

---

<sup>69</sup> Cfr. GRASSETTI, *La struttura giuridica dell'affiliazione* cit., in *loc. cit.* ss.; GRASSETTI-CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 366 ss.. Si veda anche app. Firenze 27 settembre 1956 (*Giust. civ.* 1957, I, p. 126 ss.); app. Milano 26 novembre 1956 (*Mon. trib.* 1957, p. 332), nella cui sentenza si legge che l'affiliazione comporta «l'attribuzione *ex lege* di uno *status* personale particolare (che non è uno *status familiae*)».

dell'affiliante, giacché si tratta solo di un'eventualità, subordinata alla presentazione dell'istanza da parte dell'affiliante (art. 408, 1° comma, cod. civ.), mentre per attribuire al conferimento del cognome il significato dell'appartenenza ad una famiglia o dall'esistenza di uno *status* di filiazione, sarebbe necessario che l'attribuzione del cognome fosse una conseguenza necessaria dell'affiliazione e non una mera possibilità;

4) il conferimento all'affiliante dei poteri inerenti alla patria potestà (art. 409, 1° comma, cod. civ.) dimostrerebbe l'esistenza di uno stato di figlio solo in quanto esso fosse definitivo e l'affiliazione determinasse uno stato perpetuo o potenzialmente tale: uno dei principali caratteri dell'affiliazione consiste, invece, nella possibilità di estinzione, che non ricorre per l'adozione;

5) l'esistenza dei diritti successori, di un diritto alimentare e di un diritto al nome costituiscono nota peculiare di ogni stato tecnico per l'affiliato<sup>70</sup>.

A mio avviso gli argomenti esposti dal GRASSETTI sono difficilmente confutabili, e deve essere condivisa l'opinione secondo la quale l'immissione dell'affiliato nella stabile convivenza con l'affiliante non crea uno stato di famiglia né uno stato di filiazione, ma è soltanto un rimedio di carattere assistenziale previsto dal legislatore per favorire l'assistenza dei minori abbandonati: occorre dunque concludere che lo *status* di affiliazione è fonte di una serie di effetti giuridici che non possono assolutamente identificarsi con gli effetti nascenti dallo stato di famiglia e dallo stato di figlio. Altra questione è poi quella relativa all'individuazione dei principi generali del diritto di famiglia applicabili in materia di affiliazione, poiché si tratta di un problema che, anche ove venga risolto nel senso di ammettere l'applicazione di talune norme dettate in materia familiare, non comporta alcuna conseguenza in ordine alla esatta qualifica dello *status* di affiliazione<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> GRASSETTI-CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 363.

<sup>71</sup> Nel senso sin qui esposto cfr. GRASSETTI, *La struttura giuridica dell'affiliazione* cit., p. 508 ss.; GRASSETTI-CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 366 ss.

8. *Cessazione degli effetti dell'affiliazione: revoca ed estinzione.* – La revoca e l'estinzione dell'affiliazione sono i due modi in cui questa cessa di esplicare i suoi effetti<sup>72</sup>.

A norma dell'art. 410 cod. civ., la revoca è pronunciata dal giudice tutelare: *a)* su richiesta dell'affiliante per traviamiento del minore; *b)* su richiesta dell'affiliante per sopravvenuta impossibilità di continuare a provvedere all'allevamento del minore; *c)* su richiesta dell'istituto di pubblica assistenza che ha ricoverato o assistito il minore, o, se non vi è stato affidamento da parte di un istituto, su richiesta del pubblico ministero, quando ricorrono gravi motivi; *d)* su richiesta dell'affiliato divenuto maggiore, quando ricorrono gravi motivi.

Le disposizioni contenute nell'art. 411 cod. civ. determinano le ipotesi di estinzione dell'affiliazione<sup>73</sup>: è utile ricordare che, secondo quanto ha stabilito la legge 9 novembre 1955, n. 1065, l'affiliazione non può essere dichiarata estinta senza il consenso dell'affiliante nel caso di riconoscimento di un minore che sia stato affiliato a seguito di affidamento da parte di un istituto di pubblica assistenza, salvo che ricorrano gravi e fondati motivi. Altra ipotesi di estinzione possono ritenersi la celebrazione di matrimonio tra le persone legate da un vincolo di affiliazione<sup>74</sup>, l'adozione, il riconoscimento e la legittimazione dell'affiliato da parte dell'affiliante<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> Cfr. GRASSETTI, *La struttura giuridica dell'affiliazione* cit., p. 522, il quale, dopo aver escluso l'applicazione analogica delle norme previste per l'adozione, osserva: «Che poi anche in materia di affiliazione possa invece farsi ricorso ai principi generali del diritto di famiglia, ed anzi che a loro volta le norme stesse dettate per l'affiliazione possano concorrere alla formazione di quei principi, è ammissibile, ma è certo diverso problema».

<sup>73</sup> L'una e l'altra hanno effetto per l'avvenire e non sono, quindi, retroattive (cfr. MOSCO L., *Dei minori affidati...* ecc. cit., p. 88; MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 246; SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 65). Si è posto il quesito se l'elencazione contenuta nell'art. 410 cod. civ. sia tassativa o meno: per indicazioni in proposito cfr. VISINTINI, *Affiliazione* cit., p. 124.

<sup>74</sup> Si rinvia alla rassegna della VISINTINI per informazioni sull'interpretazione dell'art. 411 cod. civ.. Occorre ricordare che il 15 novembre 1959 è stata presentata una proposta di legge ad iniziativa dei deputati VIVIANI e DIAZ, tendente a sancire la preferenza dell'affiliante nei confronti del genitore naturale, dopo che sia trascorso un breve periodo di tempo dall'affiliazione: sul punto si vedano la relazione LIUZZI BARZILAI e NICCOLAY MANNA, *La tutela giuridica degli illegittimi e degli abbandonati*, in *questa Rivista* 1960, p. 281 ss., specie p. 314 ss. e le osservazioni contenute nel seguente paragrafo.

<sup>75</sup> Il matrimonio, che costituisce impedimento dispensabile, estingue *ipso jure* l'af-

Nulla v'è da osservare circa il procedimento previsto per la revoca e l'estinzione: esso, infatti, disciplinato nell'art. 412 cod. civ., è analogo a quello per la dichiarazione di affiliazione<sup>76</sup>.

9. *Considerazioni de jure condendo*. – L'esposizione contenuta nelle precedenti pagine ha avuto lo scopo di porre in rilievo i problemi che hanno suscitato più vivo interesse nell'interpretazione e nell'applicazione dell'istituto dell'affiliazione contemplato nel vigente codice civile.

Come già in precedenza si è più volte ricordato, molte sono le modifiche che ci si propone di introdurre nell'istituto dell'affiliazione: occorre anche tener presente che talune opinioni vanno esaminate in relazione alle proposte di modifica riguardanti l'istituto dell'adozione, che è anch'essa ritenuta meritevole di profonde innovazioni<sup>77</sup>.

Si afferma che verrebbe del tutto meno la funzione dell'affiliazione qualora il legislatore ritenesse di creare una forma di adozione legittimante, che comportasse cioè il conferimento di uno stato di famiglia all'adottato<sup>78</sup>. Tale opinione va certo esaminata prelimi-

---

filiazione, senza che occorra alcuna pronuncia giudiziale (art. 413 cod. civ.). La dottrina ritiene pacificamente che ricorre l'estinzione dell'affiliazione solo qualora si tratti di matrimonio con effetti civili: cfr. MOSCO L., *Dei minori affidati...* ecc. cit., p. 84; SALVI, *L'affiliazione* cit., p. 65; MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 134 ss.; GRASSETTI e CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 373.

<sup>76</sup> Si tratta di ipotesi che, per quanto non espressamente previste nel codice quali cause di estinzione dell'affiliazione, portano necessariamente alla cessazione degli effetti dell'affiliazione, in quanto «in questi casi i nuovi e più ampi poteri acquistati dal genitore adottivo o naturale assorbirebbero automaticamente quelli che aveva quale affiliante»: cfr. GRASSETTI e CATTANEO, *Affiliazione* cit., p. 373; si veda anche MARINA, *L'istituto dell'affiliazione* cit., p. 147 ss.

<sup>77</sup> Così come per la costituzione del rapporto, la legge (art. 412, 2° comma, cod. civ.) richiede l'omologazione del tribunale per i minorenni e l'annotazione in margine all'atto di nascita: identiche sono le impugnazioni esperibili contro i provvedimenti relativi alla revoca e all'estinzione.

<sup>78</sup> Deve, infatti, ritenersi che, con la riforma degli istituti familiari, o l'adozione dovrebbe essere profondamente mutata con l'intento di predisporre in istituto diretto a realizzare in prima linea l'interesse dell'adottato, oppure, secondo un'opinione che sembra preferibile, dovrebbe essere creato, accanto all'adozione tradizionale, un altro istituto analogo a quella *légitimation adoptive* che, introdotta in Francia con decreto legge 29 luglio 1939 e recentemente modificata con legge 1 marzo 1963, ha incontrato particolare

narmente poiché, ove risultasse esatta, sarebbe opportuno auspicare la soppressione dell'istituto dell'affiliazione, in conseguenza della previsione del nuovo tipo di adozione: si tratta, peraltro, di una tesi che non può essere condivisa, in quanto essa trascura di considerare l'utile funzione che l'affiliazione potrebbe ancora svolgere anche in presenza della nuova forma di adozione con effetto di legittimazione; esattamente, a mio avviso, si è rilevato che «basta riflettere, da un lato, all'assistenza offerta da persone non coniugate, e, dall'altro lato, alla opportunità di conciliare la tutela della famiglia legittima con lo spirito di solidarietà di chi ha già figli legittimi, per concludere che l'affiliazione manterrebbe funzioni di estrema utilità anche accanto all'adozione con effetto di legittimazione»<sup>79</sup>. Invero, la soluzione favorevole ad una eliminazione dell'affiliazione è fondata sull'inesatto presupposto che l'istituto espliciti fondamentalmente la funzione di attribuire all'affiliato uno stato di famiglia e che, di conseguenza, ove tale funzione sia già svolta da un diverso istituto, quale la proposta adozione con effetto di legittimazione, non sia opportuno conservare l'affiliazione che perseguirebbe una identica finalità. Se invece si ritiene, come a me pare opportuno, che l'affiliazione assuma, oggi come sempre, un carattere meramente assistenziale, e che ad essa si possa, quindi, ricorrere anche in ipotesi in cui non sarebbe possibile servirsi dell'istituto dell'adozione, del tipo tradizionale o del tipo nuovo, non sussiste alcun dubbio circa la convenienza di conservare, eventualmente modificato, in istituto che ha adempiuto, e meglio potrà adempiere in futuro, ad un compito fondamentale nella nostra società.

Il problema centrale che il legislatore deve definitivamente affrontare e risolvere consiste nel chiarire la natura giuridica dell'affiliazione: è evidente che non si tratta di fornire definizioni che non spetta al legislatore elaborare, ma è necessario che nella riforma del codice

---

favore in una società affine alla nostra e potrebbe essere introdotta con successo anche in Italia. Cfr. in proposito la relazione del GRASSETTI, tenuta al ricordato convegno di studio sulla tutela giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio, e pubblicata in *questa Rivista* 1965, p. 27 ss. e la recente monografia di LOJACONO, *Spunti critici e prospettive di riforma in tema di adozione*, Milano 1966.

<sup>79</sup> In tal senso cfr. di recente FUA, relazione tenuta sulla *Filiazione illegittima* al III congresso nazionale della federazione italiana donne giuriste, in *Atti cit.*, p. 63 ss., *ivi*, p. 73.

civile sia predisposta una disciplina che elimini l'asserita disfunzione tra struttura e funzione dell'istituto, e siano adottate soluzioni conformi alla natura giuridica che si intende riconoscere all'affiliazione.

È sufficiente pensare al quesito relativo all'ammissibilità dell'affiliazione dei propri figli adulterini: si impone in proposito un intervento del legislatore che, qualunque sia la soluzione adottata, valga a dirimere un conflitto dottrinale e giurisprudenziale che è divenuto particolarmente aspro, fonte di confusione e di dannose conseguenze pratiche, anche perché molto spesso le decisioni giurisprudenziali procedono più per affermazione che per dimostrazione, talora senza approfondire il punto centrale del problema, che è appunto quello inteso a stabilire quale sia la natura giuridica dell'istituto. Il quesito può trovare risposta solo ove venga precisata la natura dell'affiliazione, poiché la soluzione negativa certo si impone, per l'esigenza di tutelare la famiglia legittima, per quanti ritengono che essa faccia nascere uno stato di filiazione o uno *status familiae*, mentre la contraria soluzione può, invece, venire agevolmente accolta da chi veda nell'affiliazione «un benefico rimedio di carattere assistenziale, che è essenzialmente diretto all'ammissione dell'affiliato nella stabile convivenza con l'affiliante»<sup>80</sup>. In conformità all'opinione cui ho ritenuto di aderire circa la natura giuridica dell'istituto, io penso che il legislatore dovrebbe espressamente accordare ai genitori naturali la possibilità di affiliare i propri figli adulterini: mi sembra infatti meriti piena adesione la soluzione in tal senso ripetutamente accolta dalla giurisprudenza, e debbano essere condivise le ragioni addotte per giustificare l'applicazione di un istituto come l'affiliazione che, pur non conferendo alcuno stato familiare né di filiazione all'affiliato e non essendo, quindi, in contrasto con l'esigenza di tutela della famiglia legittima, può, d'altronde, contribuire ad alleviare sensibilmente le condizioni morali e sociali della prole incolpevole.

Nessun dubbio sull'opportunità di conservare in istituto in cui l'assistenza si espliciti in forma privata: è quasi superfluo ricordare che l'assistenza fornita da un istituto pubblico potrà difficilmente conseguire gli stessi benefici risultati di una forma di assistenza privata,

---

<sup>80</sup> Così GRASSETTI, *op. ult. cit.*, p. 31; osserva felicemente l'A. che «È opportuno... concedere allo spirito di umana solidarietà una gamma di possibili soluzioni, con effetti più intensi e con effetti meno intensi».

che fa nascere un vincolo che non è soltanto assistenziale ma anche e soprattutto affettivo<sup>81</sup>. Occorre sottolineare la necessità che i bisogni dell'infanzia e dell'adolescenza siano soddisfatti *il più possibile* mediante l'inserimento del minore in un *idoneo* gruppo familiare; è chiaro che potranno conseguirsi favorevoli risultati solo in quanto l'ambiente entro il quale l'affiliato viene a trovarsi sia veramente adatto alla sua formazione ed evoluzione fisica e psichica: da questo punto di vista devono certo condividersi le proposte che tendono a rendere sempre più efficienti le indagini preventive e i controlli successivi diretti a fornire adeguate garanzie a tutela dell'interesse del minore. L'opportunità di indagini e di controlli non può essere sottovalutata, tenendo anche presente l'utile apporto che può derivare dall'opera di assistenti sociali, di medici, di psicologi e di psichiatri, la cui azione può sensibilmente contribuire a favorire il sorgere e il perdurare di equilibrati rapporti affettivi ed educativi fra affiliante ed affiliato. Non sembra, invece, che debba essere ancora conferito al tribunale incaricato dell'omologazione del decreto di affiliazione, il potere di procedere a una completa rinnovazione dell'istruttoria già compiuta dal giudice tutelare: appare, infatti, opportuna la modifica dell'attuale sistema affinché l'omologazione non investa, come oggi, un esame di merito, che è in contrasto col principio che l'omologazione costituisce comunemente un mero controllo di legittimità.

Altra modifica opportuna è quella tendente a limitare ad un anno il periodo triennale di allevamento: la limitazione ad un anno della fase di affidamento necessaria per il conseguimento dell'affiliazione è giustamente auspicata da quanti si propongono di rendere l'istituto dell'affiliazione più rispondente alle concrete esigenze. La riduzione del prescritto periodo di allevamento consentirebbe di rendere stabile il vincolo senza attendere che il periodo cosiddetto di prova si protragga per un tempo che non solo è inutile, considerata la possibilità di eseguire i necessari accertamenti in un periodo relativamente breve, ma che può risultare particolarmente dannoso per il minore, costringendolo a un autentico pellegrinaggio da una famiglia all'altra, con conseguenze psicologiche facilmente immaginabili. Ridurre il periodo triennale di allevamento significherebbe anche limitare il pericolo che

---

<sup>81</sup> Cfr. GRASSETTI, *op. ult. cit.*, p. 33.

riconoscimenti tardivi possano impedire il ricorso all'affiliazione.

Questa considerazione induce ad affrontare un altro problema assai delicato, che pure esige una soluzione in vista della prossima riforma della materia.

In questi anni di applicazione pratica dell'istituto, si è spesso rilevata l'inopportunità della norma che prevede la possibile estinzione dell'affiliazione nel caso di riconoscimento dell'affiliato da parte del genitore naturale (cfr. art. 411 cod. civ.): si è, infatti, osservato che una delle principali ragioni che talora dissuade le famiglie dal ricorrere all'affiliazione di un minore consiste nel timore di doversi successivamente allontanare dall'affiliato e di dovere, quindi, interrompere, dopo anni di sacrifici, il vincolo affettivo contratto nei suoi confronti, ove sopravvenga un tardivo riconoscimento ad opera del padre o della madre naturale. L'opportunità di prevedere dei limiti al diritto dei genitori naturali nei confronti dei propri figli, affiliati ad altri, viene anche giustificata sul fondamento della considerazione che molto spesso il riconoscimento non è tanto dettato da un tardivo pentimento quanto, come l'esperienza purtroppo rileva, dall'intento di valersi dell'aiuto materiale che può provenire dal ragazzo ormai cresciuto ed istruito. Il legislatore ha già provveduto, come s'è detto, a modificare la norma dell'art. 411 cod. civ., in quanto, con legge 9 novembre 1955, n. 1065, ha espressamente stabilito che «l'affiliazione non può tuttavia esser dichiarata estinta senza il consenso dell'affiliante, nel caso di riconoscimento di un minore che sia stato affiliato a seguito dell'affidamento da parte di un istituto di pubblica assistenza salvo che ricorrano gravi e fondati motivi»; questa legge aveva l'intento di favorire il potenziamento dell'istituto dell'affiliazione attuando un'innovazione spesso auspicata dalla dottrina ma, come spesso avviene in questi casi, è ricorsa a una soluzione di compromesso che ha finito per scontentare un po' tutti. In particolare si è osservato che non è opportuno limitare la necessità del consenso dell'affiliante alla sola ipotesi dei minori affidati da un istituto di pubblica assistenza e che, d'altra parte, la possibilità conferita al giudice tutelare di addurre gravi e fondati motivi per dichiarare l'estinzione, anche senza il consenso dell'affiliante, non contribuisce ad attenuare i timori e le incertezze in chi si propone di affiliare un minore.

Se si vuole che sempre più frequente sia il ricorso all'istituto dell'affiliazione, occorre che sia modificata la norma dell'art. 411

cod. civ., e che l'estinzione dell'affiliazione sia consentita solo qualora ricorra il consenso da parte dell'affiliante: tale consenso deve, cioè, ritenersi necessario anche quando l'affiliazione non sia stata preceduta da affidamento da parte di un ente di pubblica assistenza. Può invero facilmente comprendersi come la possibilità conferita al genitore naturale di far dichiarare estinta l'affiliazione per effetto del proprio riconoscimento, induca molte famiglie desiderose di affiliare minori a desistere dall'attuare il proprio intento: una volta dichiarata l'affiliazione, la conservazione del vincolo mi sembra sia giustificata dallo stesso interesse dell'affiliato<sup>82</sup>.

Anche a proposito della revoca dell'affiliazione, ritengo si imponga una modifica delle disposizioni attualmente vigenti; ove si intenda impostare l'istituto dell'affiliazione nel senso di attuare quanto più possibile una tutela dei minori privi di una famiglia, è necessario diminuire al massimo le ipotesi in cui quella tutela sia pregiudicata dalla considerazione di interessi ad essa estranei. Devono in proposito condividersi le opinioni di quanti hanno proposto l'abrogazione dell'art. 410 cod. civ. (relativo alla revoca dell'affiliazione), e l'introduzione di un opposto principio che stabilisca la normale irrevocabilità dell'affiliazione, salvo che il P.M. non la richieda per gravi motivi. Non può, infatti, negarsi che l'attuale sistema consente la revoca dell'affiliazione anche in ipotesi, per esempio il traviamiento dei minori, nelle quali si rende possibile interrompere il vincolo assistenziale proprio quando è più necessario ed impellente l'adempimento del dovere dell'affiliante di istruire, educare e proteggere l'affiliato; esattamente si è osservato,

---

<sup>82</sup> È noto che in larghissima misura il fenomeno della irregolarità della condotta nell'età evolutiva deve riportarsi alla mancanza di un gruppo familiare. Occorre essere consapevoli che ogni reazione anormale, occasionale o abituale, ha un motivo ed un significato e che ogni giudizio sulla condotta del giovane nell'età evolutiva deve tenere insieme conto dell'individuo che cresce e dell'ambiente dove cresce. Il delicato problema della relazione tra irregolarità della condotta nell'età evolutiva e inidoneità dell'ambiente entro il quale il giovane è cresciuto è oggetto di particolare attenzione da parte della moderna psicologia: nell'impossibilità di trattare adeguatamente il punto si rinvia alle interessanti relazioni e comunicazioni contenute negli atti del Convegno nazionale sui problemi dell'irregolarità della condotta nell'età evolutiva (Roma 28-30 gennaio 1956), a cura di GAMBARIN, e alle conclusioni della terza Conferenza Nazionale dell'infanzia, tenutasi a Roma nel dicembre 1958. Cfr. anche PARELLO TERRANA, *Cause di disadattamento dei minori e mezzi atti ad elidere*, in *questa Rivista* 1960, p. 321 ss.

per quanto riguarda l'ipotesi del traviamiento del minore, che esso, o non può manifestarsi, data la tenera età del bambino, oppure si rivela in un'età in cui il minore non può tornare nell'istituto di provenienza e che, in ogni caso, se il minore affiliato è divenuto disadattato non può ritenersi estranea la responsabilità degli affilianti, i quali non hanno su di lui vigilato come avrebbero dovuto vigilare<sup>83</sup>.

Forse maggiore fondamento, specie per chi vede nell'affiliazione esclusivamente un rimedio di carattere assistenziale, ha la norma che prescrive la possibilità di revoca dell'affiliazione per la sopravvenuta e provata impossibilità dell'affiliante di continuare a provvedere all'allevamento del minore: si osserva in contrario che le mutate condizioni economiche dell'affiliante non possono far cessare gli effetti dell'affiliazione, così come le condizioni economiche, sia pure disagiate, di un genitore, non lo esonerano dagli obblighi verso i figlioli, ma tale obiezione è fondata su un inammissibile parallelo fra il vincolo parentale tra genitori e figli ed il vincolo assistenziale tra affiliante ed affiliato.

Sembra, peraltro, che il problema non consista tanto nel precisare le ipotesi che consentano la revoca dell'affiliazione, quanto nel conferire al pubblico ministero il potere di intervenire per richiedere la revoca dell'affiliazione quando lo esiga l'interesse del minore. È quindi opportuno evitare ogni precisa indicazione e attribuire al pubblico ministero il potere discrezionale di chiedere la revoca per *gravi motivi*: tanto più che è purtroppo fondato il timore che il cosiddetto traviamiento del minore o le peggiorate condizioni economiche dell'affiliante inducano quest'ultimo ad assumere nei confronti dell'affiliato un atteggiamento di negligenza o, peggio, di ostilità. La comprensibile preoccupazione che l'affiliato sia sottoposto a maltrattamenti da parte dell'affiliante, o, comunque, non sia più gradito nell'ambiente nel quale vive, esige certamente l'intervento del pubblico ministero; questi, peraltro, con la possibilità che gli è conferita di addurre gravi motivi a sostegno della domanda di revoca, dovrà motivare la sua

---

<sup>83</sup> Mi sembra, peraltro, che debba essere ancora prevista la possibilità di estinzione dell'affiliazione senza il consenso dell'affiliante, qualora il giudice tutelare ravvisi l'esistenza di gravi e fondati motivi: a mio avviso è opportuno lasciare al giudice tutelare un certo margine di discrezionalità che gli consenta di provvedere nelle singole circostanze alla maggiore tutela degli interessi dell'affiliato.

istanza tenendo *esclusivamente* presente l'interesse del minore affiliato che non appare sufficientemente tutelato con la conservazione del vincolo assistenziale: ogni altra considerazione non può non apparire al pubblico ministero del tutto irrilevante<sup>84</sup>.

La soppressione delle ipotesi attualmente contemplate quali cause dell'eventuale revoca avrà, così, anche l'effetto di chiarire che il fondamento dell'istituto *affiliazione* risiede esclusivamente un'un'esigenza di tutela di un interesse dei minori.

Altro problema particolarmente delicato, la cui soluzione può solo dedursi da un'adeguata considerazione dell'interesse del minore affiliando, è poi quello dell'assenso del coniuge dell'affiliante. È certo opportuno che l'introduzione del minore nella casa dell'affiliante sia soltanto consentita quando possa aversi fiducia che egli sia ben gradito non solamente a chi domanda l'affiliazione, ma anche al coniuge di questi, per cui è indiscutibile la necessità dell'assenso quando l'affiliante conviva con il coniuge: in tale ipotesi, infatti, lo stesso interesse del minore esige che non sia consentito il suo ingresso nella casa dell'affiliante senza l'assenso del coniuge, poiché è evidente il pericolo che sia male accolto e maltrattato un affiliato introdotto in un ambiente a lui sfavorevole; merita anche considerazione il timore che l'armonia e la pace domestica siano pregiudicate dall'immissione di un estraneo nella casa coniugale. Giustamente quindi l'art. 402 originariamente approvato prima dell'elaborazione del vigente art. 405 cod. civ., richiedeva l'assenso del solo coniuge convivente, poiché appunto la convivenza costituisce il presupposto perché possano ricorrere i due pericoli sopra accennati. Qualora, invece, si tratti di due coniugi non conviventi, viene meno la preoccupazione che l'interesse del minore e quello della compagine familiare dell'affiliante possano subire pregiudizio per opera dell'immissione dell'affiliato nella casa coniugale dell'affiliante, e non si giustifica più, di conseguenza, la necessità dell'assenso del coniuge.

Né appare fondata l'opinione che il requisito dell'assenso sia dalla legge prescritto a tutela della famiglia legittima, poiché ancora una volta occorre ricordare che l'affiliazione, avendo carattere meramente assistenziale e non attribuendo all'affiliato alcuno *status* familiare né

---

<sup>84</sup> Così PIRAINO LETO, in *Atti cit.* (p. 179) del III Congr. Naz. Fed. It. Donne giuriste.

diritti successori, non può portare pregiudizio ai diritti della famiglia legittima. Le proposte favorevoli a limitare la necessità dell'assenso alla sola ipotesi del coniuge convivente sono, tra l'altro, fondate sulla preziosa, anche se triste, esperienza di questi anni di applicazione dell'istituto: molto spesso si è visto che il rifiuto da parte del coniuge separato è esclusivamente dettato dall'intento di vendetta nei confronti del coniuge che tende a formarsi un nuovo, sia pure incompleto, ambiente familiare e a costituire un vincolo affettivo. Non è superfluo, inoltre, ricordare che, come si è rilevato, «la pronuncia del magistrato sulla richiesta affiliazione viene a sanzionare uno stato esistente da molto tempo e non viene a conferire al minore nulla più di quanto questi già abbia dalla persona che ha preso cura di lui, per cui il coniuge diviso ha praticamente accondisceso da tempo ad una affiliazione sostanziale del minore, anche se formale»<sup>85</sup>: con la conseguenza che conferire al coniuge separato l'arma dell'assenso per impedire che l'assistenza del minore allevato assuma una forma giuridicamente rilevante è certo in contrasto con le finalità assistenziali che dovrebbero ispirare il legislatore nella disciplina dell'istituto dell'affiliazione.

Il problema sin qui esaminato va a mio avviso risolto modificando la norma dell'art. 405 cod. civ. nel senso di richiedere l'assenso del solo coniuge convivente: il coniuge non convivente potrà pur sempre far valere le proprie ragioni impugnando quale terzo in via contenziosa la concessa affiliazione. L'ampio potere discrezionale conferito al giudice tutelare nella fase precedente l'emanazione del decreto di affiliazione costituisce ulteriore garanzia a che l'istituto dell'affiliazione non pregiudichi in concreto interessi degni di tutela. Può con fondamento temersi, per esempio, che la concessione dell'affiliazione senza il consenso del coniuge separato crei delle condizioni che possano successivamente ostacolare la riconciliazione tra i coniugi e la conseguente ricomposizione del nucleo familiare; d'altra parte, qualora sussista tale preoccupazione (dipenderà naturalmente dalle singole circostanze), il giudice tutelare potrà sempre rifiutare la richiesta affiliazione, poiché i poteri che già oggi gli competono (*ex art.*

---

<sup>85</sup> MUZIO, *In tema di assenso del coniuge all'affiliazione*, in questa Rivista 1965, p. 107 ss., *ivi* p. 110.

406 cod. civ.), e che sarebbe probabilmente opportuno estendere, sono tali da consentirgli di avere un'ampia ed approfondita conoscenza dei vari e delicati interessi da valutare e da comporre.

Altre innovazioni di notevole portata dovrebbero, inoltre, riguardare: a) l'eliminazione dell'art. 408, 2° comma, cod. civ., relativo all'attribuzione del cognome all'affiliato, ed il conseguente coordinamento con l'art. 4 della legge 31 ottobre 1955, n. 1064, a norma del quale il figlio naturale riconosciuto da un solo genitore e successivamente affiliato, deve essere indicato col solo cognome dell'affiliante e come figlio di questo; b) l'attribuzione al minore affiliato, in caso di premorienza dell'affiliante, del diritto all'usufrutto di una quota destinata a garantirgli allevamento, educazione ed istruzione fino al raggiungimento della maggiore età; c) l'espressa previsione di una norma che, risolvendo il problema dell'affiliazione nel diritto internazionale privato, stabilisca l'affiliabilità dei minori da parte di cittadini stranieri e preveda per essi l'applicazione della legge nazionale dell'affiliato, in conformità alla natura assistenziale dell'istituto.

10. *Conclusioni.* – È ora opportuno esporre schematicamente le conclusioni cui sembra si possa pervenire sul fondamento delle considerazioni sin qui svolte.

Dopo più di cinque lustri di applicazione dell'istituto, l'affiliazione può ancora esplicitare la sua insostituibile funzione assistenziale, purché si provveda ad introdurre alcune modifiche che l'esperienza ha dimostrato necessarie. Le più opportune innovazioni riguardano gli aspetti qui sotto indicati:

I) conferimento al giudice tutelare di più ampi poteri discrezionali e in particolare della possibilità di esplicitare, in collaborazione con esperti, le indagini e i controlli preventivi e successivi diretti a garantire la piena tutela dell'affiliato;

II) affermazione del principio che l'omologazione ad opera del tribunale per i minorenni riguarda esclusivamente la legittimità dei provvedimenti relativi all'affiliazione, e non investe alcun esame di merito;

III) modifica dell'art. 401, 1° comma, cod. civ., nella parte relativa al requisito dell'impossibilità della madre di provvedere all'allevamento del minore, e adozione della nuova espressione «*figli naturali*

*riconosciuti dalla madre che si trova in difficoltà di provvedere da sola al loro allevamento»;*

IV) limitazione ad un anno del periodo di affidamento necessario per il conseguimento dell'affiliazione;

V) modifica dell'art. 405 cod. civ. nel senso di richiedere l'assenso del solo coniuge convivente;

VI) abrogazione dell'art. 408, 2° comma, cod. civ., e relativo coordinamento della norma con l'art. 4 della legge 31 ottobre 1955, n. 1064;

VII) attribuzione al minore affiliato, in caso di premorienza dell'affiliante, del diritto all'usufrutto di una quota destinata a garantirgli allevamento, educazione e istruzione fino al raggiungimento della maggiore età;

VIII) ammissibilità della revoca dell'affiliazione nel solo caso in cui sia richiesta dal pubblico ministero per gravi motivi;

IX) ammissibilità dell'estinzione dell'affiliazione, oltre che nelle ipotesi in cui viene meno la funzione dell'istituto (matrimonio oppure riconoscimento, legittimazione e adozione dell'affiliato da parte dell'affiliante), nel solo caso in cui l'affiliante dia ad essa il suo consenso, salvo che ricorrano gravi e fondati motivi;

X) espressa previsione, tra le disposizioni preliminari al codice civile, di una norma, relativa all'istituto dell'affiliazione nel diritto internazionale privato, che accolga in principio dell'applicazione della legge nazionale dell'affiliato.

## *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso\**

SOMMARIO: I. Impostazione del tema. Interessi individuali e interessi collettivi. - II. La rilevanza dell'interesse religioso nel periodo compreso tra la formazione dello Stato unitario italiano e la stipulazione dei Patti lateranensi. - III. *Segue*: rilevanza dell'interesse religioso individuale. - IV. *Segue*: rilevanza dell'interesse religioso collettivo. - V. La rilevanza dell'interesse religioso dai Patti lateranensi all'entrata in vigore della Costituzione. - VI. La rilevanza dell'interesse religioso nel vigente ordinamento costituzionale. - VII. *Segue*: tutela delle confessioni e tutela dei fedeli. NOTA BIBLIOGRAFICA.

I. È evidente l'importanza che assume un'indagine relativa alla rilevanza dell'interesse religioso in una determinata epoca storica, ai fini di una corretta interpretazione delle norme del diritto ecclesiastico, soprattutto se si tiene presente che la funzione di queste consiste propriamente «nel rispetto e nella salvaguardia della estrinsecazione individuale e collettiva del sentimento religioso e nella tutela del libero esercizio dell'attività degli organi confessionali tendente ad assicurare il perseguimento dei fini istituzionali della confessione»<sup>1</sup>, e sta quindi ad esprimere «l'indiscutibile interesse dello Stato al soddisfacimento dei bisogni religiosi dei cittadini»<sup>2</sup>.

---

\* In *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. La legislazione ecclesiastica*, a cura di P.A. D'AVACK, Vicenza, Neri Pozza, 1967, pp. 293-323.

<sup>1</sup> L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo* (Milano 1963) 420; ID., *Diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia dei diritti* XII (Milano 1964) 976 ss., specialmente 985.

<sup>2</sup> L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso* cit. 403. Di recente il CAPUTO ha rilevato che la funzione del diritto ecclesiastico è da ricercarsi nella tutela della libertà e non in criteri accessori, quale quello della difesa del sentimento religioso (G. CAPUTO, *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa*, Milano 1965<sup>1</sup>, 109 dell'edizione provvisoria). Il presente scritto tende a dimostrare che la tutela dell'interesse religioso, nella sua duplice configurazione di interesse individuale e collettivo, è molto spesso la finalità immediata, non remota delle norme giuridiche in materia religiosa, per cui non sembra possibile parlare, a proposito della protezione del sentimento religioso, di semplice effetto riflesso e secondario.

Lo stesso concetto di interesse è, peraltro, vago ed impreciso nella terminologia di consueto adottata dai giuristi, per cui si rende necessario procedere preliminarmente ad una scelta del significato che si intende usare, per evitare equivoci ed errori che potrebbero rendere oscuro il discorso<sup>3</sup>.

Il significato più diffuso tra quanti si attribuiscono al termine interesse è quello secondo cui esso ricorre ogni qual volta si ha una relazione tra un soggetto, cui fa capo un bisogno, ed un *quid* atto a soddisfare tale bisogno, che si presenti, cioè, in concreto idoneo ad appagare l'esigenza sentita dal soggetto: è opportuno precisare che il bene idoneo a soddisfare il bisogno va inteso in senso ampio, e che il termine *interesse* va usato in una accezione rigorosamente obiettiva, al fine di non confondere quest'ultimo concetto con le diverse nozioni di fine, di motivo, di scopo<sup>4</sup>.

Il concetto di interesse non riguarda necessariamente bisogni legati a vantaggi materiali, ma può certo riferirsi a qualsiasi bisogno, di carattere culturale, religioso, spirituale: entro l'ampia sfera degli interessi di cui si presenta titolare il soggetto nella vita sociale di relazione, l'ordinamento giuridico, mediante una valutazione tipicamente discrezionale, ne potenzia alcuni ritenuti meritevoli di tutela, e predispone gli strumenti idonei alla garanzia della loro realizzazione.

---

<sup>3</sup> Osserva il GIANNINI che «coloro che si sono occupati degli aspetti giuridici degli interessi o hanno prodotto degli elaborati di teorie generali (tipico in tal senso, di recente, GASPARRI, *Gli interessi umani e il diritto* [Bologna 1954]), o si sono avviati per problematiche amplissime, filosofiche, metodologiche e politiche» (M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo* - Dispense anno accademico 1964-65 [Milano 1965] 123). Sulla rilevanza degli interessi può, per ora, ricordarsi R. POUND, *Rassegna degli interessi sociali*, pubblicato in *Giustizia, diritto, interesse* (Bologna 1962). Insiste sulla necessità di precisare la nozione tecnica di interesse, onde poterlo considerare concetto giuridicamente rilevante, P. G. JAEGER, *L'interesse sociale* (Milano 1964) 3 ss.

<sup>4</sup> Per questo ampio significato di *bene*, inteso come «tutto ciò che è atto a soddisfare un bisogno» cfr. ARTURO ROCCO, *I concetti di «bene» e di «interesse» nel diritto penale e nella teoria generale del diritto*, in *Riv. it. sc. giur.* (1910) 64 ss. (specialmente 80 ss.). Circa questo ampio significato di *bene* e di *interesse* cfr. anche le precise osservazioni di P. G. JAEGER, *op. cit.* 3 ss.: opportunamente questo autore rileva che la differenziazione tra i diversi concetti di interesse, di scopo e di motivo, è consentita solo ove si adotti un significato particolarmente ampio di interesse. Sulla necessità di usare il termine *interesse* in senso rigorosamente obiettivo hanno sempre insistito i fautori della dottrina dell'*Interessenjurisprudenz*.

La giuridicità di un interesse, essendo non già un carattere naturale dell'interesse stesso, ma una qualifica che ad esso viene attribuita dalle norme, non può essere affermata che con riferimento ad un dato ordinamento giuridico ed è relativa all'ordinamento da cui dipende.

L'ordinamento giuridico può assumere un triplice atteggiamento nei confronti di un interesse:

- a) un atteggiamento di assoluta indifferenza;
- b) un atteggiamento positivo, cioè di valutazione favorevole dell'interesse stesso;
- c) un atteggiamento, infine, di sfavore e di ostilità in tutte le ipotesi in cui non consideri l'interesse degno di protezione.

È opportuno rilevare che solo nella prima ipotesi può veramente parlarsi di irrilevanza dell'interesse, poiché sia nel secondo che nel terzo caso l'interesse è indubbiamente rilevante per l'ordinamento, dato che questo si propone o di stimolarne ed incoraggiarne il conseguimento, e cioè di proteggerlo, o di predisporre gli strumenti idonei ad impedire che tale interesse possa essere realizzato.

Stabilire, dunque, se sia o non da riconoscere la rilevanza di un interesse in un determinato momento storico è evidentemente un problema da valutare e da risolvere alla stregua del diritto positivo, non in astratto, in quanto l'interprete può considerare giuridicamente rilevante un interesse solo entro i limiti di una preesistente valutazione normativa, in relazione alle esigenze sociali che sono state apprezzate dal legislatore in un determinato momento storico. La nozione di interesse giuridicamente rilevante corrisponde, quindi, ad una concezione eminentemente storica, variabile nei diversi ordinamenti giuridici nello spazio e nel tempo.

In proposito occorre sottolineare la relazione ricorrente tra i concetti di interesse individuale e di interesse collettivo. Si è esattamente rilevata l'inesattezza dell'opinione che contrappone interessi individuali e collettivi, in quanto si tratta di due concetti non omogenei, che non appaiono suscettibili di una differenziazione qualitativa<sup>5</sup>. Per potere contrapporre l'interesse collettivo all'interesse individuale, occorrerebbe partire dalla premessa che il primo possa attribuirsi a soggetti diversi dagli uomini: se invece si tiene presente la definizione che più

---

<sup>5</sup> P. G. JAEGER, *op. cit.*, 9.

sopra si è data dell'interesse, quale relazione tra un soggetto ed un bene atto a soddisfarne un bisogno, appare chiaro che ogni interesse, e quindi anche quello collettivo, non può propriamente riscontrarsi se non in relazione a persone fisiche, per il semplice motivo che «solo gli uomini possiedono dei bisogni, ed anche i bisogni che sembrano appartenere ad un organismo sociale si risolvono in bisogni comuni a tutti gli individui che ne fanno parte»<sup>6</sup>.

Su questo punto occorre procedere a qualche ulteriore chiarimento, onde giungere ad un'esatta qualificazione della nozione di interesse collettivo ed evitare di includervi figure ad essa estranee: si tratta, infatti, di un concetto a mio avviso fondamentale per l'impostazione e la risoluzione di molti concreti problemi nascenti dall'interpretazione delle norme di diritto ecclesiastico. Deve in primo luogo rilevarsi che la stessa definizione sopra data di interesse induce a ritenere che solo gli individui umani sono titolari potenziali di interessi, in quanto solo essi possono avvertire bisogni: conseguentemente, parlare di interessi collettivi non significa riconoscere la titolarità degli interessi stessi ad un corpo sociale unitariamente ed autonomamente considerato, bensì riferirsi semplicemente ad «interessi che competono sì ai singoli membri del corpo sociale, ma, come suoi dirsi, non *uti singuli*, bensì *uti universi*, cioè come membri del corpo sociale, talché l'interesse di ognuno non può soddisfarsi se non congiuntamente all'interesse di tutti»<sup>7</sup>.

Il problema essenziale, in sostanza, rimane sempre quello della tutela degli interessi umani nell'ambito di un sistema di norme giuridiche precostituite: sarebbe inesatto ritenere che quando ricorre

---

<sup>6</sup> P. G. JAEGER, *op. cit.*, 9; cfr. anche A. MIGNOLI, *Idee e problemi dell'evoluzione della «company» inglese*, in «*Riv. società*» (1960) 633 ss., specialmente 654.

<sup>7</sup> G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro II* (Padova 1963) 110, il quale rileva che «*in rerum natura*, solo i singoli individui sono capaci di interessi, onde non esiste interesse che non sia naturalmente individuale». Cfr. anche W. CESARINI SFORZA, *Studi al concetto d'interesse generale*, in «*Arch. studi corporativi*» (1935) 51 ss.; 172 ss. e C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale I: Dottrine generali* (Milano 1957) 66-67, il quale nota che «anche i bisogni sociali o collettivi sono, in ogni caso, sentiti dagli individui e, quindi, sempre ed unicamente ad essi riferibili» ed aggiunge che «i bisogni collettivi... costituiscono una categoria a sé stante di bisogni individuali: quella che induce l'uomo ad entrare in rapporti con altri uomini, a formare società ed a vivere subordinando, sempre più, gli interessi egoistici agli altruistici».

il riconoscimento di un interesse collettivo, non si tratti di tutelare interessi umani, bensì interessi facenti capo a soggetti diversi dagli uomini; tale concezione, di interessi di cui sarebbero titolari entità autonome nei confronti delle persone fisiche che le compongono, trova talora rispondenza in una inesatta terminologia che, parlando di interessi generali o di interessi collettivi, riferisce tali termini ad enti personificati o meno<sup>8</sup>.

Quando, per esempio, si parla di interesse collettivo di libertà, non è esatto riferirsi all'ente in cui sono raggruppati gli individui, ma ai membri stessi che hanno ritenuto opportuno riunirsi in gruppo per il migliore perseguimento dei loro scopi e la migliore esplicazione della loro personalità: lo stesso occorre dire a proposito dell'ammissibilità di un interesse delle associazioni all'eguaglianza, all'onore, alla reputazione, ecc.<sup>9</sup>

L'interesse collettivo ha per sua natura il carattere della *strumentalità*, nel senso che la necessità della sua tutela ed il fondamento del suo riconoscimento da parte dell'ordinamento si spiegano con l'esigenza di garantire la soddisfazione degli interessi individuali: la

---

<sup>8</sup> Oltre gli scritti citati nelle due note precedenti cfr., per l'opinione che nega la possibilità di interessi di cui siano titolari soggetti diversi dagli uomini, F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in «*Riv. dir. civ.*» 11/1 (1965) 533 ss.; 556 ss. Rileva l'opportunità di «un discorso critico» intorno alla «convinzione radicata e diffusa che l'interesse della persona giuridica sia diverso, e in ogni caso non coincida con l'interesse dei singoli» P. RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, in «*Riv. dir. civ.*» 10/11 (1964) 328. Per analogia può qui ricordarsi il complesso dibattito a proposito dell'ammissibilità di una volontà facente capo ad entità diverse dagli uomini: nel senso che «il termine volontà» ha un significato psicologico che ne permette il riferimento solo ad individui» cfr. P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni* (Milano 1958) 19 e, soprattutto, F. GALGANO, *Repliche in tema di società personali, principio di maggioranza e collegialità*, in «*Riv. dir. civ.*» 10/1 (1964) 218 ss.; 223 ss.; 246 ss. (ivi ulteriori indicazioni bibliografiche).

<sup>9</sup> Osserva esattamente il GALGANO (*Struttura logica...*, ecc. cit., in *loc. cit.* 590) che quando ci si domanda «se un'associazione o una società possa, come persona giuridica, risentire offese alla propria "reputazione" o possa, per contro, manifestare la propria "ingratitude"..., simili espressioni non sono, quando vengono usate per associazioni o società, la descrizione di un accadimento reale, ma sono altrettante metafore, utili per rappresentare, in modo figurato, una diversa e più complessa realtà. Al di là della metafora altro non c'è – né potrebbe esserci – se non la "reputazione" o l'"ingratitude" delle persone fisiche che compongono l'associazione o la società o che agiscono per esse».

protezione dell'interesse collettivo è, infatti, destinata ad attuarsi in vista di una più ampia tutela degli interessi individuali. Tale carattere di *strumentalità* deve essere ben tenuto presente perché solo in quanto si tratti di interessi idonei a perseguire la suddetta finalità, può realmente parlarsi di interesse collettivo, mentre non può riscontrarsi la sussistenza di quest'ultimo quando ricorrano interessi non destinati al perseguimento di quel fine.

II. L'atteggiamento dello Stato italiano unitario nei confronti del fenomeno religioso tendeva, fin dai primi anni della sua formazione, all'attuazione dei principi fondamentali dell'uguaglianza dei cittadini e delle confessioni dinanzi alla legge, senza alcuna distinzione in relazione alla religione professata, e della libertà di coscienza e di culto<sup>10</sup>. Il principio del prevalente agnosticismo statale in materia religiosa era fondato sul presupposto che il fenomeno religioso dovesse essenzialmente riguardare la coscienza individuale dei singoli fedeli: tale principio era in aperto contrasto con l'atteggiamento assunto dagli Stati italiani preunitari i quali, dopo la Restaurazione, si erano ispirati a finalità ben diverse, attuando una politica ecclesiastica di stretta collaborazione con la gerarchia della Chiesa cattolica, nell'intento di prevedere ed attuare un'ampia tutela nei confronti della confessione cui apparteneva la maggioranza del popolo italiano.

È evidente che l'atteggiamento dello Stato relativamente al fenomeno religioso, per gli stessi presupposti sui quali appariva fondato, e per le stesse finalità che lo ispiravano, non era un atteggiamento di incondizionato sfavore nei confronti dell'interesse religioso: anche nel periodo qui considerato non è difficile riscontrare un complesso di istituti e di principi dai quali può desumersi l'interessamento dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose individuali e collettive.

L'indagine, si ripete, non può prescindere dall'esame della preesistente valutazione normativa, cosicché è necessario riscontrare se, ed in quale misura, le norme legislative dell'epoca prevedessero il riconoscimento e la tutela degli interessi dei fedeli e dei gruppi con finalità religiosa. Secondo lo JEMOLO, che all'argomento della tutela

---

<sup>10</sup> Per l'esame dei principi cui era ispirata la legislazione generale dello Stato italiano dal risorgimento al fascismo si veda per tutti P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano* I (Milano 1964) 95 ss.

dell'interesse religioso nell'epoca preconcordataria ha dedicato numerosi ed, importanti studi, dall'esame delle norme emanate in materia religiosa dallo Stato italiano, immediatamente dopo il conseguimento dell'unità nazionale, può indubbiamente dedursi la sussistenza di «un interessamento diretto dello Stato al soddisfacimento dei bisogni religiosi degli appartenenti alla Chiesa cattolica»<sup>11</sup>.

La legislazione dell'epoca non stabiliva espressamente la linea di separazione tra interessi religiosi dotati di rilevanza giuridica ed interessi che ne fossero privi; osservava lo JEMOLO che al fine di individuare la linea di separazione tra interessi religiosi giuridicamente rilevanti ed irrilevanti dovessero tenersi presenti alcuni criteri di carattere generale, quali: la tradizione giuridica (che, ad esempio, anche negli Stati giurisdizionalisti ammise sempre una competenza, sia pure limitata, in materia di culto esterno), il modo con il quale gli interessi in questione venivano considerati dalla legislazione della Chiesa (criterio da usare con la massima accortezza, in considerazione dell'evidente diversità di posizione che possono concretamente assumere Chiesa e Stato nel riconoscimento e nella tutela dell'interesse religioso), la possibilità materiale per lo Stato di assicurare il soddisfacimento delle esigenze religiose dei singoli e delle collettività<sup>12</sup>.

Le più significative disposizioni in cui poteva riscontrarsi tale rilevanza dell'interesse religioso erano in particolare le seguenti:

a) gli artt. 11, 25 e 37 della legge 7 luglio 1866, n. 3066, in forza dei quali venne istituito il Fondo per il culto, con l'intento di provvedere alle esigenze religiose della popolazione attraverso il funzionamento dell'ente più importante per il soddisfacimento dei bisogni spirituali dei fedeli, la parrocchia;

b) l'art. 1, n. 6 ed al. della legge 15 agosto 1867, n. 3848 e l'art. 75, n. 2 del regolamento 22 agosto 1867, n. 3852 che stabilivano la

---

<sup>11</sup> C. A. JEMOLO, *L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra*, in «*Riv. dir. pubbl.*» 11/11 (1919) 153; tra i numerosi scritti dello JEMOLO dedicati all'argomento di cui si parla nel testo si ricordano in particolare *L'amministrazione ecclesiastica*, in (CUR) V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* X 2 (Torino 1915) 75; *Esiste un diritto dei fedeli al Sacramento?*, in «*Riv. dir. pubbl.*» 7/11 (1915) 133 ss. (specialmente 138); *La tutela dei diritti dei fedeli nell'ordinamento giuridico vigente*, ibidem I 449 ss. (specialmente 451).

<sup>12</sup> C. A. JEMOLO, *L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra* cit., in *loc. cit.* 161.

conservazione al culto di alcuni edifici sacri degli enti soppressi con le due leggi eversive del patrimonio ecclesiastico del 1866 e 1867: rilevava lo JEMOLO che le norme ricordate non potevano essere determinate se non «dalla considerazione dei bisogni religiosi delle popolazioni, o dalla particolare venerazione riscossa da un determinato santuario»<sup>13</sup>;

c) l'art. 18, nn. 1 e 2 della legge 7 luglio 1866, n. 3036, l'art. 4 della legge 11 agosto 1870, n. 5784, all. P e l'art. 8, n. 1 della legge 18 giugno 1873, n. 1402, che sottraevano alla conversione, contemplata nelle suddette norme per numerosi enti di culto, gli edifici necessari all'abitazione degli ecclesiastici o ai loro uffici;

d) le numerose disposizioni fiscali che prevedevano l'esenzione dal pagamento delle imposte per taluni beni più direttamente destinati al soddisfacimento dei bisogni religiosi (l'art. 10 della legge 14 luglio 1864, n. 1831 sul conguaglio dell'imposta fondiaria e l'art. 17 della legge di riordinamento 1° marzo 1866, n. 3682 in connessione con l'art. 2, n. 1 della legge 26 gennaio 1865, n. 2136 sull'imposta fabbricati; l'art. 16, 2° comma, del t.u. 13 settembre 1874, n. 2078 della legge sulla tassa di manomorta);

e) l'art. 91, n. 3 e 2° comma della legge 17 luglio 1890, n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza che escludeva dalla trasformazione le opere pie di culto, i lasciti e i legati di culto corrispondenti ad un bisogno della popolazione e manteneva i fini delle confraternite trasformate in quanto provvedessero al culto necessario ad una popolazione;

f) l'art. 2, 3° comma, della legge 4 giugno 1899, n. 191 che stabiliva un aumento della congrua per le spese di culto o per il servizio della Chiesa da sostenersi dal parroco;

g) gli artt. 143, 403, n. 3 e 424, n. 3 del codice penale del 1889 che prevedevano una particolare protezione penale nei confronti degli edifici di culto.

L'esame di tali norme rivelava chiaramente, secondo lo JEMOLO, come lo Stato non si fosse mai disinteressato dell'attività della Chiesa che avesse potuto produrre in via generale o in casi particolari una elusione dei bisogni religiosi dei fedeli<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> C. A. JEMOLO, *op. ult. cit.*, 153.

<sup>14</sup> C. A. JEMOLO, *op. ult. cit.*, 153.

III. È da rilevare che tutte le norme finora riportate tendevano alla tutela di un interesse collettivo dei fedeli: ché anzi si è in proposito osservato che nell'epoca preconcordataria potesse riscontrarsi una tendenza del nostro ordinamento a riconoscere più facilmente gli interessi religiosi di una collettività, in quanto «più strettamente connessi col buon funzionamento della confessione», piuttosto che gli interessi di indole religiosa dei singoli, «la cui connessione con un interesse generale è in ogni caso meno evidente»<sup>15</sup>; ciò anche in considerazione del fatto che «le norme d'indole religiosa e liturgica che presiedono all'amministrazione dei sacramenti non si prefiggono in nessuna confessione di riconoscere dei diritti ai fedeli», poiché, se è vero che le norme religiose mirano al bene dei fedeli, cioè alla salvezza delle anime, non può, d'altra parte, negarsi che «il regolare svolgimento della amministrazione del culto, la conservazione del dogma e delle tradizioni religiose, l'interesse generale della confessione considerata nel suo complesso, siano appunto gli scopi diretti che si prefiggono norme siffatte»<sup>16</sup>.

Osservava lo JEMOLO che poteva ammettersi con maggiore facilità la rilevanza di un interesse di una collettività anziché di un singolo fedele, sia per ragioni d'indole generale, che non consentivano al singolo, se non in casi eccezionali, di far valere le pretese che gli competevano quale membro della collettività, sia perché il riconoscimento di interessi senza equipollente economico era più agevolmente ammesso, nella legislazione allora vigente, allorché si trattasse di interessi di cui fosse titolare una comunità organizzata, «la quale ha appunto nella sua stessa ragion d'essere, nei suoi elementi costitutivi, finalità non riconducibili al terreno economico»<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> C.A. JEMOLO, *Esiste un diritto dei fedeli al sacramento?* cit., in *loc. cit.* 138.

<sup>16</sup> C.A. JEMOLO, *op. ult. cit.*, 141; osservava in proposito l'A., che quando, per esempio, la Chiesa cattolica disciplina il sacramento del matrimonio e stabilisce in quali casi il matrimonio stesso debba venire somministrato ai fedeli che ne facciano richiesta, «essa si prefigge di attuare l'insegnamento di Cristo, la regola da Lui data per il governo dei cristiani: non mira già come suo scopo diretto a proteggere il legittimo desiderio dei fedeli che intendano contrarre matrimonio» (*loc. cit.* 142).

<sup>17</sup> C.A. JEMOLO, *L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra* cit. in *loc. cit.* 161; sul fondamento di tale presupposto l'A. riteneva che, mentre dovesse negarsi rilevanza giuridica all'interesse di un fedele ad essere ammesso ad un sacramento, dovesse, al contrario, ammettersi rilevanza all'interesse di una collettività a non vedersi privata di una immagine sacra per la quale nutriva particolare venerazione.

Non mancavano, peraltro, nell'ordinamento preconcordatario, norme contemplanti una diretta tutela nei confronti di interessi religiosi di singoli fedeli; in particolare va considerata la tutela penale dei culti prevista nel codice ZANARDELLI del 1889. Il codice penale dell'epoca, in un sistema imperniato sulla distinzione dei reati in relazione all'interesse da essi rispettivamente leso (oggetto giuridico del reato), prevedeva i delitti contro il sentimento religioso nel titolo relativo ai delitti contro la libertà (artt. 140-144): mediante tali norme si tendeva alla protezione esclusiva e diretta dell'individuo, del singolo credente che aveva diritto di professare la religione più confacente alle sue convinzioni, e doveva essere tutelato contro quanti attentassero alla sua libera professione di fede<sup>18</sup>.

Oggetto della tutela penale contemplata negli artt. 140-144 del codice penale del 1889 era la libertà religiosa: tale opinione era pacifica in dottrina, tanto che si era soliti affermare in proposito che non ricorreva alcun reato qualora non potesse riscontrarsi una lesione di un diritto di libertà<sup>19</sup>. Nel codice ZANARDELLI veniva affermata una concezione individualistica dei diritti di libertà in materia religiosa<sup>20</sup>: la dottrina liberale concepiva la religione come un problema individuale, in quanto la considerazione dell'individuo prevaleva sulla considerazione del gruppo nel quale il singolo era inserito<sup>21</sup>.

Né può meravigliare tale concezione essenzialmente individuali-

---

<sup>18</sup> Come si è detto, faceva eccezione l'ipotesi contemplata nell'art. 143 nel quale veniva prevista una protezione nei confronti degli edifici di culto.

<sup>19</sup> Cfr. E. FLORIAN, *Delitti Contro la libertà*, in *Trattato di diritto penale* 11 (Milano s.d.) 248 ss.; L. MAJNO, *Commento al codice penale italiano* II (Torino 1924) 24; G. LOMBARDI, *Intorno ai delitti contro la libertà dei culti*, in «*Suppl. Riv. pen.*» IV 112 ss., il quale ultimo osservava: «La rubrica che comprende questi diversi fatti criminosi è dei delitti contra la libertà dei culti; la quale è stata desunta dalla qualità del diritto che quei fatti vengono a ledere...» (120).

<sup>20</sup> Il codice ZANARDELLI puniva, per esempio, il vilipendio del fedele in quanto con esso «si violava il pieno diritto che egli aveva di esercitare il suo culto, come conseguenza naturale e necessaria della libertà individuale e della libertà di coscienza»: così la *Relazione ministeriale sul progetto Zanardelli di codice penale* II/LXXXIII; 38.

<sup>21</sup> Sulla tutela penale nel codice ZANARDELLI cfr., da ultimo, l'interessante monografia di E. G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato - Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale* (Padova 1964) 53 ss., ed ivi accurati richiami della dottrina e della giurisprudenza dell'epoca.

stica dell'interesse religioso. Dal processo di formazione storica della società moderna – scriveva il VACCHELLI – si ricava come essa giunse «per un lato all'affermazione dell'individualismo e al conseguente allentamento di ogni vincolo corporativo, per l'altro a richiamare il diritto alla soddisfazione dei più urgenti bisogni materiali della vita, lasciando in ombra, insieme ai bisogni dello spirito religioso, anche le soddisfazioni ideali dell'uomo. Cosicché non per caso, ma per necessaria ragione di cose, anche il diritto civile moderno diventava un complesso di rapporti giuridici, in cui spiccavano due principi: l'aspetto eminentemente individualista, e la tendenza a corrispondere ai bisogni materiali ed economici»<sup>22</sup>.

La rilevanza dei valori individuali nella legislazione vigente nei primi anni dopo l'unificazione nazionale appare particolarmente evidente ove si tenga presente l'intima relazione ricorrente tra i principi ispiratori del codice italiano del 1865 e del codice Napoleone: la fedeltà del codice civile del 1865 al modello napoleonico significava anche adeguamento ai principi della preminenza dei valori individuali, dell'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, della indifferenza ostile nei confronti di ogni forma di vita associata; principi, questi ultimi, che avevano trovato attuazione in un complesso di norme e di istituti del codice napoleonico del 1804. Tale concezione storica e politica, che «poneva il cittadino isolato di fronte allo Stato»<sup>23</sup>, si spiegava agevolmente come derivazione dalle teorie scaturite dalla Rivoluzione francese: i motivi centrali del codice civile del 1865 erano costituiti dalla concezione dell'individuo e della sua libertà e dal principio della proprietà.

«Lo Stato aristocratico uscito dalla Rivoluzione francese – scrive il MORTATI – era espressione di un liberalismo individualistico, perché

---

<sup>22</sup> G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, in (CUR) V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano* III (Milano 1901) 399.

<sup>23</sup> L'espressione è di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* (6 ed., Padova 1962) 712. «La filosofia del Codice – nota N. IRTI, *Dal diritto civile al diritto agrario (Momenti di storia giuridica francese)* (Milano 1962), a proposito del codice napoleonico del 1804 – è la filosofia della parte; l'atomo si ribella e respinge l'universo in cui pure è incluso. Manca la presenza degli altri, la relazione della parte con il tutto». Sul collegamento tra il codice napoleonico e il codice civile 1865 cfr. R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enciclopedia del diritto* VII (Milano 1960) 240 ss.

vedeva nell'individuo l'unica realtà, e vedeva nei gruppi sociali una pura somma di soggetti»<sup>24</sup>.

Soprattutto nel codice civile del 1863, diretta derivazione del codice napoleonico del 1804, può agevolmente notarsi come fosse posto al centro della considerazione normativa l'individuo, con i suoi bisogni, i suoi interessi, le sue attività.

Non vi è dubbio, peraltro, che l'influenza delle dottrine giuridiche sorte ed affermatesi in Germania sul finire del secolo XIX costituiva una importante premessa per una rivalutazione dei gruppi e delle collettività organizzate: l'influsso della scienza giuridica tedesca induceva gli statisti ed i giuristi ad una adeguata valutazione dell'importanza delle varie forme di vita associata e della loro capacità di porsi quali intermediari fra gli individui e lo Stato.

In materia ecclesiastica, non è forse possibile riscontrare due tipi diversi di separatismo, prevalenti in periodi successivi, l'uno individualista, di derivazione francese, nel quale si sarebbe posto l'accento sulla libertà individuale dei singoli fedeli, l'altro statalista di tipo tedesco, in cui lo Stato avrebbe sì affermato la propria supremazia nei confronti di tutti gli enti con finalità religiosa, ma avrebbe, d'altronde, riconosciuto alla Chiesa una sua autonomia conseguente al riconoscimento della sua organizzazione gerarchica<sup>25</sup>: non sembra possibile riscontrare due periodi cronologicamente distinti, ma è innegabile che la politica ecclesiastica in Italia dopo l'avvento dell'unità oscillò continuamente tra il polo separatista e quello giurisdizionalista<sup>26</sup>.

L'ambiguità e l'incertezza dell'atteggiamento assunto dallo Stato italiano si rivela con particolare evidenza qualora si esamini la rilevanza giuridica dell'interesse religioso in questo periodo: la distinzione fra interessi giuridicamente rilevanti ed irrilevanti non fu mai assunta con chiarezza e precisione. L'ordinamento allora vigente era sì orientato verso l'affermazione dei valori puramente individuali, in

---

<sup>24</sup> C. MORTATI, *op. cit.* 712.

<sup>25</sup> Nel senso che sia possibile distinguere due tipi giuridici di separatismo, il primo ricorrente in Italia fino al 1871, il secondo dal 1871 al 1929, cfr. G. CAPUTO, *Il separatismo cavouriano*, Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica, Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione (Milano 1965) 16 - Bozze di stampa.

<sup>26</sup> Cfr. P. A. D'AVACK, *Lezioni di diritto ecclesiastico - Le fonti* (Milano 1963) 34 ss.

coerenza con i principi informatori della codificazione napoleonica e della ideologia liberale, ma risentiva, nell'emanazione delle sue norme e nella loro attuazione concreta, dell'influsso delle teorie giuridiche tedesche, che in misura sempre più accentuata era avvertita dagli studiosi italiani dell'epoca<sup>27</sup>: deve, quindi, escludersi la possibilità di rilevare in questo periodo un atteggiamento coerente dell'ordinamento nei confronti dell'interesse religioso, né può riscontrarsi una prevalenza del rilievo dell'interesse individuale nei confronti di quello riconosciuto all'interesse collettivo o viceversa: possono solo porsi in evidenza talune tendenze che apparentemente talora appaiono anche tra loro contraddittorie.

Veniva in particolare conferita rilevanza all'interesse religioso individuale, ove questo riguardasse il valore fondamentale della libertà. La libertà del singolo individuo era uno dei valori centrali degni di ottenere tutela dall'ordinamento; a tale principio erano, infatti, ispirati numerosi istituti nel periodo qui considerato. Si è ricordata la disciplina dei reati contro il sentimento religioso in cui con particolare evidenza si rivela l'intento di tutelare la libertà dell'individuo; ma è utile anche porre l'accento sulla norma contemplata nel codice civile abrogato a proposito delle disposizioni a favore dell'anima.

L'art. 831 del codice civile 1865 stabiliva che «le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima espresse genericamente sono nulle»: indubbiamente la disciplina in proposito prevista dal legislatore appare particolarmente rigorosa e conforme ai principi della legislazione soppressiva attuati nei successivi articoli 833 e 1075 cod. civ. e nelle norme delle due leggi eversive del patrimonio ecclesiastico del 1866 e del 1867. Non può dimenticarsi, d'altra parte, che la ragione fondamentale per la quale il legislatore non stabilì la nullità di *tutte*

---

<sup>27</sup> Occorre ricordare che è del 1881 la prima edizione della celebre opera di O.V. GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (Berlin 1881), che si proponeva di indagare, sul piano sociologico e giuridico, la natura, la struttura e la funzione delle varie forme di organizzazione collettiva o di gruppo (*Genossenschaften*). Come rileva F. FERRARA la vita germanica ha sempre presentato «una serie ricchissima di associazioni (collettività di marca, comunioni familiari: *Genossenschaften*, *Gilde*, ecc.) in cui si ha una pluralità di comunisti, strettamente vincolati ed organizzati fra di loro», anche se forse «il diritto tedesco non è arrivato mai alla forza di astrazione di concepire un ente distinto dalla collettività degli individui»: così F. FERRARA *sen.*, *Le persone giuridiche* con note di F. FERRARA jr. (2 ed., Torino 1956) 11.

le disposizioni a favore dell'anima, anziché delle *sole* disposizioni espresse genericamente, fu il rispetto, che non si ritenne di poter disconoscere, per la libertà di culto nelle sue manifestazioni patrimoniali. In questo caso i motivi ispiratori della legislazione ecclesiastica dell'epoca – preoccupazioni di indole finanziaria e anticlericalismo giurisdizionalistico – non valsero ad indurre il legislatore a prevedere una disciplina dell'istituto in cui venisse del tutto sacrificata la libertà di culto del credente: l'ammissibilità delle disposizioni a favore dell'anima, purché «*non generiche*», e la previsione di una autonoma disciplina dell'istituto, possono solo spiegarsi con l'intento del legislatore dell'epoca di rispettare il sentimento religioso del testatore, di favorirne un'esigenza tipicamente spirituale<sup>28</sup>.

Un interesse individuale che non fosse, invece, collegato con il dovuto rispetto della libertà, né con un interesse tipicamente economico, e che trovasse fondamento in un'esigenza di natura esclusivamente spirituale, non veniva considerato rilevante e degno di tutela: in tal senso non può che aderirsi alla soluzione negativa proposta dallo JEMOLO, in relazione al quesito se potesse allora attribuirsi rilevanza giuridica all'interesse di un fedele alla somministrazione di un sacramento<sup>29</sup>.

IV. Giuridicamente rilevanti erano anche, in quell'epoca, gli interessi collettivi dei fedeli, anche se non può ritenersi, a mio avviso, che tale rilevanza fosse prevalente nei confronti dell'importanza attribuita agli interessi individuali.

Non è superfluo, in primo luogo, avvertire, che la rilevanza dell'interesse collettivo religioso si esplicava quasi soltanto nei confronti degli appartenenti alla Chiesa cattolica, sul fondamento del solito presupposto, anche se non espressamente enunciato, che si trattava di tutelare gli interessi della confessione cui apparteneva la maggioranza del popolo italiano<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Cfr. G. OLIVERO, *Le disposizioni a favore dell'anima nella legislazione vigente* (Milano 1942) 13, il quale nota che il legislatore del 1865, con la disciplina contemplata nell'art. 831 cod. civ., perviene a «conciliare, nei limiti del conveniente, e il dovuto rispetto della libertà di culto nelle sue manifestazioni patrimoniali, e la programmata limitazione della manomorta».

<sup>29</sup> Cfr. la nota n. 17.

<sup>30</sup> L'atteggiamento dell'ordinamento era, infatti, prevalentemente indifferente nei

Si sono già in precedenza ricordare le principali norme che, secondo lo JEMOLO, dimostravano l'interessamento dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cattolici. Non vi è dubbio che dall'esame del diritto positivo dell'epoca può dedursi che l'ordinamento giuridico riconoscesse degno di protezione l'interesse religioso del ceto dei fedeli cattolici. È sufficiente ricordare che il criterio assunto quale fondamento della distinzione fra enti ecclesiastici soppressi ed enti conservati, fu proprio l'idoneità dell'ente al soddisfacimento delle esigenze spirituali del *coetus fidelium*, cosicché vennero appunto eliminati «gli enti ritenuti superflui per il soddisfacimento dei bisogni religiosi della collettività o dannosi agli interessi statuali»<sup>31</sup>: la rilevanza degli interessi religiosi collettivi giustificava per l'ordinamento la conservazione dell'ente ed impediva di considerare prevalenti l'esigenza politica, l'esigenza statale di incrementare le entrate, l'intento di affermare la superiorità dello Stato nei confronti dei gruppi sociali religiosi. La legislazione soppressiva ed eversiva applicò il principio, cui già si era ispirato il legislatore dello Stato piemontese-sardo, di lasciare in vita gli enti idonei al soddisfacimento delle esigenze culturali della *communitas fidelium*. È chiaro naturalmente che, per gli stessi principi informativi della legislazione soppressiva, le esigenze religiose dei cittadini venivano interpretate secondo il punto di vista esclusivo dello Stato, in quanto questo rivendicava la sua competenza in materia ecclesiastica<sup>32</sup>: non è difficile comprendere, infatti, come lo Stato, in conformità all'affermazione dell'autocratica sovranità statale sulle confessioni religiose, contemplatesse anche un sistema «di stretta subordinazione e di ferrei vincoli e controlli, naturalmente

---

confronti dell'interesse collettivo degli acattolici, che non veniva considerato degno di tutela se non in casi del tutto sporadici ed eccezionali (per esempio tutela contemplata nei confronti degli edifici di culto negli artt. 143, 403, n. 3 e 424, n. 3 cod. pen. 1889, ove venivano presi anche in considerazione i bisogni religiosi della popolazione acattolica, attenuata rilevanza dell'interesse collettivo degli israeliti al buon funzionamento delle università israelitiche).

<sup>31</sup> P. A. D'AVACK, *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano* cfr. 51.

<sup>32</sup> Sull'elaborazione della legislazione soppressiva ed eversiva cfr. C.A. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni* (Torino 1963) 176 ss. e, per la conoscenza dei documenti relativi, G. D'AMELIO, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867* (Milano 1961) 428-609.

condizionati ai superiori interessi e ai fini sociali e politici propri dello Stato stesso»<sup>33</sup>.

A proposito della legislazione eversiva del patrimonio ecclesiastico, è opportuno ricordare che, come è noto, non vennero accolte le proposte formulate dalla Commissione presieduta dal RICASOLI, il quale, nel presentare un controprogetto nei confronti del progetto governativo VACCA-SELLA del 12 settembre 1864, auspicava l'accoglimento di una serie di emendamenti veramente rivoluzionari contenuti in 53 articoli. Il primo articolo del progetto stabiliva che «la proprietà dei beni destinati al culto cattolico» era «riconosciuta nella comunione cattolica delle diocesi e delle parrocchie, rappresentata da una congregazione diocesana o parrocchiale», mentre il secondo articolo prevedeva come i fedeli dovessero essere rappresentati con la creazione di due rappresentanze, chiamate *congregazioni*, destinate rispettivamente al soddisfacimento degli interessi diocesani e parrocchiali. Il CORSI, relatore alla Camera, osservava: «A rendere la Chiesa libera occorre che l'amministrazione civile del culto non risieda, né direttamente, né indirettamente nello Stato, ma che abbia l'autonomia sua propria. Ora chi dovrebbe essere il proprietario ed amministratore dei beni della Chiesa? Non il clero il quale rappresenta la parte eletta dei fedeli, ma non ha titolo di proprietà sui beni. Il patrimonio della Chiesa è dato e formato pel bene dei fedeli e raccolto tra essi; è quindi dei fedeli e di essi soltanto»<sup>34</sup>. «Gli interessi religiosi – rilevava il

---

<sup>33</sup> P. A. D'AVACK, *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano* cit. 50.

<sup>34</sup> Per valutare adeguatamente la portata delle innovazioni che si riteneva di potere introdurre, è opportuno ricordare che mai la Chiesa ha creduto di potere riconoscere un diritto di proprietà né qualsiasi facoltà di amministrazione alla *communitas fidelium* genericamente considerata, mentre si è più volte giunti ad affermare che proprietari del patrimonio ecclesiastico fossero Iddio stesso o i singoli Santi. Cfr. in proposito l'efficace descrizione dell'HOLDSWORTH, in *A History of English Law* III (3 ed., London 1923) 471: «La Chiesa ha posseduto beni in proprietà sin dai primi tempi. La proprietà degli stessi appartiene alla fine di questo periodo agli arcivescovi, ai vescovi, ai decani e ai capitoli, monasteri o rettori. Tali persone, in quest'epoca, sono *corporations sole o aggregate*, e sono titolari di queste proprietà nella loro capacità corporativa. Ma prima che il diritto conoscesse un siffatto utile espediente, la più grande incertezza sussisteva su chi fosse realmente il titolare di tali proprietà. Se taluno dava un bene ad una Chiesa, o ad un monastero, lo dava al Santo patrono. Gradualmente (se così si può dire) il Santo si ritira dietro le sue Chiese; e la Chiesa, piuttosto che il Santo, è ritenuta titolare delle terre e degli altri beni». Dal codice di diritto canonico la discussa questione circa la titolarità

CORSI – sono, non v'ha dubbio, uno dei primi bisogni dell'uomo, ma sono generalmente tutti personali all'individuo: i vincoli collettivi nascono solo dal bisogno dell'esercizio esterno del culto, ma a questi non può intervenire lo Stato in generale, ma devono provvedere i seguaci di uno stesso dogma in particolare lo Stato non potrebbe entrare negli interessi religiosi di un dogma speciale, varie essendo le credenze dei cittadini, né potendole esso ridurre ad uniformità di principi: lo Stato ha solo diritto di reprimere le offese che l'esercizio di un culto può arrecare all'individuo o al corpo sociale. Considerata la questione da statisti non si può scendere a diversa conseguenza»<sup>35</sup>.

A prescindere dalla possibilità di attuazione di una riforma come quella auspicata<sup>36</sup>, è opportuno porre l'accento sull'idea ispiratrice delle proposte modifiche al progetto governativo; si riteneva che la pratica impossibilità di interessarsi del soddisfacimento delle esigenze religiose dei fedeli, dovesse portare il legislatore a contemplare un sistema di autodeterminazione degli interessi religiosi in senso moderno e democratico, affidando ai fedeli il compito ed il potere di provvedere alla soddisfazione di detti interessi: è evidente che, ancora una volta, la premessa su cui tale soluzione era fondata era l'opinione che lo Stato fosse capace ed avesse il diritto di operare da solo una riforma strutturale degli enti della Chiesa, ed è parimenti comprensibile come tale atteggiamento non potesse certo risultare gradito alle gerarchie

---

del diritto di dominio dei beni ecclesiastici è stata risolta nel senso che la stessa Chiesa cattolica – oltre alla Santa Sede e ai singoli enti eretti dall'autorità ecclesiastica – ha, come società perfetta, il diritto di acquistare, possedere e amministrare beni temporali per il raggiungimento del suo fine liberamente e indipendentemente dalla società civile (cfr. i cann. 1495-1498 del *codex juris canonici*).

<sup>35</sup> Dalla relazione al progetto VACCA, fatta alla Camera il 7 febbraio 1865 dalla commissione composta dei deputati BORGATTI, CORDOVA, MORDINI, UGDULENA, BIANCHERI, GIORGINI, RICASOLI, DE LUCA e CORSI, *relatore*, in A.P. CAMERA, *Documenti, leg. VIII, sessione del 1863-'64* III 2179 ss.

<sup>36</sup> Cfr. G. OLIVERO, *Gli enti ecclesiastici secolari e regolari*, Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica, Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione (Milano 1965) 10 (Bozze di stampa): l'A, parla di «riforma in senso democratico, con la costituzione di ceti dei fedeli investiti di poteri elettivi delle cariche ecclesiastiche, e di poteri d'amministrazione dei beni della Chiesa. Riforma di Struttura, riforma dall'interno che, lo si intuisce facilmente, se fosse stata attuata – ma assolutamente imprevedibile ne sarebbe stato il successo – avrebbe scompaginato ben più profondamente l'assetto originario delle persone giuridiche di cui ci siamo occupati».

ecclesiastiche, in quanto comportava un intenso intervento statale in materia religiosa.

Comunque, la riforma proposta dalla Commissione presieduta da Bettino RICASOLI si rivela di particolare interesse per chi intenda studiare l'atteggiamento dello Stato italiano nei confronti dell'interesse religioso, in quanto sono in essa in germe contenuti taluni principi, quale il principio di autodeterminazione degli interessi, che sembrano costituire il fondamento della vigente disciplina costituzionale in materia religiosa<sup>37</sup>. Il punto meriterebbe una indagine più approfondita di quanto non sia in questa sede consentito, ma può forse ritenersi che, a parte l'illusione, certo ingenua<sup>38</sup>, di modificare dall'interno la struttura degli enti ecclesiastici, e di attuare una improbabile riforma della proprietà e dell'amministrazione dei beni della Chiesa, l'ideale del RICASOLI consistesse nell'attribuire ai fedeli un potere di autogestione degli interessi collettivi: ora, indipendentemente dalla circostanza che tale finalità si intendesse conseguire mediante una riforma operata dallo Stato, oppure mediante una riforma interna della Chiesa<sup>39</sup>, appaiono meritevoli di essere sottolineate la novità dell'orientamento assunto dal RICASOLI e la sua idea di avvalersi, per conseguire quel fine, del riconoscimento di un principio di autonomia.

V. Nell'epoca post-concordataria può indubbiamente riscontrarsi una più sensibile rilevanza giuridica dell'interesse religioso, anche

---

<sup>37</sup> «Ma libertà di Chiesa cos'è – si domandava il RICASOLI nel discorso alla Camera in favore del progetto della commissione da lui presieduta – è instaurare, fondare la comunità religiosa, è mettere fra le autonomie che devono formare la forza ed il vigore della nazione, anche quest'altra autonomia. Non avete voi fondato l'autonomia municipale, l'autonomia provinciale? Fondate anche l'autonomia dell'associazione religiosa; autonomia d'altronde che esiste in tutte le altre religioni. Vi farà specie, vi farà spavento di stabilirla anche nella associazione cattolica? A me pare che non si debba avere questo spavento» (in A.P. CAMERA, *Discussioni, leg. VIII, sessione del 1863-64-65, 20 aprile 1865* 9765: vedilo riportato in G. D'AMELIO, *Stato e Chiesa...* cit. 501).

<sup>38</sup> Si parlò, in occasione della discussione parlamentare, di «utopie della commissione».

<sup>39</sup> Cfr. G. CAPUTO, *La libertà della Chiesa nel pensiero di Marco Minghetti* (Milano 1965) 20, nota 5, il quale osserva: «L'essenza del pensiero ricasoliano è... nella volontà di riforma della Chiesa: e l'intervento dello Stato è solo un mezzo estrinseco rispetto al fine della palingenesi cristiana» (ivi ulteriori indicazioni sul problema).

se tale rilievo può farsi quasi esclusivamente nei confronti degli appartenenti alla confessione cattolica, poiché non può dirsi che anche i seguaci dei culti acattolici vedessero più ampiamente tutelati, nella legislazione allora vigente, i loro interessi individuali e collettivi.

Tuttavia, occorre sottolineare la trasformazione che la stessa nozione di interesse collettivo subì nel periodo compreso tra la stipulazione dei Patti lateranensi e l'entrata in vigore della Costituzione del 1948: può dirsi, infatti, che, mentre la tutela dell'interesse collettivo dovrebbe, se rettamente intesa, tendere a garantire una migliore esplicazione della personalità individuale, in questo periodo, come si tenterà di porre in rilievo, l'interesse collettivo e l'attuazione della sua tutela vengono talora privati del loro autentico significato: non si trattava per lo Stato di garantire una più ampia tutela dell'individuo mediante la protezione dei gruppi sociali in cui il singolo si trovava ad operare, bensì di affermare il principio dello Stato quale unico detentore del potere ed il diritto degli organi statuali di interpretare e tutelare in modo autonomo, e, quindi, molto spesso arbitrario, gli interessi del corpo sociale, con il totale rinnegamento di ogni ambito di autodeterminazione nei confronti dei componenti la società nazionale.

È chiaro che la stessa stipulazione dei Patti lateranensi era fondata sulla premessa che lo Stato non potesse disinteressarsi di problemi che presentavano una relazione particolarmente intensa con gli interessi della maggioranza del popolo italiano<sup>40</sup>. Naturalmente non è qui possibile esaminare la disciplina dei singoli istituti che, contemplata nel Concordato, era volta ad assicurare la migliore soddisfazione delle esigenze religiose dei fedeli: quel che preme porre in rilievo, in questa sede, è che la stessa tutela dell'interesse religioso venne spesso utilizzata dal legislatore fascista per il conseguimento di finalità politiche statuali. Mi limiterò, quindi, ad accennare brevemente agli istituti in cui più evidente può riscontrarsi una rilevanza dell'interesse religioso.

In materia matrimoniale, si è osservato che, nel dettare la disciplina relativa all'istituto del cosiddetto matrimonio concordatario, il legislatore è partito dalla premessa «che il matrimonio religioso contratto

---

<sup>40</sup> L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso* cit., 395, nota che «l'avvenuta Conciliazione sembrava chiudere per sempre il lungo periodo di lotta tra lo Stato e la Chiesa: il che corrispondeva ad un desiderio largamente diffuso dell'opinione pubblica».

*in facie Ecclesiae* sia (per i nubenti) un atto essenzialmente religioso» e che quest'ultimo vada, quindi, considerato come «manifestazione del sentimento religioso dei cittadini»<sup>41</sup>; considerare il matrimonio canonico con effetti civili dal punto di vista della estrinsecazione di un'esigenza tipicamente spirituale dell'individuo, anziché sotto il profilo del rinvio dell'ordinamento statale alle norme canoniche in materia matrimoniale, può contribuire – si è detto – alla esatta impostazione e soluzione di talune questioni sulle quali si è soffermata la dottrina ecclesiasticista (riconoscimento della potestà giurisdizionale della Chiesa in materia matrimoniale, volontà degli sposi ai fini della trascrizione dell'atto di matrimonio religioso, efficacia delle sentenze straniere relative a matrimoni concordatari, ecc.)<sup>42</sup>.

L'opinione in tal senso sostenuta merita di essere attentamente considerata: occorre, d'altra parte, rilevare che difficilmente la disciplina del matrimonio cosiddetto concordatario può ritenersi ispirata all'intento del legislatore di tutelare il sentimento religioso dei fedeli cattolici, poiché sembra assumesse allora primaria importanza la volontà dello Stato di affrontare un problema di rapporti tra due ordinamenti e di risolvere in forma concordataria una delicata questione politica. Può forse ritenersi che in questo caso la tutela dell'interesse religioso assumesse per l'ordinamento importanza secondaria e riflessa e che vada altrove individuata la *ratio legis* della disciplina del matrimonio concordatario. Nell'impossibilità di svolgere adeguatamente la trattazione del punto, può soltanto notarsi come l'opinione che nell'istituto del matrimonio cosiddetto concordatario vede soprattutto un problema di rinvio dell'ordinamento statale a quello canonico, nella misura in cui può risultare esatta, documenta la validità di quanto si è in precedenza affermato circa l'atteggiamento dello Stato fascista relativamente alla tutela dell'interesse religioso e al perseguimento di finalità di natura politica.

In tutt'altro campo, una innegabile rilevanza dell'interesse religioso può notarsi in tema di lasciti a fine di culto. I migliori rapporti tra Chiesa cattolica e Stato italiano stabiliti con il Concordato avevano portato ad un minor rigore delle leggi italiane nei confronti degli atti

---

<sup>41</sup> Cfr. L. DE LUCA, *op. ult. cit.* 417.

<sup>42</sup> L. DE LUCA, *op. ult. cit.* 418.

di disposizione con i quali i privati intendevano trasferire i loro beni alla Chiesa.

Con il Concordato vennero meno le disposizioni degli articoli 833 e 1075 codice civile 1865<sup>43</sup>, così come la norma dell'art. 1, n. 6 della legge 15 agosto 1867, e si rese ancora una volta possibile effettuare lasciti costituenti veri e propri patrimoni autonomi destinati in permanenza a scopo di culto: è sufficiente leggere la norma dell'articolo 29 lett. d) del Concordato («sono ammesse le fondazioni di culto di qualsiasi specie, purché consti che rispondano alle esigenze religiose della popolazione e non derivi alcun onere finanziario allo Stato»), per comprendere agevolmente come proprio l'intento di soddisfare le esigenze religiose della *communitas fidelium* costituisca il fondamento dell'istituto contemplato nella disposizione concordataria.

La finalità perseguita col riconoscimento operato dal Concordato nei confronti delle fondazioni autonome di culto va, infatti, ravvisata nell'intento del legislatore di provvedere a soddisfare le esigenze religiose della popolazione cattolica, in quanto i criteri dettati dalla legge per il riconoscimento delle fondazioni danno rilevanza decisiva ai bisogni collettivi del ceto dei fedeli. Se ciò si tiene presente, risulta, tra l'altro, evidente la differenza tra i due istituti delle fondazioni di culto costituite mediante testamento e delle disposizioni a favore dell'anima contemplate nell'art. 629 del vigente codice civile<sup>44</sup>: pur senza considerare la differenza tra i due istituti sotto il profilo della loro rispettiva natura giuridica (persone giuridiche le prime, onere a carico dell'erede o del legatario le seconde), è facile comprendere

---

<sup>43</sup> L'art. 833 cod. civ. 1865 dichiarava nulle «le disposizioni ordinate al fine di istituire o dotare benefici semplici, cappellanie laicali ed altre simili fondazioni»; la disposizione dell'art. 833 trovava conferma nella norma dell'art. 1075 a proposito delle donazioni. Nella legge 15 agosto 1867, n. 3848, art. 1, n. 6 era, infine, stabilito che non erano più riconosciuti come enti morali «le istituzioni con carattere di perpetuità che sotto qualsivoglia denominazione o titolo sono generalmente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto».

<sup>44</sup> Nell'art 629 cod. civ. il legislatore ha previsto l'ipotesi nella quale il *de cuius* ha ritenuto opportuno, per conseguire il suo fine di culto, imporre all'erede o al legatario l'onere di svolgere una determinata attività o di erogare una certa somma: ricorre in questo caso l'ipotesi delle cosiddette disposizioni a favore dell'anima (*pro anima, pro redemptione animae, pro remedio animae*), che sono l'unica forma di legato pio specificamente riconosciuta e regolata dal vigente codice civile.

che nel primo caso la sussistenza di una esigenza religiosa della popolazione cattolica, e cioè di un interesse tipicamente collettivo, e non un intento di favore nei confronti del sentimento religioso del pio disponente, ha indotto il legislatore a riconoscere l'ammissibilità delle fondazioni di culto<sup>45</sup>.

Al contrario, la rilevanza di un interesse religioso individuale può agevolmente riscontrarsi nella disciplina dell'istituto delle disposizioni a favore dell'anima contemplate nell'art. 629 del vigente codice civile. Nel disciplinare le disposizioni dell'art. 629, il legislatore non si è limitato a richiamare le norme comuni riguardanti gli oneri stabiliti nel testamento, né, tanto meno, ha lasciato all'interprete il compito di operare il richiamo suddetto, ma ha voluto stabilire un regolamento apposito al fine di soddisfare nel modo più adeguato gli interessi religiosi del defunto, mediante la specifica tutela dell'intenzione del disponente, nell'intento di favorirne una esigenza tipicamente spirituale<sup>46</sup>: unico *diretto* interessato all'adempimento delle disposizioni a favore dell'anima è il disponente medesimo, in quanto la ragione fondamentale che ha indotto il legislatore a tutelare le disposizioni di ultima volontà contemplate nell'art. 629 del codice civile è indubbiamente da ravvisare nell'intento di rispettarne il sentimento religioso, di soddisfare un interesse religioso individuale.

Per comprendere quale rilevanza assuma, in queste ipotesi, l'interesse religioso, non è forse superfluo accennare che l'idea fondamentale che sta alla base delle liberalità con fine di culto consiste nel valore meritorio dei lasciti a scopo religioso; le liberalità dei privati a favore della Chiesa hanno una loro precisa funzione in quanto si consideri il presupposto dal quale traggono vita: le opere benefiche hanno effetto sulla sorte dell'anima. *I legata pro redemptione animae* fondano il loro valore nel concetto cattolico che i superstiti possano contribuire ad abbreviare l'espiazione che il defunto deve compiere nell'aldilà per i peccati commessi durante la vita terrena. Tale concezione teologica deve essere, come è noto, tenuta presente per spiegare il *favore* che i lasciti a scopo di culto sempre incontrarono e tuttora

---

<sup>45</sup> Cfr. la mia nota *Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, in «Giur. it.» 116/III (1964) 101 ss.

<sup>46</sup> G. OLIVERO, *Le disposizioni a favore dell'anima* cit. 37.

incontrano presso i fedeli; né d'altronde va dimenticato che, come rilevava il FALCO, «in nessun altro argomento come in quello delle disposizioni *pro anima* le norme giuridiche in senso stretto hanno così profonde radici in elementi e presupposti teologici e che specialmente per il diritto ecclesiastico italiano è necessario ricorrere ad essi se si vogliono intendere e risolvere le quotidiane questioni dei legati pii»<sup>47</sup>.

L'ammissibilità delle fondazioni autonome di culto, in precedenza soppresse, e la disciplina particolarmente favorevole contemplata nei confronti delle disposizioni per l'anima rivelano il nuovo atteggiamento del legislatore italiano nei confronti dell'interesse religioso nel periodo post-concordatario, ed inducono a ritenere che la rilevanza dell'interesse religioso collettivo e individuale fu, nell'epoca qui considerata, particolarmente intensa ed accentuata a paragone di quella che aveva caratterizzato il precedente periodo.

Ma, senza procedere qui ad un'analisi dettagliata delle varie disposizioni legislative dal cui esame può arguirsi una più accentuata rilevanza dell'interesse religioso nel periodo che va dalla stipulazione dei Patti lateranensi all'entrata in vigore della Costituzione, occorre soffermarsi sulla disciplina della tutela penale del sentimento religioso contemplata nel codice Rocco del 1930.

Nel codice ZANARDELLI, come si è visto, il legislatore aveva previsto, nel capo II del Libro II, i «delitti contro la libertà dei culti», e, operando una perfetta equiparazione fra i vari culti ammessi, non aveva ritenuto opportuno tutelare la religione come un bene a sé, ma aveva considerato oggetto di tutela penale soltanto la libertà religiosa. Nel codice Rocco, invece, è completamente mutato l'oggetto della protezione penale nei delitti contro il sentimento religioso: soppresso, in conformità alle tendenze dell'epoca, il titolo relativo ai delitti contro la libertà, è stata per la prima volta introdotta la categoria dei «delitti contro la religione dello Stato ed i culti ammessi» (Libro II, Capo I del Titolo IV, articoli 402-406 codice penale). Coerentemente con la nuova denominazione adottata, si è parimenti mutato l'oggetto della tutela penale; nel sistema accolto nel 1930 è, cioè, profondamente diversa la ragione determinante della tutela predisposta nei confronti

---

<sup>47</sup> M. FALCO, *Le disposizioni «pro anima» - Fondamenti dottrinali e forme giuridiche* (Torino 1911) VI.

del sentimento religioso: non si tende più alla protezione esclusiva e diretta dell'individuo, ma sempre alla tutela della stessa religione. Tutti i delitti contro il sentimento religioso contemplati negli articoli 402-406 cod. penale vanno classificati tra i reati contro la società, ed in essi l'oggetto precipuo della tutela penale non è più l'esercizio di un diritto individuale, bensì un interesse giuridico collettivo<sup>48</sup>.

Anche per questa ragione non sembra possa essere condivisa l'opinione espressa in una recente sentenza della corte costituzionale, la quale, in contrasto con quanto in precedenza aveva affermato in una sentenza del 1957<sup>49</sup>, ha individuato negli articoli 403-406 un fondamento individualistico, sostenendo, in particolare, che i diritti riconosciuti dall'art. 19 della vigente Costituzione – che, come è noto, garantisce a tutti il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propagan-

---

<sup>48</sup> Relativamente alle innovazioni – formali e sostanziali – operate dal legislatore del 1930 nei confronti del codice penale del 1889 in tema di tutela dei culti, cfr. M. PIACENTINI, *I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, in « Giust. pen. 40/II (1935) 529 (specialmente 535); A. CONSOLI, *Il reato di vilpendio della religione cattolica* (Milano 1957) 49 ss.; E. G. VITALI, *op. cit.* 83 ss. L. SPINELLI, *Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell'ordinamento penale italiano*, in «Riv. it. dir. e proc. pen.» (1962) 370 ss., specialmente 374, ove l'A. osserva «L'oggetto di protezione penale consiste in una esigenza della società, che ha riconosciuto nell'idea religiosa un bene di efficace influenza positiva a favore della società medesima. Allo scopo di assicurare la tutela e l'impulso dell'affermazione dell'idea religiosa, il legislatore ha tenuto conto della ripercussione che tale idea esercita sul terreno della realtà e si è perciò preoccupato di predisporre un'adeguata tutela penale del sentimento religioso, che esprime in quale misura l'idea religiosa abbia avuto peso nella generalità delle coscienze». Anche per V. MANZINI, *Trattato di diritto penale VI* (3° ed., Torino, 1950) I, l'oggetto della tutela penale in relazione ai delitti contro il sentimento religioso contemplati nel vigente codice penale è «l'interesse relativo a quelle idee e a quei sentimenti individuali e collettivi che riguardano una determinata religione ... idee e sentimenti considerati quali valori etici-sociali e assunti quindi come interessi politici e giuridici da proteggersi penalmente a vantaggio della civiltà dello Stato». Per alcune conseguenze pratiche che sembra debbano dedursi dalla mutata concezione del legislatore del 1930 in tema di reati contro il sentimento religioso cfr. le mie note *Tutela dei culti e libertà di offendere (Considerazioni intorno al reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa)*, in «Giur. it.» 116/II (1964) 47 ss. e *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acatoliche*, ivi 116/II (1964) 241 ss.

<sup>49</sup> Corte cost. 30 novembre 1957, n. 125, in *Il dir. eccles.* 70/II (1959) 3 ss. specie ove si legge «I delitti contro il sentimento religioso sono nel sistema del codice del 1930 considerati come offese ad un interesse collettivo».

da e di esercitarne in privato o in pubblico il culto –, «trovano tutela negli artt. 403-406 codice penale, i quali proteggono dal vilipendio le persone e gli atti in cui questo si manifesta»<sup>50</sup>.

A mio avviso, l'individuale libertà religiosa del credente non può più ritenersi oggetto di tutela negli artt. 403-406 cod. penale, dopo che il legislatore del 1930 ha profondamente mutato la materia dei delitti contro il sentimento religioso; nel codice penale vigente non sembra possa rinvenirsi alcuna disposizione che tenda alla protezione del diritto ora contemplato e tutelato nell'art. 19 della Costituzione, poiché il legislatore del 1930 ha deliberatamente lasciato privi di sanzione i delitti contro le libertà<sup>51</sup>.

Fondamento di tutte le norme contemplate nel codice Rocco, nel titolo relativo ai delitti contro il sentimento religioso, è l'intento di provvedere alla tutela di un interesse facente capo allo Stato. «La religione, invero, – rilevò il Guardasigilli nella Relazione alla Commissione parlamentare – ha un contenuto che trascende i limiti del patrimonio morale individuale, per assurgere ad un interesse generale; è, insomma, non tanto un fenomeno attinente alla coscienza individuale, quanto un fenomeno sociale della più alta importanza, anche per il raggiungimento dei fini etici dello Stato. L'idea religiosa è una delle idee-forza, dei valori morali e sociali, che reggono il mondo». «Non è esatto – continuava il Guardasigilli – che, essendo la religione un bene immateriale, morale, appartenente all'individuo, sfugga

---

<sup>50</sup> Cfr. corte cost. 31 maggio 1965, n. 39, in «*Giur. it.*» 117/1/1 (1963) 1289, con nota critica di E. G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza? (Ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato)*.

<sup>51</sup> Che le norme degli artt. 403-406 non possano ritenersi ispirate all'intento di tutelare la libera professione della fede religiosa, è anche confermato dal fatto che nel progetto preliminare di modificazione del codice penale redatto nel 1956, si era prevista una nuova ed autonoma incriminazione consistente nel punire l'offesa alla libera professione della fede religiosa, in attuazione del principio dell'art. 19 della Costituzione. «Chiunque – si legge nell'art. 406 bis del progetto – usa violenza o minaccia per impedire ad altri di professare una fede religiosa, o di farne propaganda o di esercitare in pubblico o in privato gli atti di culto, ovvero chi usa violenza o minaccia a causa della fede religiosa professata, della propaganda fattane o degli atti di culti esercitati, è punito con la reclusione fino a sei anni. Con la stessa pena è punito chi usa violenza o minaccia per costringere altri a compiere un atto in contrasto con la fede religiosa da lui professata». La norma proposta si ricollegava appunto alla garanzia prevista nell'art. 19 Cost. nei confronti della libertà di religione e delle manifestazioni di culto.

all'azione dello Stato, il quale, tutt'al più, può tutelarla indirettamente, nel senso di garantire all'individuo la libera professione religiosa e la libera pratica del culto, entro i limiti del diritto. L'intervento dello Stato nella diretta tutela della religione è, invece, giustificato appieno dal carattere, che la religione indubbiamente possiede, di interesse generale, pertinente, oltre che all'individuo, alla società». «Quanto precede spiega a sufficienza perché i delitti contro il sentimento religioso siano classificati autonomamente, e, idealmente, fra quelli contro la società. L'oggetto preminente della tutela penale pertanto è, secondo il progetto, non l'esercizio di un diritto individuale, ma un interesse giuridico collettivo. Conseguentemente, in un caso la punibilità è subordinata alla condizione della querela di parte»<sup>52</sup>.

I brani riportati sono particolarmente significativi perché rivelano in misura adeguata la trasformazione subita dalla nozione di interesse collettivo durante l'epoca fascista. L'ideologia fascista mirava ad affermare la superiorità dello Stato nei confronti degli individui e dei gruppi sociali, ed anche quando si appellava al riconoscimento dell'interesse collettivo e proclamava la volontà dello Stato di predisporre gli strumenti idonei ad una adeguata protezione dello stesso, in realtà non faceva altro che confermare il rinnegamento del principio personalistico e l'opposizione nei confronti di qualsiasi forma di vita associata e di autodeterminazione degli interessi. «Dallo Stato quale unico detentore del diritto – rileva con felice espressione la RAVÀ – facile e quasi naturale è il passaggio alla concezione collettivistica dello Stato, che vede gli individui al servizio di questo per il conseguimento di fini collettivi non già da essi indicati ma ad essi imposti»<sup>53</sup> Lo Stato totalitario fascista tendeva ad assorbire la totalità della vita sociale, a dirigere e controllare ogni iniziativa ritenuta rilevante<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Cfr. i brani della Relazione riportati in C. SALTELLI - E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale II* (Roma 1930) 454-455.

<sup>53</sup> A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana* (Milano 1959) 57 nota 9.

<sup>54</sup> Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Libertà e Stato*, in «*Justitia*» (1957), 205: «... poiché lo Stato – nota l'A. – è il solo detentore del diritto, del diritto si avvale per i fini collettivi che esso a volta a volta si propone come esclusivo interprete e tutore del corpo sociale, col quale anzi si identifica. Ormai tutto deve e tutto può essere utilizzato per il raggiungimento del fine collettivo».

È chiara l'involuzione dello stesso concetto di interesse collettivo durante questo periodo: infatti, se è vero che la tutela dell'interesse collettivo, ove venga esattamente intesa ed attuata, deve tendere alla garanzia di una migliore e più ampia esplicazione della personalità individuale, non può dubitarsi che è la stessa nozione di interesse collettivo che venne sostanzialmente svuotata di significato; non si trattava, per lo Stato fascista, di assicurare una più ampia tutela della persona umana, mediante una maggiore protezione dei gruppi entro i quali gli individui si trovavano ad agire, bensì di soddisfare l'intento dello Stato affinché gli individui ed i gruppi non attentassero alla sua unità. Non è quindi l'interesse della collettività ad esser ritenuto degno di protezione, ma l'interesse dello Stato stesso quale unico detentore del potere, quale unica fonte di comando: il totale rinnegamento del principio di autoregolamentazione degli interessi viene così ad attuarsi in modo integrale e definitivo.

Non è difficile rilevare che nell'epoca fascista si affermò proprio quella concezione dell'interesse collettivo che, come s'è detto, deve ritenersi inaccettabile per le stesse premesse sulle quali è fondata: l'attribuzione, cioè, allo Stato, considerato come ente separato e contrapposto nei confronti degli individui che lo compongono, di un interesse che, invece, come tale, non può che appartenere a persone umane, perché solo queste possono considerarsi titolari di bisogni e, quindi, di interessi.

La profonda trasformazione del concetto di interesse collettivo nell'epoca fascista può riscontrarsi con particolare evidenza qualora si esamini il problema della rilevanza dell'interesse religioso nell'indicato periodo. Le espressioni usate dal Guardasigilli nella Relazione al codice penale del 1930 sono, come si è visto, particolarmente significative: la religione era, in se stessa, considerata come «un fenomeno sociale della più alta importanza», un fattore, cioè, fondamentale per il raggiungimento dei fini etici dello Stato; l'idea religiosa, quale valore sociale, era oggetto di tutela penale, in quanto lo Stato vedeva in essa una premessa indispensabile per la propria conservazione. Lo Stato tendeva al perseguimento di una propria autonoma finalità e perdeva di vista il proprio compito fondamentale di soddisfare in primo luogo le esigenze della collettività.

VI. L'interesse religioso, nella sua duplice configurazione di

interesse individuale e di interesse collettivo, assume nel vigente ordinamento natura di *interesse costituzionalmente protetto*, cioè di una situazione di vantaggio giuridicamente garantita ai fedeli delle varie confessioni considerati sia *uti singuli* sia quali membri dei gruppi sociali con finalità religiosa.

La rilevanza dell'interesse religioso nel vigente ordinamento può arguirsi da un complesso di norme e di principi contemplati nella Carta costituzionale: lo strumento ritenuto idoneo ad attuare un'adeguata tutela dell'interesse religioso è il principio di autodeterminazione; anche in materia religiosa il legislatore costituzionale è partito dall'importante premessa che nulla valga quanto il principio di autodisciplina degli interessi ad assicurare un'adeguata protezione delle esigenze spirituali individuali e collettive.

Lo scopo ed i limiti della presente indagine esimono dall'intraprendere uno studio dettagliato – del resto già da altri autorevolmente elaborato<sup>55</sup> – dei singoli principi costituzionali da cui può arguirsi l'affermata rilevanza dell'interesse religioso nel vigente ordinamento: quanto occorre, in questa sede, sottolineare è che il Costituente ha predisposto un armonico sistema di protezione dell'interesse religioso, senza, cioè, trascurare l'importanza della tutela degli interessi religiosi individuali, ma, d'altra parte, valutando nella giusta misura la rilevanza degli interessi collettivi, il cui riconoscimento costituisce il modo migliore per garantire un'adeguata tutela anche degli interessi individuali.

Il dato saliente delle vigenti disposizioni costituzionali in materia religiosa deve, infatti, rinvenirsi nel riconoscimento degli interessi religiosi collettivi: non v'è dubbio che a questi la Costituzione abbia attribuito rilevanza giuridica; la norma fondamentale da cui può trarsi

---

<sup>55</sup> Cfr. specialmente P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni ai fini della tutela penale*, in «*Giur. cost.*» (1957) 1209 ss.; ID., *L'interesse religioso nella Costituzione*, ivi (1958) 1231 ss.; ID., *L'autonomia delle confessioni accattoliche*, in «*Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*» 1/2 (Milano 1963) 635 ss. Si vedano anche P. A. D'AVACK, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa* (Roma 1964) specialmente 187 ss.; L. DE LUCA, *Assistenza religiosa*, in *Enciclopedia del diritto* III (Milano 1958) 796 ss.; F. FINOCCHIARO, *Aspetti dell'attività discrezionale della pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, in «*Riv. dir. eccles.*» 71/I (1960) 19 ss.; L. SCAVO LOMBARDO, *Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad cultum»*, ivi (1950) 261 ss.

tale conclusione è la disposizione dell'art. 2 Cost., il cui motivo ispiratore va ricercato nella convinzione del costituente che solo con la partecipazione alla vita dei gruppi sociali inseriti nella società statale «l'individuo riesce ad acquistare sperimentalmente la coscienza della solidarietà ed educarsi ad intendere e contribuire ad effettuare nei rapporti esterni la sintesi di libertà-autorità»<sup>56</sup>.

Tra i gruppi collettivi stabilmente inseriti nel corpo sociale assumono rilievo le confessioni religiose, alle quali il legislatore ha attribuito la qualità di soggetti di diritto<sup>57</sup>; il sistema adottato dal legislatore costituzionale per regolare la posizione giuridica delle confessioni religiose si fonda sull'indiscutibile presupposto dell'esistenza e dell'importanza dei gruppi intermedi tra l'individuo e la società generale<sup>58</sup>, e non v'è dubbio che si ricollegli al principio contenuto nella norma dell'art. 2 Cost., ove vengono garantiti «i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»<sup>59</sup>.

È evidente quale sia l'importanza, ai fini del tema oggetto d'esame in questa sede, della disciplina contemplata dal costituente nei confronti delle confessioni religiose: il riconoscimento di una posizione di autonomia, costituzionalmente garantita, non solo nei confronti della Chiesa cattolica, ma anche riguardo alle confessioni acattoliche, può indurre l'interprete del vigente sistema costituzionale a precisare

---

<sup>56</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* cit. 713.

<sup>57</sup> «Il dubbio – nota il GISMONDI a proposito delle confessioni acattoliche – è se il riconoscimento della soggettività sia a limitati effetti ovvero si concreti nell'attribuzione della vera e propria personalità giuridica» (P. GISMONDI, *L'autonomia delle confessioni acattoliche* cit. 659).

<sup>58</sup> Sul tema delle *comunità intermedie* cfr. gli studi di RESCIGNO e di MORTATI (relazioni tenute all'VIII Convegno nazionale dell'UG.C.I.), in *Persona, Società intermedie e Stato, Quaderni di Justitia* (1958). Nota l'ABBAMONTE che, sul piano costituzionale dei rapporti tra cittadino e Stato, «l'autodisciplina degli interessi privati viene in rilievo come uno degli aspetti del problema generale della tutela della persona e della sua libertà, intesa come libera disponibilità di interessi e di iniziative»: G. ABBAMONTE, *Note sul problema costituzionale dell'autonomia privata*, in *Studi sulla Costituzione II* (Milano 1958) 191.

<sup>59</sup> Secondo C. MORTATI (*Istituzioni di diritto pubblico* cit. 719), con le espressioni contenute nell'art. 2 della vigente Costituzione «si è inteso affermare... una concezione "pluralistica" che vede nei gruppi sociali il mezzo necessario, sia per sviluppare in ogni suo aspetto la personalità umana, sia per porre dei limiti all'onnipotenza dell'apparato centralizzato dello Stato, ed in conseguenza considera i gruppi stessi quali soggetti autonomi di pretese di fronte a questo».

la rilevanza ed i limiti dell'interesse religioso collettivo in modo sostanzialmente unitario che, senza naturalmente trascurare le evidenti differenze nelle due ipotesi, tenga conto, tuttavia, degli elementi di comune regolamentazione.

VII. Nel regime fascista, come in ogni forma di governo totalitario, la totalità della vita sociale era stata assorbita nello Stato, che tendeva a controllare ogni iniziativa ritenuta rilevante, onde orientarla verso le finalità considerate più opportune: oggi occorre, invece, riconoscere che «lo Stato non è più l'unico rappresentante di tutta la vita sociale; che accanto a lui, o nell'ambito della sua strutturazione organica o fuori di quell'ambito, esistono dei corpi che egualmente sono da ritenersi essenziali per la vita sociale»<sup>60</sup>. «Lo Stato solidarista contemporaneo tende a provocare – come scrive il MORTATI – una più intima e più perfezionata inserzione della società nello Stato»<sup>61</sup>. In materia religiosa, tale orientamento ha indotto il costituente a prevedere nei confronti delle confessioni religiose una più ampia autonomia di quella contemplata nel diritto pre-costituzionale.

Tuttavia, ha osservato recentemente lo JEMOLO che occorre guardare con diffidenza «tutte le costruzioni che sul terreno politico vorrebbero scorgere delle entità la cui protezione possa essere staccata da quella delle persone che le costituiscono», le quali «troppo ricordano certe dottrine intorno ad un bene dello Stato che prescinderebbe del tutto dalla felicità del cittadino, che consentirebbe la potenza dello Stato sul sacrificio del cittadino»<sup>62</sup>.

Con la consueta sensibilità per ogni problema concernente l'individuo e la necessità della sua tutela, lo JEMOLO avverte il pericolo che l'intento di predisporre una protezione nei confronti delle confessioni autonomamente considerate possa pregiudicare la tutela degli interessi individuali dei fedeli, che potrebbero talora venire sacrificati onde conseguire un più ampio riconoscimento degli interessi del gruppo; lo JEMOLO osserva che la considerazione del singolo e quella della

---

<sup>60</sup> F. BENVENUTI, *Evoluzione dello Stato moderno*, in «Jus» (1959) 172.

<sup>61</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* cit. 714.

<sup>62</sup> A. C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato* (Milano 1965) 169.

confessione «sono due cose del tutto inscindibili, ieri come oggi»<sup>63</sup>, e, sul fondamento di questi ed altri argomenti, ritiene di non poter condividere l'opinione relativa all'asserito mutamento di rotta che si sarebbe verificato con la Costituzione della Repubblica ed in genere con il diritto positivo degli ultimi decenni nel diritto ecclesiastico.

Non è priva di valido fondamento la preoccupazione che un riconoscimento della categoria degli interessi collettivi in materia religiosa possa portare ad una loro preminenza nei confronti degli interessi religiosi individuali e ad una conseguente svalutazione dei secondi. Non si intende contestare l'esattezza del presupposto sul quale tali obiezioni appaiono fondate, cioè del pregio assoluto della persona umana: si vuole, invece, porre in rilievo che il singolo, oggi ancor più di ieri, non può esplicitare in modo soddisfacente la sua personalità, se non in quanto sia realizzato il presupposto consistente nella pienezza di vita da assicurare ai vari gruppi sociali nei quali l'individuo opera per il conseguimento delle sue finalità<sup>64</sup>.

Anche e soprattutto lo studioso del diritto ecclesiastico non può certo dimenticare che il diritto è solo una parte della realtà umana, che, come tale, è fatto per gli uomini (*causa hominum omne jus constitutum est!*), e che, quindi, per interpretare il diritto, bisogna capire prima di tutto gli uomini, le loro aspirazioni ed i loro interessi; ricordo sempre le parole, chiare ed ammonitrici, di Piero CALAMANDREI, che venivano pronunciate a proposito dello studio del processo, ma che possono certo valere per l'interpretazione di ogni norma giuridica: «Ricordarsi che anche il processo è essenzialmente studio *dell'uomo*: non dimenticarsi mai che tutte le nostre simmetrie sistematiche, tutte le nostre *elegantiae juris*, diventano schemi illusori se non ci avvediamo che al di sotto di essi di vero e di vivo non ci sono che gli uomini,

---

<sup>63</sup> A.C. JEMOLO, *op. ult. cit.*, 172.

<sup>64</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, in *Discorsi e scritti sulla Costituzione I* (Milano 1958) 104, il quale, premesso che l'art. 2 Cost. può ritenersi «la chiave di volta dell'intero sistema costituzionale», rileva che «la Costituzione interviene, con le sue disposizioni, nei più svariati aspetti della vita associata, cercando il *suo* cittadino nella famiglia, nella scuola, nella caserma, sui campi e nelle officine: là dove egli realmente si trova, alle prese con le sue occupazioni, con i suoi problemi quotidiani, con le vicissitudini della sorte».

colle loro luci e le loro ombre, colle loro virtù e le loro aberrazioni»<sup>65</sup>.

Occorre, d'altra parte, osservare che in alcune norme della Costituzione può forse riscontrarsi una importante tendenza programmatica del costituente: quella di accordare tutela all'interesse collettivo solo in quanto essa risulti intimamente legata alla protezione dell'interesse individuale, e nei limiti entro i quali la realizzazione del primo interesse possa condurre alla tutela del secondo. In effetti, il riconoscimento di una sfera di autonomia nei confronti delle confessioni religiose può portare ad una più ampia tutela dello stesso fedele prima e indipendentemente dalla protezione accordata al gruppo sociale con finalità religiosa nel quale il fedele è inserito quale membro.

Non può farsi a meno di ricordare che, anche quando si parla di nuovi soggetti di diritto, la moderna dottrina sottolinea il loro carattere *mediale*, la circostanza che essi non costituiscono altro se non strumenti predisposti a disposizione degli operatori giuridici, cioè degli uomini, per il perseguimento di fini e la soddisfazione di interessi tipicamente individuali<sup>66</sup>.

È noto che uno dei problemi più tormentati della moderna dottrina giuridica consiste nella determinazione del concetto di soggettività giuridica: si tratta di una questione avvincente non solo per lo studioso di teoria generale del diritto ma anche per l'interprete del diritto ecclesiastico, le cui difficoltà nella determinazione della natura delle confessioni religiose nel vigente ordinamento derivano anche dalle incertezze della dottrina sui temi della persona giuridica. Lo scopo ed i limiti della presente indagine mi esimono dall'assumere, nel complesso dibattito, una posizione di principio: occorre tuttavia rilevare l'interesse di quelle opinioni che, contro il significato tradizionale di individuazione di un ente distinto ed autonomo nei confronti dei singoli soggetti che lo compongono, affermano che la personalità giuridica deve soltanto ritenersi una formula di comodo per esprimere

---

<sup>65</sup> P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Studi sul processo civile* VI (Padova 1950) 18.

<sup>66</sup> Osserva M. S. GIANNINI (*Corso di diritto amministrativo* cit. 158), che l'avvertimento sul carattere mediale del soggetto persona giuridica, «nella misura in cui ciò non possa dirsi per ogni istituto giuridico, ... serve ad evitare di attribuire alla persona giuridica caratteri antropomorfi, finalistici o addirittura valori metafisici (come è avvenuto per il mito dello Stato inteso come *Übermensch*)».

sinteticamente una somma di rapporti e di diritti, i cui titolari sono pur sempre le persone fisiche che di essa formula si avvalgono<sup>67</sup>.

Il punto meriterebbe un'indagine più approfondita, ma a mio avviso può con fondamento ritenersi che talune norme della nostra Costituzione autorizzino a vedere nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'uomo, dei soggetti di diritto il cui riconoscimento giuridico tende ad assicurare una più ampia tutela dei singoli che di essi sono membri. A proposito delle confessioni religiose, il cui esame deve qui essere esclusivamente affrontato, il riconoscimento della loro tutela non deve indurre a ritenere che esso comporti una minore protezione del singolo fedele: quest'ultimo, al contrario, vede nella tutela del gruppo religioso una più sicura garanzia del rispetto del proprio interesse individuale, in quanto, come rileva lo JEMOLO, considerazione del singolo e considerazione della confessione sono oggi due cose del tutto inscindibili. Non ritengo, invece, che tale intima connessione tra le due forme di tutela potesse anche riscontrarsi nel periodo che precede l'emanazione della Costituzione.

Osserva in contrario io JEMOLO che le misure che in passato sembravano prescindere dal singolo «in realtà erano in funzione della sensibilità religiosa dei singoli credenti» e riporta quale esempio le sanzioni contro il reato di vilipendio della religione dello Stato<sup>68</sup>. Mi sembra si possa, peraltro, obiettare che l'ipotesi del reato di vilipendio della religione dello Stato nel codice ROCCO assai difficilmente potesse ritenersi contemplata in funzione della sensibilità religiosa dei singoli credenti, considerando le finalità che il legislatore fascista intendeva perseguire con la disciplina dei reati contro il sentimento religioso, che del tutto prescindeva dalla tutela di un interesse individuale (la

---

<sup>67</sup> Per un'esposizione del complesso problema si ricordano soprattutto le posizioni assunte da H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it., Milano 1963) 98 ss., specie 102 e da T. ASCARELLI, *Problemi giuridici I* (Milano 1959) 233 ss.; per una analisi comparativa del pensiero dell'ASCARELLI rispetto a quello del KELSEN si veda F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio* (Milano 1963) (destinato agli *Studi in memoria di T. Ascarelli*) 3 ss. Sulla natura della persona giuridica quale forma, ed espediente di linguaggio cfr. anche P. RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento* cit. 326 e F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica* cit., in *loc. cit.*, 553 ss., al cui scritto si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>68</sup> C. A. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato* cit. 172.

mancanza della condizione della querela è solo uno degli argomenti a sostegno dell'opinione qui accolta).

A mio avviso, qualificare le confessioni religiose soggetti di diritto non significa considerarle titolari di interessi diversi e distinti dagli interessi dei fedeli che le compongono: titolare di un interesse, come più volte s'è ripetuto, non può essere che una persona fisica, unico soggetto capace di avvertire bisogni; con l'attribuzione di quella qualifica si intende soltanto precisare che gli interessi dei fedeli componenti le confessioni mutano la loro natura in forza dell'inserimento del fedele nel gruppo: non ricorre più un interesse individuale, bensì un interesse collettivo, si tratta cioè di interessi spettanti ai membri del corpo sociale *uti universi*, che possono, quindi, soddisfarsi solo congiuntamente all'interesse di tutti.

È chiaro, tuttavia, che non può ritenersi che ricorra in ogni caso la coincidenza tra l'interesse collettivo e l'interesse individuale, in quanto potrà talora riscontrarsi una difformità di valutazione tra le due categorie di interessi giuridicamente rilevanti. In effetti nulla esclude che vi possa essere un soggetto investito del potere di disporre dell'interesse di gruppo: lo strumento idoneo alla migliore esplicazione degli interessi collettivi è precisamente la cosiddetta rappresentanza degli interessi, nozione ed istituto che possono utilmente essere utilizzati per spiegare la disciplina contemplata nei confronti delle confessioni religiose<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Di recente P. GISMONDI (*L'autonomia delle confessioni acattoliche* cit. 657-658) ha posto in rilievo taluni aspetti del problema relativo alle conseguenze dell'autonomia riconosciuta alle confessioni acattoliche, domandandosi, innanzi tutto, se la legittimazione a far valere eventuali violazioni degli artt. 8 e 20 Cost. sia attribuita solo alle *rappresentanze* delle confessioni ovvero anche ai singoli fedeli: giustamente il GISMONDI ritiene che, pur dovendosi affermare la regola che i diritti collettivi, quali interessi del gruppo, attribuiti alle confessioni siano tutelabili solo dai legittimi organi, ai quali spetta la formazione della volontà dell'ente, non possa, peraltro, escludersi che la tutela degli interessi collettivi spetti ai membri della confessione *uti fideles*, se così stabiliscano le relative norme statutarie. Non mi sembra debba suscitare perplessità la circostanza che talora il singolo fedele può veder insoddisfatto e sacrificato un suo interesse, qualora ricorra una divergente valutazione da parte degli organi sociali della sua confessione, in quanto, a parte la giusta osservazione del GISMONDI (*op. ult. cit.* 658) che nelle confessioni è riscontrabile un principio di coesione tale per cui è difficilmente configurabile un contrasto tra gli organi di rappresentanza ed i singoli fedeli, deve, a mio avviso, in ogni

Se le suesposte considerazioni sono esatte, occorre concludere che il fondamento della tutela predisposta dal legislatore costituzionale nei confronti delle confessioni religiose va individuato nell'intento del costituente di attuare una più intensa protezione dei singoli credenti, dei fedeli considerati non come individui isolati di fronte allo Stato, ma come membri dei vari gruppi sociali con finalità religiosa: ove sia rettamente inteso il concetto di interesse collettivo e sia esattamente interpretata la ragione che costituisce il fondamento della sua tutela, può forse ritenersi eccessivo il timore che il riconoscimento dell'interesse religioso collettivo debba necessariamente portare al disconoscimento e al sacrificio degli interessi individuali dei fedeli.

#### NOTA BIBLIOGRAFICA

- G. ABBAMONTE, *Note sul problema costituzionale dell'autonomia privata*, in *Studi sulla Costituzione II* (Milano 1958) 189 ss.
- T. ASCARELLI, *Problemi giuridici I* (Milano 1959).
- F. BENVENUTI, *Evoluzione dello Stato moderno*, in «Jus» (1959) 160 ss.
- P. CALAMANDREI, *Processo e giustizia*, in *Studi sul processo civile VI* (Padova 1950).
- G. CAPUTO, *La libertà della Chiesa nel pensiero di Marco Minghetti* (Milano 1965).
- G. CAPUTO, *Il separatismo cavouriano* (Milano 1965) Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica, Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. Bozze di stampa.
- G. CAPUTO, *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa* (Milano 1965).
- W. CESARINI SFORZA, *Studi sul concetto d'interesse generale*, in *Arch. studi corporativi* (1933) 31 ss.
- A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica* (Milano 1957).
- V. CRISAFULLI, *Lo spirito della Costituzione*, in *Discorsi e scritti sulla Costituzione I* (Milano 1938) 99 ss.
- F. D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio* (Milano 1963).

---

caso ritenere sussistente il limite dell'ordine pubblico statale all'attività concretamente posta in essere dagli organi delle singole confessioni nei confronti dei fedeli.

- G. D'AMELIO, *Stato e Chiesa. La legislazione ecclesiastica fino al 1867* (Milano 1961).
- P.A. D'AVACK, *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano. Le fonti* (Milano 1963).
- P.A. D'AVACK, *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa* (Roma 1964).
- P.A. D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano I* (Milano 1964).
- L. DE LUCA, *Assistenza religiosa*, in *Enciclopedia del diritto* III (Milano 1958) 796 ss.
- L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo* III (Milano 1963) 391 ss.
- L. DE LUCA, *Diritto ecclesiastico*, in *Enciclopedia del diritto* XII (Milano 1964) 976 ss.
- M. FALCO, *Le disposizioni «pro anima». Fondamenti dottrinali e forme giuridiche* (Torino 1911).
- F. FERRARA *sen.*, *Le persone giuridiche*, con note di F. Ferrara *jr.* (2<sup>a</sup> ed., Torino 1956).
- F. FINOCCHIARO, *Aspetti dell'attività discrezionale della pubblica amministrazione in materia ecclesiastica*, in «*Il dir. eccles.*» 71/I (1960) 3 ss.
- E. FLORIAN, *Delitti contro la libertà*, in *Trattato di diritto penale* II 2 (Milano s.d.).
- F. GALGANO, *Repliche in tema di società personali, principio di maggioranza e collegialità*, in «*Riv. dir. civ.*» 10/I (1964) 205 ss.
- F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, in «*Riv. dir. civ.*» 11/I (1965) 353 ss.
- M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo - Dispense anno accademico 1964-'65* (Milano 1963).
- O.V. GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (Berlin 1881)
- P. GISMONDI, *La posizione della Chiesa cattolica e delle altre confessioni ai fini della tutela penale*, in «*Giur. cost.*» (1957) 1209 ss.
- P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in «*Giur. cost.*» (1958) 1231 ss.
- P. GISMONDI, *L'autonomia delle confessioni acattoliche*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo* 1/2 (Milano 1963).
- J. HOLDSWORTH, *A History of English Law* III (3<sup>a</sup> ed., London 1923).
- H. KELSEN, *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it., Milano 1963).
- N. IRTI, *Dal diritto civile al diritto agrario (Momenti di storia giuridica francese)* (Milano 1962).
- P.G. JAEGER, *L'interesse sociale* (Milano 1964).

- C. A. JEMOLO, *L'amministrazione ecclesiastica*, in (CUR) V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano X 2* (Torino 1915).
- C. A. JEMOLO, *La tutela dei diritti dei fedeli nell'ordinamento giuridico vigente*, in «*Riv. dir. pubbl.*» 7/II (1915) 449 ss.
- C. A. JEMOLO, *Esiste un diritto dei fedeli al sacramento?*, in «*Riv. dir. pubbl.*» 7/III. (1913) 133 ss.
- C. A. JEMOLO, *L'interesse dei fedeli alla venerazione di una immagine sacra*, in «*Riv. dir. pubbl.*» 11/II (1919) 146 ss.
- C. A. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni* (5<sup>a</sup> ed., Torino 1963).
- C. A. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato* (Milano 1965).
- S. LARICCIA, *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*, in «*Giur. it.*» 116/II (1964) 241 ss.
- S. LARICCIA, *Tutela dei culti e libertà di offendere (Considerazioni intorno al reato di offese a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa)*, in «*Giur. it.*» 116/II (1964) 47 ss.
- S. LARICCIA, *Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, in «*Giur. it.*» 116/III (1964) 101 ss.
- C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale. Dottrine generali I* (Milano 1957).
- G. LOMBARDI, *Intorno ai delitti contro la libertà dei culti*, in «*Suppl. riv. pen.*» IV 112 ss.
- L. MAYNO, *Commento al codice penale italiano IV* (Torino 1924).
- V. MANZINI, *Trattato di diritto penale VI* (3<sup>a</sup> ed., Torino 1950).
- A. MIGNOLI, *Idee e problemi dell'evoluzione della «company» inglese*, in «*Riv. società*» (1960) 633 ss.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico* (6<sup>a</sup> ed., Padova 1962).
- C. MORTATI, *Persona, Società intermedie e Stato*, in *Quaderni di Justitia* (1958).
- R. NICOLÒ, *Codice civile*, in *Enciclopedia del diritto VII* (Milano 1960) 240 ss.
- G. OLIVERO, *Le disposizioni a favore dell'anima nella legislazione vigente* (Milano 1942).
- G. OLIVERO, *Gli enti ecclesiastici secolari e regolari* (Milano 1965) Istituto per la scienza dell'amministrazione pubblica. Congresso celebrativo per il centenario delle leggi amministrative di unificazione. Bozze di stampa.
- M. PIACENTINI, *I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, in «*Giust. pen.*» 40/II (1935) 529 ss.
- R. POUND, *Rassegna degli interessi sociali*, in *Giustizia diritto interesse* (Bologna 1962).
- A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana* (Milano 1959).

- P. RESCIGNO, *Persona, Società intermedie e Stato*, in *Quaderni di Justitia* (1958).
- P. RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, in «*Riv. dir. civ.*» 10/II (1964) 325 ss.
- A. ROCCO, *I concetti di bene e di interesse nel diritto penale e nella teoria generale del diritto*, in «*Riv. it. sc. giur.*» (1910) 64 ss.
- C. SALTELLI - E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale III* (Roma 1930).
- F. SANTORO PASSARELLI, *Libertà e Stato*, in «*Justitia*» (1957) 203 ss.
- L. SCAVO LOMBARDO, *Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad cultum publicum»*, in «*Il dir. eccles.*» (1950) 261 ss.
- G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro II* (Padova 1963).
- L. SPINELLI, *Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell'ordinamento penale italiano*, in «*Riv. it. dir. proc. pen.*» (1962) 370 ss.
- P. TRIMARCHI, *Invalidità delle deliberazioni d'assemblea di società per azioni* (Milano 1958).
- G. VACCHELLI, *La difesa giurisdizionale dei diritti dei cittadini verso l'autorità amministrativa*, in (CUR) V. E. ORLANDO, *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano III* (Milano 1901).
- E.G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato - Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale* (Padova 1964);
- E.G. VITALI, *Disuguaglianza nell'uguaglianza? (Ancora in tema di vilipendio della religione dello Stato)*, in «*Giur. it.*» 117/III (1963) 1289 ss.

*Sull'illegittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della corte dei conti\**

[NOTA A CORTE COSTITUZIONALE (17) 21 GENNAIO 1967, N. 1]

La corte costituzionale ha affrontato, nella sentenza surriportata, un problema di notevole rilievo per il nostro ordinamento giuridico: il problema, cioè, se possa ritenersi costituzionalmente legittimo il sistema per il quale una parte dei consiglieri della corte dei conti sono nominati dal Governo attraverso una scelta libera, indiscriminata e immotivata.

Sono noti i termini della questione esaminata dai giudici della corte costituzionale. In applicazione del sistema contemplato nell'art. 7, 1°, 2° e 3° comma, del t.u. 12 luglio 1934, n. 1214 (integrato dall'art. 2 del D.L. Lgt. 14 luglio 1945, n. 430), è conferito al Governo il potere di *nomina* a consiglieri della corte dei conti di *estranei* alla corte medesima per una aliquota (*metà dei posti*) ad essi riservata: può ritenersi costituzionalmente legittimo tale sistema dopo che la Costituzione, con l'art. 100, ultimo comma, ha garantito l'indipendenza della corte dei conti e dei suoi componenti *di fronte al Governo*, con l'art. 108, secondo comma, ha garantito l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali e con l'art. 106, primo comma, ha previsto che le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso? La questione era stata recentemente proposta in un giudizio promosso da alcuni primi referendari e referendari della corte dei conti, i quali avevano impugnato quattro decreti con i quali il Presidente della Repubblica aveva nominato dieci consiglieri della corte stessa scelti dal Governo tra estranei alla magistratura della corte dei conti: quest'ultima, a Sezioni riunite, con una decisione depositata il 9 giugno 1966, ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di legittimità del citato t.u. n. 1214 del 1934, che consente al Consiglio dei Ministri di

---

\* In *Tem*i, 1967, pp. 3-19.

nominare consiglieri della corte magistrati non di carriera.

Con l'annotata sentenza i giudici della corte costituzionale hanno, invece, dichiarato non fondata la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 7 del ricordato t.u. delle leggi sull'ordinamento della corte dei conti, in riferimento alle norme costituzionali che stabiliscono: «la legge assicura l'indipendenza dei due Istituti» (corte dei conti e consiglio di stato) «e dei loro componenti di fronte al Governo»; «le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso»; «la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia».

La soluzione in tal senso adottata non può, a mio avviso, essere condivisa, né appaiono convincenti le ragioni addotte a fondamento della soluzione stessa: la prima impressione che si prova alla lettura della sentenza è che i giudici della corte costituzionale, nell'individuare i caratteri dell'indipendenza che la carta costituzionale ha voluto assicurare nei confronti della corte dei conti e dei suoi componenti, si siano limitati a rilevare una nozione puramente *formale* di indipendenza e non abbiano avvertito l'opportunità di approfondire il significato, per così dire, *sostanziale*, sul quale aveva invece insistito la difesa dei ricorrenti, rappresentati dal Giannini e dal Piccardi.

Quali sono, in sintesi, le ragioni che hanno indotto la corte costituzionale a dichiarare non fondata la questione in esame? I giudici hanno, in primo luogo, rilevato che l'art. 106, 1° comma, Cost., che prevede la procedura del concorso quale regola per la designazione dei magistrati, non può ritenersi rilevante nella fattispecie, in quanto la norma suddetta si riferisce esclusivamente alla magistratura ordinaria e non può, pertanto, rinvenirsi in essa alcuna garanzia nei confronti dei magistrati della corte dei conti; il vigente sistema della nomina governativa di una parte dei consiglieri della corte dei conti non può neppure ritenersi in contrasto con l'art. 108, 2° comma, Cost., in quanto l'indipendenza dei consiglieri della corte dei conti è adeguatamente tutelata dalla disposizione dell'art. 8 del t.u. n. 1214 del 1934, il quale stabilisce che essi non possono essere revocati, né collocati a riposo di ufficio, né in qualsiasi altro modo allontanati senza il parere conforme di una commissione composta dai Presidenti e dai Vice Presidenti dei due rami del Parlamento; la proposta questione di illegittimità costituzionale non è, infine, fondata in relazione alla

norma della Costituzione che prevede l'indipendenza dell'Istituto di fronte al Governo (art. 100, 2° cpv., Cost., perché l'indipendenza della corte dei conti quale Istituto deve ricercarsi non nel modo in cui si provvede a regolare la nomina dei suoi membri, bensì nel modo in cui essa svolge le sue funzioni, cosicché una volta avvenuta la nomina, viene meno qualsiasi vincolo che eventualmente ricorra tra il Governo che nomina e la persona che viene nominata, e subentra la garanzia del citato art. 8 del t.u., 12 luglio 1934, n. 1214.

È soprattutto quest'ultima argomentazione che suscita perplessità: qualora non si intenda rimanere alla superficie del problema e lo si voglia affrontare nei suoi aspetti di sostanziale rilevanza, non può dirsi, a mio avviso, che l'inamovibilità dei singoli magistrati costituisca l'unica garanzia idonea ad assicurare una soddisfacente indipendenza della corte dei conti di fronte al Governo; esattamente ha osservato il Giannini, nella difesa orale davanti alla corte costituzionale, che non può ritenersi che nomina dei magistrati e indipendenza della corte dei conti e dei loro componenti siano questioni del tutto distinte, se si considera che l'indipendenza di un organo può essere menomata anche da condizionamenti indiretti che influiscano sulla sua formazione.

L'inamovibilità dei consiglieri della corte dei conti è sì un requisito essenziale di indipendenza – anche se vi sarebbe qualcosa da dire, ma non è questa la sede, sul carattere formale e non effettivo della garanzia contemplata nell'art. 8 del t.u., n. 1214 del 1934 – ma non costituisce l'unica condizione idonea a garantire l'indipendenza prevista dalla Costituzione nei confronti della Corte dei conti e dei suoi componenti, né sembra sufficiente ad evitare il pericolo che venga sostanzialmente limitato e condizionato l'effettivo operare di quella contrapposizione dialettica propria del rapporto tra controllante e controllato che appunto intercorre tra corte dei conti e Governo.

La circostanza che al Governo sia consentito di procedere alla «immotivata, libera, indiscriminata nomina di estranei alla (non iniziale) qualifica di Consigliere» (sono le parole della ricordata ordinanza della corte dei conti a Sezioni riunite), per la metà dei posti che si rendono vacanti in tale qualifica, costituisce senz'altro un evidente ostacolo alla funzione di moralizzazione che caratterizza l'attività della corte dei conti e in particolare all'esercizio del potere della corte di sindacare gli atti del Governo, in quanto è difficile pensare che, quanto meno, non possa intercorrere alcun rapporto di spontanea suggestione tra

Governo e consiglieri nominati dal Governo: questo, come se si ripete, se si vuole dar rilievo non tanto ad una visione formale del problema ma ad una concezione che tenga sufficientemente conto della realtà sostanziale (elemento del pregiuridico) che è alla base della norma costituzionale che sancisce l'indipendenza della corte dei conti di fronte al Governo.

Non mancano, del resto, nel nostro ordinamento istituti che tendono ad assicurare l'indipendenza dei giudici in ipotesi nelle quali è presente il pericolo che l'imparzialità, che sempre deve caratterizzare l'opera del magistrato, possa risultare in concreto condizionata da particolari circostanze: è sufficiente pensare agli istituti dell'astensione e della ricsuzione del giudice o all'istituto della rimessione dei procedimenti penali per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto; tali istituti sono proprio contemplati nell'ordinamento perché sono considerati rilevanti, ai fini dello svolgimento imparziale di ogni procedimento, circostanze che di fatto possono concretamente menomare l'indipendenza e quindi l'imparzialità dell'organo giudicante.

L'indipendenza costituisce senz'altro un requisito connaturale alla funzione giudiziaria ma essa è evidentemente indispensabile anche per un adeguato svolgimento della funzione di controllo. Ai fini in questa sede rilevanti, occorre quindi ritenere che la corte dei conti alla quale, tra gli altri compiti, è attribuito anche quello di controllare gli atti del Governo, debba necessariamente godere di garanzie che valgano ad assicurarne l'indipendenza su un piano sostanziale oltre che formale.

È vero che talune precedenti sentenze della corte costituzionale possono indurre a ritenere che per essa l'indipendenza dei magistrati sia sufficientemente garantita ove ricorra la condizione dell'inaMOVibilità degli stessi<sup>1</sup>, ma, a parte il fatto che anche la corte costituzionale ha altre volte ritenuto che per assicurare l'imparzialità e l'indipendenza

---

<sup>1</sup> Cfr., per esempio, corte costituzionale, 3 dicembre 1964, n. 103, *Foro it.*, 1965, I, 4, nella quale si è ritenuta infondata la questione di costituzionalità delle norme che disciplinano la nomina dei membri delle commissioni distrettuali delle imposte, in riferimento all'art. 108, 2° comma, della Costituzione, e si è osservato: «L'inaMOVibilità è indubbiamente un requisito necessario per assicurare anche ai giudici delle giurisdizioni speciali l'effettiva indipendenza per tutto il periodo nel quale esplicano le loro funzioni. Orbene, avuto riguardo ai criteri che regolano le eventuali dichiarazioni di decadenza dei componenti delle commissioni distrettuali, la corte ritiene che l'inaMOVibilità e, con essa, l'indipendenza di detti componenti siano sufficientemente assicurate».

dell'organo giudiziario sia talora necessario tener conto della realtà sostanziale e cioè delle condizioni concrete nelle quali il giudice opera<sup>2</sup>, non può d'altra parte non rilevarsi che il problema presenta aspetti particolarmente delicati quando si tratta, come nella fattispecie, di individuare i requisiti che valevano ad assicurare l'indipendenza di un Istituto chiamato a sindacare la legittimità dell'attività amministrativa del Governo.

È difficile pensare che possa divenire effettivamente operante l'indipendenza della corte dei conti dal Governo, fino a quando non si eviti il pericolo che l'Istituto della corte sia condizionato nella composizione e nell'orientamento politico dalla provenienza degli elementi designati a svolgere il compito di controllori.

Ed infatti il problema non può non riguardare anche l'aspetto politico; l'attuale sistema consente che ben metà dei consiglieri della corte dei conti, e cioè dei magistrati che in pratica sono incaricati dello svolgimento del controllo sugli atti del Governo, abbiano lo stesso orientamento politico dei membri dell'organo dal quale sono stati scelti e sul cui operato sono chiamati a pronunciarsi.

Molto opportunamente, a mio avviso, l'Avv. Piccardi, nella pubblica udienza davanti alla corte costituzionale del 14 dicembre 1966, ha particolarmente sottolineato gli aspetti politici del problema, dimo-

---

<sup>2</sup> Vedasi, in particolare, la sentenza, 3 maggio 1963, n. 50, *Foro it.*, 1963, I, 857 e segg., con la quale la corte costituzionale ha ritenuto costituzionalmente legittimo l'istituto della rimessione dei procedimenti contemplato nell'art. 55 cod. proc. pen., rilevando che la facoltà di rimessione dei processi da uno ad altro giudice può essere ammessa qualora ricorrano un turbamento dell'ordine pubblico che metta in pericolo la sicurezza e la vita delle persone, oppure un legittimo sospetto per il quale si formi attorno ai giudici un'atmosfera tale da renderli incapaci di giudicare liberamente; mi sembra che, soprattutto con riguardo all'ipotesi del c.d. legittimo sospetto, i giudici della corte costituzionale, nella ricordata sentenza, abbiano inteso considerare rilevanti talune condizioni di carattere psicologico che possono far sorgere anche soltanto il dubbio che non sia sufficientemente assicurata la necessaria imparzialità dell'organo giudicante. Non è inopportuno ricordare che il legittimo sospetto del quale parla l'art. 55 cod. proc. pen. non si riferisce, secondo la comune opinione della dottrina e della giurisprudenza, alla persona fisica del giudice, bensì all'ambiente nel quale egli opera, che potrebbe menomare la sua serenità funzionale. Per alcune considerazioni in proposito rinvio alla mia nota *L'istituto della rimessione dei procedimenti per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto e la garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, 1097-1111.

strando che questo presenta inevitabilmente una coloritura politica e non può essere esaminato con criteri esclusivamente giuridico-formali. Egli ha cioè rilevato che in un regime di partitocrazia, del quale si è dichiarato convinto assertore, è necessario difendere lo Stato ed i suoi organi dalle ingerenze *eccessive* dei partiti: la maggior parte dei consiglieri di nomina governativa è costituita da persone provenienti dai gabinetti e dalle segreterie dei membri del Governo; tali consiglieri, per la loro stessa formazione e per le precedenti esperienze, sono inclini, o comunque possono esserlo, ad aderire alla corrente prassi di governo. Questo mi sembra l'aspetto più interessante e delicato del problema, e la sentenza della corte costituzionale appare scarsamente convincente proprio in quanto non ha approfondito, come sarebbe stato opportuno, l'indagine relativa all'aspetto suddetto. Non è sufficiente rilevare che è costituzionalmente legittimo il sistema che prevede la designazione senza concorso dei consiglieri della corte dei conti, se non si giustifica pure la legittimità costituzionale del vigente sistema che, attribuendo proprio al Governo la potestà di disporre in modo libero, immotivato e indiscriminato la nomina dei suddetti consiglieri, necessariamente favorisce una composizione della corte dei conti conforme, dal punto di vista politico, alle opinioni del Governo. Non è un caso, ha rilevato in proposito il Giannini, che il controllo della corte dei conti non ha potuto finora esplicitarsi in tutta la sua pienezza, proprio a causa del modo in cui sono state effettuate le nomine. Né sembra rilevante l'argomento, addotto dai giudici della corte costituzionale a fondamento dell'accolta soluzione, che essendo le nomine distanziate nel tempo e perciò fatte da Governi diversi o addirittura di opposto orientamento, non può parlarsi di *condizionamento*: tale argomento, infatti, non persuade se si considera che la circostanza che i Governi che provvederanno alle nomine siano di opposto orientamento è soltanto un'ipotesi, che tra l'altro è smentita in Italia dall'esperienza della nostra storia recente, e, come tale, non può valere a far ritenere insussistente il pericolo che i consiglieri della corte dei conti nominati dal Governo siano sempre del medesimo orientamento politico, qualora i partiti al Governo siano sempre gli stessi.

È noto che il concetto di indipendenza dei giudici non è assoluto bensì relativo alle singole epoche storiche, cosicché è evidente che nel configurarlo è necessario considerare anche la realtà sostanziale nella quale il giudice opera. Come ha osservato la stessa corte costi-

tuzionale, il requisito dell'indipendenza è difficilmente configurabile in termini precisi, perché la sua regolamentazione propone problemi diversi secondo la diversità delle strutture statali e le epoche storiche, e non consente uniformità dovendo adeguarsi alla varietà dei tipi di giurisdizione<sup>3</sup>. L'imparzialità dei magistrati può certo essere perseguita in modi svariati, corrispondenti alla concezione che si abbia rispetto alla posizione e alle funzioni del giudice nella società moderna in trasformazione.

Per quanto concerne in particolare i magistrati della corte dei conti, considerando le tipiche funzioni di questo organismo, è indiscutibile, a mio avviso, l'opportunità che venga assicurato il contributo che si ritiene possa pervenire da quanti «siano in possesso di nozioni, attitudini, esperienze concrete, idonee a meglio adeguare nell'esercizio dell'attività decisoria l'esatta interpretazione del precetto normativo con le reali situazioni e rapporti ai quali essa ha riguardo»<sup>4</sup>.

Deve pertanto ritenersi costituzionalmente legittima l'ammissione di una parte dei consiglieri della corte dei conti provenienti da estranei alla magistratura della stessa, ma, qualora si valuti nella sua giusta importanza l'aspetto sostanziale e politico del problema, appare incostituzionale il vigente sistema che non garantisce una scelta rigorosa da parte del Governo, data la libertà di cui questo dispone, ed è comunque contrario ad un principio logico prima ancora che giuridico che il controllo sugli atti del Governo sia affidato a persone che lo stesso Governo provvede a nominare. «Che il potere politico

---

<sup>3</sup> Corte costituzionale, 20 dicembre 1962, n. 108, *Foro it.*, 1963, I, 11 e segg., *ivi*, 16.

<sup>4</sup> Come si legge nella sentenza citata alla nota precedente, con la quale la corte ha dichiarato incostituzionali, in relazione agli artt. 102, 2° comma, e 108, 2° comma, Cost., gli artt. 5 della legge 18 agosto 1948, n. 140, che istituì sezioni specializzate per la risoluzione delle controversie previste dalla legge stessa, e 1 della legge 3 giugno 1950, n. 392, che disciplinò la istituzione di sezioni specializzate di tribunale e di corte di appello per la risoluzione di controversie relative alla proroga legale di contratti agrari. Nella sentenza si parla, tra l'altro, dell'opportunità di vedere talora attuata una *rappresentanza degli interessi* nella composizione degli organi giudicanti, purché i rispettivi membri «una volta assunti alla carica, pur se chiamati a riflettere gli interessi generali del settore rappresentato, siano tuttavia sottratti ad una situazione di passiva obbedienza di fronte all'associazione di provenienza, così da consentire loro di procedere all'applicazione della legge sulla base di una obiettiva considerazione degli elementi emergenti dalla causa» (*ivi*, 16).

– ha rilevato recentemente il Maranini – abbia facoltà di controllare i suoi controllori (e la nomina anche di un limitato numero dei giudici basta a spostare un indirizzo e a capovolgere una maggioranza) è un assurdo e uno scandalo così palese, nel sistema di una costituzione garantista e di uno «stato di diritto» che per impugnare la legittimità costituzionale della legge del 1934 basterebbe richiamarsi ai principi fondamentali»<sup>5</sup>.

Dire, quindi, che il problema non poteva essere considerato da un punto di vista esclusivamente formale, significa riconoscere che si sarebbe dovuto tener conto anche delle conseguenze di ordine politico che discendono inevitabilmente dall'applicazione dell'attuale sistema di nomina<sup>6</sup>, e conferire ad esse il necessario rilievo nell'impostazione e nella soluzione del problema in esame: ciò non sembra che sia stato fatto, ed è per questa ragione che appare, a mi avviso, poco convincente la motivazione con la quale i giudici della corte costituzionale hanno ritenuto non fondata la proposta questione di legittimità costituzionale.

---

<sup>5</sup> Cfr. l'articolo di MARANINI, *Garanzia di libertà*, *Il Corriere della Sera*, 9 gennaio 1957.

<sup>6</sup> «In un'atmosfera di risoluta, responsabile *leadership* democratica – scrive ancora il MARANINI – dove il richiamo ai sommi principi di libertà, di controllo, di responsabilità, di legalità ricevesse, ad opera di chi spetta, la necessaria risonanza politica, gli articoli della costituzione sarebbero con ben altra facilità illuminati da una luce chiara, univoca, e ferma, e difesi contro gli artifici filistei del cavillo giuridico, nel confronto con tutte le leggi antiche e nuove».

*Sulla natura giuridica dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche\**

(NOTA A CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. II CIV., 20 LUGLIO 1966, N. 1954)

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il problema della normativa applicabile in tema di donazioni ad enti di culto. - 3. Natura e funzione dell'autorizzazione governativa agli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche. - 4. Donazione ad enti ecclesiastici e morte del donante prima dell'autorizzazione governativa all'accettazione della donazione.

1 - I problemi affrontati dai giudici della cassazione nella annotata sentenza sono tra i più delicati e discussi del diritto ecclesiastico e non a caso costituiscono frequentemente oggetto d'esame da parte della dottrina e della giurisprudenza.

È opportuno, innanzi tutto, esporre schematicamente le conclusioni alle quali sono pervenuti, nella sentenza surriportata, i giudici della cassazione: questi hanno in primo luogo ritenuto che, nei confronti delle donazioni a favore degli enti ecclesiastici, deve ritenersi applicabile la norma dell'art. 782, 4° comma, cod. civ., la quale ha tacitamente abrogato l'art. 11 della legge 27 maggio 1929, n. 848; da tale premessa si è dedotta la conclusione che chi abbia effettuato una donazione nei confronti di un ente ecclesiastico non può revocare la sua dichiarazione per il periodo di un anno da quando gli è stata notificata la domanda dell'ente diretta ad ottenere l'autorizzazione ad accettare; si è anche rilevato che l'autorizzazione in esame deve qualificarsi come un requisito di validità della dichiarazione di accettazione dell'acquisto, che ove essa manchi ricorre una assoluta ed insanabile nullità dell'atto di acquisto, che la donazione a favore di una persona giuridica (e, quindi, di un ente ecclesiastico) si perfeziona non al momento in cui il donante abbia ricevuto la notificazione della domanda diretta alla autorità governativa, intesa ad ottenere l'autorizzazione

---

\* In *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 77, 1967, II, pp. 305-17.

ad accettare, ma, in applicazione del principio della cognizione, al momento in cui sia notificata al donante l'ottenuta autorizzazione all'accettazione; si è, infine, affermato che la dichiarazione di donare alle persone giuridiche in genere, e quindi anche agli enti ecclesiastici, perde efficacia se il proponente muore prima che sia stata concessa l'autorizzazione governativa ad accettare, e trascorso un anno dalla notifica al medesimo proponente della domanda diretta a conseguirla.

Solo alcune delle riportate conclusioni meritano, a mio avviso, di essere condivise, così come suscitano perplessità talune considerazioni svolte nella motivazione della sentenza.

2 - Come è noto, i problemi affrontati dai giudici della cassazione sono resi particolarmente complessi dalle incertezze della dottrina e della giurisprudenza in merito alla normativa applicabile in tema di donazioni ad enti di culto.

L'autorizzazione per gli acquisti di tutti i corpi morali - pubblici e privati, ecclesiastici e laicali, nazionali e stranieri - è un istituto nato con la legge 5 giugno 1850, n. 1037<sup>1</sup>, regolato in numerose disposizioni successive<sup>2</sup>, ed oggi contemplato nell'art. 17 del vigente codice civile<sup>3</sup>. Nei confronti degli enti ecclesiastici sono poi in vigore altre disposizioni emanate espressamente per disciplinare gli acquisti degli enti di culto<sup>4</sup>.

L'esistenza di tale molteplice normativa rende spesso difficile il compito dell'interprete, che deve procedere ad un'opera di coordina-

---

<sup>1</sup> L'unico articolo della legge n. 1037 del 1850 stabiliva: «Gli stabilimenti o corpi morali, siano ecclesiastici o laicali, non potranno acquistare beni stabili senza essere a ciò autorizzati con regio decreto, previo il parere del Consiglio di Stato. Le donazioni tra vivi e le disposizioni testamentarie a loro favore non avranno effetto se essi non saranno nello stesso modo autorizzati ad accettarli».

<sup>2</sup> Così negli artt. 932 e 1060 del codice civile del 1865 per gli acquisti a titolo gratuito, nel R.D. 26 giugno 1864, n. 1817, nella legge 21 giugno 1896, n. 218 e nel relativo regolamento 26 giugno 1896, n. 361, nel D.Lg. 19 agosto 1954, n. 968.

<sup>3</sup> «La persona giuridica – stabilisce l'art. 17 del codice civile – non può acquistare beni immobili né accettare donazioni o eredità, né conseguire legati senza l'autorizzazione governativa. Senza questa autorizzazione l'acquisto e l'accettazione non hanno effetto».

<sup>4</sup> Oltre all'art. 30 del Concordato devono infatti tenersi presenti le norme degli artt. 9-11 della legge 27 maggio 1929 n. 848, modificati con il D.Lg. 19 agosto 1954 n. 968, degli artt. 18-22 del R.D. 2 dicembre 1929, n. 2262 e, per i culti acattolici, dell'art. 17 del R.D. 28 febbraio 1930, n. 289.

mento al fine di individuare le disposizioni tuttora in vigore, dopo che il legislatore, con la norma generale dell'art. 17 cod. civ., sembra abbia inteso unificare, se non altro per quanto riguarda le conseguenze della mancata autorizzazione, la disciplina della materia dell'autorizzazione governativa agli acquisti delle persone giuridiche.

Il problema si presenta in termini particolarmente complessi in merito alle donazioni nei confronti degli enti di culto, per le quali sono contemplate nel codice civile altre disposizioni (artt. 782 e 786 cod.civ.), oltre alla norma dell'art. 17, che nella sua genericità si riferisce a qualsiasi tipo di acquisto e quindi, evidentemente, anche agli acquisti derivanti da donazioni.

Di recente si è in proposito sostenuto che «a parte il capoverso dell'art. 9, le norme del capo terzo della legge n. 848 del 1929, o hanno perso interamente valore in seguito alla promulgazione del codice civile, o sono state da questo sussunte»<sup>5</sup>, che è quindi al codice civile che bisogna comunque riferirsi per individuare la norma da applicare nelle singole fattispecie e che, in particolare per quanto concerne le donazioni ad enti di culto dell'art. 11 1° comma, della legge 27 maggio 1929, n. 848 (che stabilisce l'irretrattabilità, senza ulteriori delimitazioni di termini, dell'offerta di donazione), trova una disposizione modificatrice nell'art. 782 del codice civile<sup>6</sup>, il quale ha accolto il principio della revocabilità della proposta prima dell'accettazione, temperandolo con la regola della irrevocabilità della proposta per la durata di un anno decorrente dalla data di notifica al proponente della presentazione, da parte dell'ente, dell'istanza diretta a conseguire l'autorizzazione ad accettare.

Tra le questioni che deve affrontare l'interprete in tema di donazioni ad enti di culto, v'è quella di accertare se, nell'ipotesi di mancanza dell'autorizzazione governativa all'acquisto, questo sia nullo, come sembrerebbe doversi dedurre dall'esplicita espressione dell'art. 10 della legge 27 maggio 1929, n. 848 («Mancando l'autorizzazione... gli acquisti e le accettazioni... sono nulli») e dell'art. 17 del decreto 28 febbraio 1930, n. 289 («Nel caso che manchi l'autorizzazione di

---

<sup>5</sup> Si veda GIACOMAZZO, *In tema di donazione a enti di culto, Contrasti legislativi e dottrinali. Per un tentativo di superamento*, Padova, 1964, p. 33.

<sup>6</sup> Cfr. GIACOMAZZO, *op. cit.*, p. 64.

cui all'articolo precedente gli acquisti e le accettazioni... sono nulli»), oppure se si tratti soltanto di semplice inefficacia, in considerazione del fatto che l'art. 17 cod. civ. parla espressamente di inefficacia relativamente agli acquisti privi di autorizzazione delle persone giuridiche private<sup>7</sup>.

La soluzione del quesito è assai controversa, in quanto la dottrina e la giurisprudenza sostengono ambedue le tesi adducendo argomenti di indiscutibile rilievo e non mancano neppure gli autori che propendono per soluzioni intermedie, quale quella dell'annullabilità dell'atto di acquisto in mancanza di autorizzazione: vi sono così autori favorevoli alla tesi dell'annullabilità<sup>8</sup>, altri che osservano che l'atto mancante di autorizzazione è viziato di nullità assoluta<sup>9</sup>, altri, infine, che parlano di semplice inefficacia<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Si noti che sebbene la norma si riferisca di per sé alle sole persone giuridiche private, la dottrina propende per l'applicabilità dell'art. 17 cod. civ. anche agli enti pubblici.

<sup>8</sup> Nel senso che l'autorizzazione opera quale requisito di legittimità che può anche sopravvivere all'atto e la cui omissione non comporta la nullità dell'atto bensì la sua annullabilità, si vedano, tra gli altri, FORTI, *Gli acquisti dei corpi morali e l'autorizzazione governativa*, in *Studi di diritto pubblico*, II, Roma, 1937, p. 102; FEDELE, *L'autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici. Diritto dello Stato. Diritto della Chiesa. Regime concordatario*, in questa *Rivista*, 1937, p. 409 ss.; FORCHIELLI, *Il diritto patrimoniale della Chiesa*, Padova, 1935 p. 308; DELLA ROCCA, *Considerazioni sulle autorizzazioni agli enti ecclesiastici in rapporto al processo civile*, in *Arch. dir. eccl.*, 1940, p. 500 e ss. *ivi*, p. 501 e s.; REBORI, *Gli acquisti degli enti morali*, in *Giur. compl. Cass. cit.*, 1952, I, p. 1275; FACCHIANO, *Circa l'autorizzazione governativa prescritta dall'art. 17 cod. civ.*, *ivi*, 1953, I, p. 124. In giurisprudenza tale tesi è sostenuta da trib. Parma 27 ottobre 1952, in *Foro pad.*, 1953, I, p.617; App. Bologna 8 luglio 1954, in *Giust. civ.*, 1954, I, p. 1385.

<sup>9</sup> La tesi della nullità assoluta degli atti mancanti di autorizzazione è sostenuta, tra gli altri, da: JACUZIO, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino, 1932, p. 229; CATERBINI, *L'esercizio della tutela e della vigilanza governativa secondo il Concordato e la legislazione concordataria*, in questa *Rivista*, 1935, p. 284 e ss.; PIGA, voce *Nullità*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. VII, Torino, 1939; VIGNOCCHI, *La natura giuridica dell'autorizzazione amministrativa*, Padova, 1944, p. 133; OLIVERO, *Gli acquisti degli enti ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano, 1946, p. 149 e ss.; REBORI *Gli acquisti delle persone giuridiche e l'autorizzazione governativa con ispecciale riguardo alle disciolte organizzazioni fasciste*, in *Foro it.*, 1952, I, 1625 e ss.; BARILLARO, *Contributo alla dottrina degli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche*, Milano, 1953, p. 111; VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Palermo, 1964, p. 42.

<sup>10</sup> Nel senso che nei confronti degli enti ecclesiastici l'autorizzazione funziona

Una risposta soddisfacente al quesito sembra comunque possa essere data solo in quanto si imposti esattamente il problema della natura giuridica dell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche: l'accettazione dell'una o dell'altra tesi comporta, del resto, conseguenze di particolare rilievo anche nei confronti di altri problemi, come, per esempio, quello dell'ammissibilità di un'autorizzazione successiva all'acquisto, ed appunto la questione esaminata dai giudici della cassazione nella annotata sentenza, se cioè la morte del donante intervenuta prima dell'autorizzazione governativa renda inefficace la proposta di donazione.

3 - Molte questioni pratiche che si dibattono in tema di donazioni agli enti ecclesiastici risentono, come si è detto, della soluzione che si ritenga opportuno accogliere in merito al problema generale della natura giuridica dell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche: è questo il problema che deve essere preliminarmente affrontato e risolto, poiché se si ritiene che l'autorizzazione costituisce un *presupposto*, per sua stessa natura preventivo, dell'atto autorizzato, dalla premessa si deducono le due conclusioni della nullità insanabile dell'atto di acquisto mancante di autorizzazione e dell'invalidità di un provvedimento governativo postumo; qualora, invece, si ritenga che l'autorizzazione non costituisca un presupposto dell'atto, bensì rientri nella categoria dei c.d. atti di assenso<sup>11</sup>, e che quindi essa sia un elemento che non attiene alla formazione ma alla

---

quale condizione sospensiva dell'efficacia dell'atto il quale sarebbe, quindi, valido pur senza autorizzazione ma resterebbe privo di effetti, si vedano FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, Padova, 1933, II, p. 25; PROSPERETTI, *La nullità e l'annullabilità in tema di atti non autorizzati di enti ecclesiastici*, in *Arch. dir. eccl.*, 1942, p. 26. Si veda anche sul punto FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, Padova, 1956, p. 43; ss., il quale rileva che in mancanza di autorizzazione il negozio deve ritenersi solo imperfetto e non invalido, e che il particolare regime degli enti ecclesiastici, prevedendo la nullità e cioè una sanzione più sfavorevole di quella posta per altri tipi di enti, deve ritenersi non più in vigore per l'illegittimità costituzionale delle norme in esso contenute e precisamente per contrasto con l'art. 20 della Costituzione. In proposito cfr. anche gli autori citati alla nota 12.

<sup>11</sup> Sui c.d. atti di assenso cfr. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1959, p. 280 e s.; ID., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1964, p. 475; CASSARINO, *Difetto di autorizzazione e validità dell'atto*, in *Giur. it.*, 1954, IV, 41. Di assenti parla GASPARRI, *Considerazioni in tema di autorizzazione*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1947, II, p. 1124 ss., specie p. 1130.

realizzazione dell'atto e che deve considerarsi un requisito legale di efficacia dello stesso, dovranno accogliersi le due tesi dell'inefficacia (anziché dell'invalidità) dell'atto di acquisto e dell'ammissibilità di un provvedimento governativo postumo<sup>12</sup>.

È subito opportuno notare che l'istituto dell'autorizzazione agli acquisti dei corpi morali assume aspetti particolari nei confronti degli altri tipi di autorizzazione, tanto che si è autorevolmente osservato che impropriamente si usa nei suoi confronti la qualifica di autorizzazione, dovendo ritenersi più esatta l'adozione del termine «atto di assenso»<sup>13</sup>. Tale conclusione merita, a mio avviso, di essere condivisa, in quanto essa trova ampia conferma in argomenti deducibili dalla considerazione della funzione e della struttura dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche<sup>14</sup>. Come è noto, tale istituto è stato predisposto con l'intento di evitare l'immobilizzazione della proprietà immobiliare, che appare in contrasto con il favore accordato dalle legislazioni contemporanee alla libera circolazione dei beni, con la conseguenza che «il controllo che si estrinseca in tale autorizzazione verte soltanto su di un fatto economico (accrescimento patrimoniale dell'ente) e non già sull'esercizio del potere di acquistare né tanto meno attiene alla capacità di agire della persona giuridica»<sup>15</sup>: da tale premessa consegue poi che l'oggetto di tale autorizzazione è l'acquisto e non l'atto giuridico né la legittimazione a porlo in essere.

---

<sup>12</sup> Si veda in tal senso di recente SALVATORE, *Le autorizzazioni amministrative. Struttura, natura giuridica e distinzioni. Revocabilità*, in *Cons. Stato*, 1965, p. 9 dell'estratto. Cfr. anche il parere della Commissione speciale del consiglio di stato del 5 novembre 1962, n. 1787, in *Foro it.*, 1963, III, 93 e ss. La tesi favorevole a qualificare l'autorizzazione come requisito di efficacia dell'atto autorizzato viene appunto sostenuta in dottrina prevalentemente in tema di acquisti delle persone giuridiche: cfr. FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. VASSALLI, II, Torino, 1948, p. 252; FORTI, *Diritto amministrativo*, Napoli, 1932, p. 141; GASPARRI, *Considerazioni in tema di autorizzazione*, cit., in *loc. cit.*

<sup>13</sup> SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 267; SALVATORE, *Le autorizzazioni amministrative*, cit., p. 8.

<sup>14</sup> Per alcune considerazioni in merito alla funzione dell'istituto dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche ecclesiastiche, mi permetto di rinviare al mio scritto *Osservazioni in tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, in *Giur. it.*, 1964, III, 101 e ss.

<sup>15</sup> SALVATORE, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 9.

Come inoltre si è giustamente rilevato in un recente, acuto studio in tema di autorizzazione agli acquisti *mortis causa* degli enti ecclesiastici, dalla letteratura delle norme in materia di accettazione di donazioni, eredità o legati da parte delle persone giuridiche ecclesiastiche non può dedursi alcun elemento circa il momento in cui debba intervenire l'autorizzazione, cosicché, ai fini della perfezione della fattispecie, poco importa che l'autorizzazione preceda o segua l'atto<sup>16</sup>.

L'impossibilità di qualificare come presupposto l'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche in genere, e degli enti ecclesiastici in particolare deriva dalla duplice considerazione che un fatto è, in senso tecnico, *presupposto* rispetto ai fatti necessariamente successivi<sup>17</sup>, mentre l'autorizzazione in esame non è necessariamente anteriore rispetto all'atto di acquisto.

Ammissa la possibilità che l'autorizzazione possa intervenire anche dopo l'atto di acquisto, in quanto essa attiene non alla formazione bensì alla realizzazione dell'atto, ne discende poi la conseguenza che è senz'altro inesatto qualificare come *sanatoria* l'autorizzazione concessa successivamente: il problema dell'*autorizzazione in sanatoria*, invero, neppure si pone a proposito degli atti di assenso e, tra questi, delle c.d. autorizzazioni agli acquisti delle persone giuridiche, in quanto, potendosi tali atti realizzarsi in un momento qualsiasi, non predeterminato dello svolgimento della fattispecie, essi costituiscono dei requisiti di efficacia e, pertanto, «la loro tardiva realizzazione, non risolvendosi in una viziosità dell'atto, non può dar luogo ad un'autorizzazione in sanatoria che, correttamente intesa, presuppone una pregressa illegittimità»<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> VITALI, *Note in tema di autorizzazione agli acquisti «mortis causa» degli enti ecclesiastici*, in *Jus*, 1966, p. 13 dell'estratto.

<sup>17</sup> Per la precisazione del concetto di *presupposto*, si vedano: SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 267; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 196; CASSARINO, *Difetto di autorizzazione e validità dell'atto*, cit., p. 40, nota 32. Rileva il CONSO (*op. e loc. cit.*) che «l'impossibilità di qualificare un fatto, sia pur esso il primo a realizzarsi in pratica, come presupposto in senso tecnico, deriva proprio dal non essere il compimento degli altri fatti della fattispecie subordinato alla presenza di quello, tant'è che il venir realizzato prima o dopo non influisce menomamente sulla loro perfezione».

<sup>18</sup> SALVATORE, *op. cit.*, p. 9. Nello stesso senso si veda il citato parere del consiglio di stato del 5 novembre 1962. Per indicazioni della giurisprudenza della cassazione e

Non sembra possa dunque accogliersi la tesi, sostenuta nella sentenza annotata, che l'autorizzazione in esame debba qualificarsi come un requisito di validità della dichiarazione di accettazione dell'acquisto e che la sua mancanza produca la nullità, assoluta ed insanabile, dell'acquisto medesimo: le considerazioni sin qui svolte inducono, invece, a ritenere esatta la conclusione che l'autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici, condizionando solo l'efficacia del negozio, non possa costituire un presupposto legale, e che, in particolare, nulla impone che l'autorizzazione debba essere richiesta ed ottenuta prima dell'atto di acquisto.

Diversa è poi la questione, se possa divenire regola costante chiedere l'autorizzazione dopo la stipulazione degli atti: come ha osservato il consiglio di stato in un elaborato parere del 1962, il sistema di domandare l'autorizzazione successivamente alla stipulazione degli atti «potrebbe tendere a porre l'Amministrazione innanzi a fatti compiuti, che poi possono divenire pretesto per ulteriori pressioni, prospettando il danno cui l'ente andrebbe incontro in mancanza di autorizzazione»<sup>19</sup>, ed è quindi opportuno che in tali casi, pur non trattandosi come si è visto di autorizzazioni *in sanatoria*, le indagini dell'Amministrazione, ai fini del buon esercizio del suo potere discrezionale, siano più approfondite e rigorose.

---

del consiglio di stato nel senso che l'autorizzazione emanata successivamente all'atto per il quale viene data non possa considerarsi come autorizzazione in sanatoria, si veda VITALI, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 119, nota 74. Sul problema di un'autorizzazione posteriore all'atto al quale essa si riferisce, possono vedersi tra gli altri, in senso positivo, ALLORIO, *Acquisti non autorizzati di immobili da parte di enti ecclesiastici*, in *Foro it.*, 1938, I, 252 e ss.; JEMOLO, *In tema di autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, cit., in *loc. cit.*, p. 405 e ss.; ID., voce *Beni ecclesiastici*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. V, Milano, 1959, p. 189 e ss., *ivi*, p. 193 e ss.; PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1965, p. 492. In senso negativo cfr. OLIVERO, *Gli acquisti degli enti ecclesiastici*, cit., p. 170 e ss.; GISMONTI, *Il fondamento dell'autorizzazione agli acquisti degli enti ecclesiastici*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, p. 1520; BARILLARO, *Contributo alla dottrina degli acquisti*, cit., p. 121 e ss. Per alcune interessanti considerazioni sulla questione relativa all'ammissibilità di un'autorizzazione tardiva o postuma, si veda anche MAURO, *Sull'autorizzazione tardiva agli atti di straordinaria amministrazione degli enti ecclesiastici*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. I, tomo 2, Milano, 1963, p. 1327 e ss., specie p. 1331 e ss.

<sup>19</sup> Cfr. il parere del consiglio di stato del 5 novembre 1962 citato alla nota 12.

4 - La conclusione che, nelle pagine precedenti, si è ritenuto opportuno accogliere in ordine alla natura giuridica delle c.d. autorizzazioni agli acquisti delle persone giuridiche, induce ad esporre alcune considerazioni in merito alla tesi, sostenuta dai giudici della cassazione nella sentenza surriportata, secondo la quale la dichiarazione di donare a persone giuridiche (non esclusi gli enti ecclesiastici) perde efficacia se il proponente muore prima che sia stata concessa l'autorizzazione governativa ad accettare e trascorso un anno dalla notifica al proponente medesimo della domanda diretta ad ottenerla.

Come si è visto, la disposizione dell'art. 782, 4° comma, cod. civ. prevede che il donante che abbia fatto una donazione a favore di una persona giuridica non può revocare la sua dichiarazione per il periodo di un anno, decorrente dal momento in cui gli è stata notificata la domanda dell'ente diretta ad ottenere l'autorizzazione ad accettare: ora, considerando l'ipotesi della morte del donante prima della concessione dell'autorizzazione governativa all'accettazione, possono prospettarsi due casi, che, cioè, il donante muoia prima o dopo l'anno di irrevocabilità. La cassazione si è invero occupata soltanto della seconda ipotesi ed ha esattamente ritenuto che la proposta del donante perde efficacia ove lo stesso muoia dopo l'anno di irrevocabilità; è però opportuno ricordare che l'opinione accolta dai giudici riguardo alla natura giuridica dell'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche li avrebbe certo indotti ad accettare la stessa soluzione anche nella prima ipotesi (morte del donante entro l'anno di irrevocabilità): ed infatti, dalla tesi secondo la quale l'autorizzazione opera quale requisito di validità dell'atto di acquisto, deriva, quale logica conseguenza, che, se il donante muore prima della concessione dell'autorizzazione, la sua dichiarazione di donare perde inevitabilmente efficacia, anche qualora non sia ancora trascorso un anno dalla notifica da parte dell'ente della domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione ad accettare.

Se, invece, si tiene presente quanto si è in precedenza rilevato, che cioè l'autorizzazione in esame deve correttamente qualificarsi come un evento condizionante *l'efficacia* del contratto, e se, inoltre, si considera che la disposizione particolare dell'art. 782, 4° comma, cod. civ. prevede una ipotesi di proposta ferma *ex lege* nei limiti di un anno dalla notifica della domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione

ad accettarla<sup>20</sup>, occorre ritenere che qualora, dopo la notifica della suddetta domanda, intervenga la morte del proponente, la dichiarazione di donare, per il periodo di un anno, non perda la sua efficacia. Ed invero, la norma dell'art. 782, 4° comma, cod. civ., implicitamente stabilisce che, ai fini dell'efficacia della dichiarazione del donante, in caso di donazione a persone giuridiche, la notificazione della domanda di autorizzazione ad accettare produce gli effetti dell'accettazione<sup>21</sup>. L'intento che il legislatore ha voluto realizzare prevedendo la norma dell'art. 782, 4° comma, cod. civ., è stato evidentemente quello di limitare ad un anno (dal momento in cui sia stata notificata al donante la domanda dell'ente diretta ad ottenere l'autorizzazione) il periodo di tempo entro il quale il donante non può revocare la sua dichiarazione: la disposizione in esame rappresenta, in sostanza, un equo contemporaneo fra gli interessi della persona giuridica e quelli del donante.

Non sembra dunque che la morte del donante faccia sempre perdere efficacia alla sua dichiarazione di donare: infatti, nell'ipotesi in cui il donante muoia nel periodo di irrevocabilità della proposta, il diritto di revocare la dichiarazione, dopo la scadenza dell'anno, spetterà agli eredi, ai quali si trasferisce la facoltà di revoca riconosciuta al donante dall'art. 782, 4° comma<sup>22</sup>. Tale conclusione deriva da quanto si è rilevato circa la natura giuridica della c.d. autorizzazione agli acquisti

---

<sup>20</sup> Si vedano sul punto TORRENTE, *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1956, pp. 155-157, 379-380, 449 e ss.; CIPROTTI, *Ente donatario e morte del donante*, in questa *Rivista*, 1950, p. 73 e ss.; ID., *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1961, p. 273 e ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile italiano* a cura di F. VASSALLI, Torino, 1961, pp. 445 e ss., 489-490; ID., *Limiti alla facoltà di revoca della dichiarazione di donare a favore di ente ecclesiastico*, in *Dir. e giur.*, 1961, p. 596; ID., *Chiarimenti intorno alla revoca in tema di donazioni a persone giuridiche*, *ivi*, 1962, p. 426; ID., *Notifica di richiesta di autorizzazione ad accettare*, in *Giur. it.*, 1962, I, I, 545; MAZZACANE, *In tema di revoca della dichiarazione di donare fatta ad un ente ecclesiastico*, in *Temi nap.*, 1962, I, p. 121 e ss.

<sup>21</sup> Cfr. il parere del consiglio di stato del 5 novembre 1962 citato alla nota 12.

<sup>22</sup> Cfr. in tal senso CIPROTTI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 77, ove l'Autore dopo aver affermato che dal momento della notifica della domanda di autorizzazione la dichiarazione del donante diviene vincolativa per lo stesso, giustamente rileva che tale obbligazione si trasmette agli eredi del donante, ove questi muoia e che una espressa disposizione di legge sarebbe necessaria piuttosto per escludere la trasmissibilità di tale obbligo, che non per ammetterla; tanto più che si versa in materia patrimoniale dove la trasmissione degli obblighi agli eredi è la regola

delle persone giuridiche – che si è detto non costituire un elemento essenziale per la conclusione del contratto di donazione – ed inoltre dalla circostanza che, avendo il legislatore espressamente contemplato nell'art. 782, 4° comma, cod. civ. un'ipotesi di proposta ferma *ex lege*, l'eventuale morte del proponente, nel periodo di irrevocabilità, non fa perdere efficacia alla dichiarazione di donare. La facoltà di revoca, del resto, non è un atto necessariamente personale e può pertanto essere anche esercitata dagli eredi del dichiarante<sup>23</sup>.

Né rileva, nella fattispecie, il principio di cognizione, nel senso che il contratto di donazione possa solo perfezionarsi al momento in cui sia notificata al donante l'ottenuta autorizzazione all'accettazione, poiché è lo stesso legislatore che ammette la possibilità di eccezioni al suddetto principio: nell'art. 1329 cod. civ. è, infatti, stabilito che nell'ipotesi in cui il proponente «si è obbligato a mantenere ferma la proposta per un certo tempo», «la morte o la sopravvenuta incapacità del proponente non toglie efficacia alla proposta...». Come si è esattamente rilevato, l'art. 782, 4° comma, cod. civ. costituisce un'eccezione al generale principio dell'art. 1326 cod. civ., così come una eccezione ne costituisce l'art. 1329 ora ricordato<sup>24</sup>.

È evidente, invece, che qualora la legge non preveda eventuali eccezioni al principio di cognizione, quest'ultimo conserva il suo pieno valore: è per questa ragione che se la morte del donante si verifica prima della notifica allo stesso della domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione, oppure, come hanno esattamente deciso i giudici della cassazione nella sentenza annotata, dopo l'anno di irrevocabilità, il contratto di donazione non può concludersi. L'impossibilità che, in tali

---

<sup>23</sup> Esattamente osserva il BIONDI, *Limiti alla facoltà di revoca*, cit. in *loc. cit.*, p. 591, che se il vigente codice civile, nell'art. 802, 1° comma, arriva ad ammettere che gli eredi del donante possono revocare per ingratitudine la donazione perfetta, non può certo affermarsi che gli eredi del donante non possano revocare la semplice dichiarazione di donare. Nel senso che la facoltà di revoca non possa essere esercitata dagli eredi, dato il carattere strettamente personale della facoltà stessa, si veda, però, il successivo scritto del medesimo Autore, *Chiarimenti intorno alla revoca*, cit., in *loc. cit.*, p. 428.

<sup>24</sup> ROCCELLA, nota redazionale alla sentenza riportata, in *Foro it.*, 1966, I, 1501. Nel senso che la notifica della domanda diretta ad ottenere l'autorizzazione ad accettare attribuisce all'offerta di donazione il carattere di offerta ferma regolata dall'art. 429 cod. civ., cfr. MESSINEO, *Irrevocabilità e revocabilità dell'offerta o dell'accettazione nella donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 30; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 157.

ipotesi, il contratto di donazione espliciti i suoi effetti non discende, però, dalla circostanza che l'autorizzazione agli acquisti delle persone giuridiche costituisca un requisito di validità degli atti di acquisto bensì dal fatto che l'art. 782, 4° comma, cod. civ. prevede che la proposta rimanga ferma *ex lege* solo nei limiti di un anno da quando è notificata al donante la domanda dell'ente diretta ad ottenere l'autorizzazione ad accettare. Trascorso poi un anno senza che l'autorizzazione sia stata concessa, terminato cioè il periodo di irrevocabilità della proposta, la dichiarazione di donare perde efficacia, ed anche nel caso in cui gli eredi del donante non l'abbiano revocata, il contratto di donazione non può concludersi.

Qualora, invece, la dichiarazione del donante si trovi nella fase di irrevocabilità – nel periodo, cioè, compreso tra la notifica dell'istanza di accettazione da parte della persona giuridica e la scadenza di un anno da quando la suddetta istanza è stata notificata al donante –, la morte del donante non esplica alcuna influenza negativa sulla possibilità per l'ente donatario di ottenere l'autorizzazione in quanto, con la morte medesima, la dichiarazione di donare non perde la sua efficacia e deve quindi ritenersi pienamente vincolante anche per gli eredi<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> In senso conforme cfr. SAVIANO, *L'autorizzazione per gli acquisti di beni e la donazione a favore degli istituti ecclesiastici*, Roma, 1934, pp. 67-71; CIPROTTI, *Ente donatario e morte del donante*, cit., in *loc. cit.*; ID., *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 239; ROEHRSEN, *Irrevocabilità delle donazioni agli enti di culto per effetto della domanda di autorizzazione ad acquistare*, in *Nuova rass.*, 1950, p. 271 ss.; OLIVERO, *Gli acquisti degli enti ecclesiastici*, cit., p. 143 e s.; BARILLARO, *Contributo alla dottrina degli acquisti*, p. 69 e ss.; MAZZACANE, *In tema di revoca della dichiarazione di donare*, cit., in *loc. cit.*; ROCCELLA, nota cit., in *loc. cit.*, *Contra*, in giurisprudenza: App. Lecce 23 luglio 1959, in *Foro it.*, 1960, I, 1647 e ss, con nota di richiami.

## *Tutela penale della religione cattolica e libertà di pensiero\**

(NOTA A CASSAZIONE PENALE, SEZ. III, 20 FEBBRAIO 1967, N. 1954)

1. La corte di cassazione, con l'annotata sentenza emessa in tema di tutela penale del culto cattolico, è pervenuta a delle conclusioni che non possono tutte condividersi. La sentenza in esame è già stata oggetto di commento e di critica sulle colonne della stampa quotidiana e, fin da quando è stata depositata la motivazione della decisione, è stato sottolineato lo sconcertante contenuto di talune affermazioni dei giudici della corte<sup>1</sup>. Protagonista della vicenda che ha dato origine alla sentenza qui commentata, è stato un ministro del culto evangelico, Giovanni Giudici, il quale a Civitavecchia, nel luglio 1961, diffuse dei manifesti nei quali era tra l'altro affermato: «Non è vero che la Chiesa Cattolica fu stabilita da Cristo e che i dogmi, inventati dai preti, siano voluti da Cristo. La Chiesa Cattolica insegna il contrario di quanto fu detto da Gesù (un culto fatto secondo i precetti, la legge di Dio, la verità si trova solo nel Vangelo, da Pietro, bisogna ubbidire a Dio e non agli uomini, Cristo e nessun altro è il capo della Chiesa – da Giovanni – chi non segue il Vangelo non segue Dio, Cristo è il solo ed unico avvocato, il solo ed unico mediatore, il solo ed unico intercessore presso Dio e gli uomini, non altri – da Paolo – Dio non abita in templi fatti. Non vi fate ingannare dai falsi insegnanti). Il Cattolicesimo ha tradito il Cristianesimo». Il contenuto di tali manifesti fu ritenuto offensivo da un sacerdote cattolico, il quale denunciò il pastore del culto evangelico; il tribunale di Roma ritenne responsabile il Giudici di «vilipendio della religione dello Stato» (art. 402 codice penale) e di «offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di un ministro del culto cattolico» (art. 403 codice penale), ma applicò nei

---

\* In *Giurisprudenza italiana*, 120, 1967, II, cc. 337-45.

<sup>1</sup> Cfr., in particolare, il commento alla sentenza pubblicato da A. GALANTE GARRONE su *La Stampa* (n. 143/1967).

suoi confronti l'amnistia. Il Giudice ricorse in cassazione chiedendo che fosse dichiarata la sua non colpevolezza per aver egli esercitato un diritto costituzionalmente garantito. La corte di cassazione, con la decisione che si annota, non ha condiviso la tesi dell'imputato dichiarandone la responsabilità e respingendone il ricorso, mentre ha confermato nei suoi confronti l'applicazione dell'amnistia.

2. I giudici della cassazione hanno in primo luogo rilevato che, ai fini di una corretta interpretazione delle norme in tema di tutela penale dei culti, occorre tener presente che la Costituzione, attraverso l'esplicita ricezione dei Patti Lateranensi (art. 7 Cost.), ha assicurato alla religione cattolica un trattamento particolare di fronte alle altre confessioni: nella fattispecie tale premessa non sembra, però, assumere alcun rilievo; come, infatti, si è osservato, la particolare posizione costituzionale della Chiesa cattolica non può comportare alcuna menomazione della libertà di espressione dei credenti (o dei miscredenti), in quanto «la posizione di privilegio riconosciuta alla Chiesa non può preconstituire un limite alla libertà delle altre fedi»<sup>2</sup> L'affermazione tendente a riscontrare nella medesima Costituzione, e precisamente nelle disposizioni degli artt. 7 e 8 Cost., il fondamento della preminente tutela penale del culto cattolico, pur costituendo un argomento di frequente sostenuto<sup>3</sup>, appare priva di importanza ai fini in tale sede rilevanti, se si considera che non ricorre alcuna necessaria relazione tra le norme che proteggono penalmente il culto cattolico e le disposizioni costituzionali che disciplinano in modo diverso i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e, rispettivamente, tra Stato e confessioni acattoliche. La circostanza che la Costituzione, negli artt. 7 ed 8, preveda una diversa disciplina delle relazioni dello Stato con la Chiesa cattolica (regolate mediante rapporti bilaterali pattizi) e con le altre confessioni religiose (regolate per legge, sulla base di intese con le rappresentanze delle singole confessioni) non sembra, infatti, fornire alcun argomento a favore di quanti ritengono costituzionalmente legittimo il regime di disparità contemplato nel

---

<sup>2</sup> Si veda, in tal senso, A. GALANTE GARRONE, *loc. cit.*

<sup>3</sup> Cfr. anche, di recente, corte cost., 31 maggio 1965, n. 39, in *Giur. ital.*, 1965, I, 1, 1289, con nota di E. G. VITALI; e in *Giur. cost.*, 1965, 609, con nota di P. GISMONDI.

codice penale in tema di tutela dei culti<sup>4</sup>; non è superfluo tra l'altro ricordare, salvo ritornare più oltre sull'argomento, che oggetto della tutela penale non è la Chiesa cattolica, ma «la religione dello Stato», con la conseguenza che le disposizioni costituzionali degli artt. 7 ed 8 Cost., che riguardano l'aspetto istituzionale delle confessioni religiose, hanno un diverso oggetto dalle norme poste a tutela penale della «religione dello Stato» e dei «culti ammessi».

3. Un'altra affermazione contenuta nella sentenza che non pare convincente, anche per la forma recisa in cui è stata espressa, è quella secondo la quale «di troppo facile intuizione è l'affermare che dove comincia il vilipendio cessa di esservi libera e lecita manifestazione del proprio pensiero»: tale asserzione non sembra recare alcun contributo ad una soddisfacente soluzione del problema affrontato nella sentenza, in quanto con essa si presuppone come risolto (in senso negativo) proprio il quesito a cui i giudici erano chiamati a rispondere, se, cioè, la punizione del vilipendio non costituisse, nella fattispecie, una arbitraria limitazione del diritto, costituzionalmente garantito, di manifestare liberamente il proprio pensiero (articolo 21 Cost.) e di professare liberamente la propria fede religiosa facendone propaganda ed esercitandone in privato ed in pubblico il culto (art. 19 Cost.). Come, infatti, si è giustamente osservato, non si può, *a priori*, rispondere negativamente al quesito se i diritti di cui agli artt. 19 e 21 della Costituzione possano venire esercitati per ingiuriare, per diffamare, per oltraggiare o per vilipendere, giacché quanto occorre accertare è proprio se le norme penali le quali puniscono l'ingiuria, la diffamazione, l'oltraggio ed il vilipendio siano, o non, poste a garanzia di diritti tutelati dalla Costituzione<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Per svolgimenti sul punto mi permetto di rinviare al mio scritto *Principio costituzionale di eguaglianza e tutela penale dei culti*, in *Arch. giur.*, 1966, vol. CLXXI, 106 e segg., 132 e segg. Per una critica acuta dell'opinione che giustifica la disuguaglianza di tutela penale in forza del rinvio, attraverso l'art. 7 della Costituzione e l'art. 1 del Trattato del Laterano, al principio confessionistico stabilito dall'art. 1 dello Statuto, si veda E. G. VITALI, *Vilipendio della religione dello Stato. Contributo all'interpretazione dell'art. 402 del codice penale*, Padova 1964, p. 185 e segg.

<sup>5</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, *Appunti in tema di vilipendio della religione dello Stato e libera manifestazione del pensiero*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, tomo I, Milano 1963, p. 521 e segg., p. 529.

Una tesi che trova, invero, largo ed autorevole consenso in dottrina ma che, a mio avviso, può suscitare qualche perplessità è quella secondo la quale il vilipendio non può considerarsi una manifestazione del proprio pensiero<sup>6</sup>; un'altra parte della dottrina sostiene invece, mi pare esattamente, che la posizione di vantaggio riconosciuta nell'art. 21 della Costituzione concerne l'esprimersi dell'animo umano in tutti i suoi aspetti, razionali o di sentimento<sup>7</sup>, con la conseguenza che anche qualora ricorra un attacco grossolano verso un'istituzione o un'ideologia, non può aprioristicamente escludersi che si abbia una manifestazione del pensiero<sup>8</sup>; quest'ultima, in particolare, deve riscontrarsi anche quando, per esempio, si abbia una propaganda svolta non mediante la diffusione di argomentazioni e con l'intento

---

<sup>6</sup> Tra gli autori che hanno escluso che il vilipendio possa considerarsi una manifestazione del pensiero possono qui ricordarsi A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio della religione cattolica*, Milano 1957, p. 177; ID., *La tutela penale della religione cattolica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1959, 173 e segg., 176 e segg.; G. DELITALA, *I limiti giuridici alla libertà di stampa*, in *Justitia*, 1959, 392 e segg.; S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, p. 194; F. P. GABRIELI, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Milano 1961, p. 115; P. GISMONDI, *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, in *Giur. cost.*, 1965, 612; L. SPINELLI, *Appunti in tema di tutela del sentimento religioso nell'ordinamento penale italiano*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1962, 370 e segg., 380 e segg.

<sup>7</sup> G. BOGNETTI, *Vilipendio del Governo e principio costituzionale di libertà di espressione*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1960, 953 e segg.; E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 200. Sostengono che il vilipendio deve anch'esso considerarsi una manifestazione di pensiero P. NUVOLONE, *Reati di stampa*, Milano 1951, pp. 28 e 31 (il quale distingue le manifestazioni del pensiero che consistono in una esposizione – istigazione, propaganda, apologia – da quelle che consistono in una valutazione – come, ad esempio, il vilipendio, la qualificazione ingiuriosa, l'offesa all'onore, alla reputazione, al prestigio –); nonché F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, pp. 527 e segg., 549 e segg.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. I. 7<sup>a</sup> ediz., Padova 1967, p. 880, nota 1; E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 195 e segg. Per una concezione tendente a limitare entro limiti piuttosto circoscritti l'ambito di applicazione della norma dell'art. 21 Cost., si veda di recente G. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Legge penale e libertà del pensiero*, Atti del III Convegno di diritto penale tenutosi a Bressanone nel 1965 a cura della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Padova, Padova 1966, p. 1 e segg., specie p. 13, ove il chiaro Autore esclude che possano ritenersi pensiero la propaganda ed ogni altra manifestazione dell'uomo soverchiata da momenti psicologico-sentimentali, irrazionali, volitivi, ed emotivi che non tendono per natura loro a persuadere.

<sup>8</sup> Si veda in particolare sul punto F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 528.

di persuadere i destinatari agendo sul loro raziocinio, bensì mediante l'esposizione di frasi apodittiche ed immotivate e di *slogans*<sup>9</sup>. Quora poi si escluda che il vilipendio costituisca una manifestazione di pensiero, è comunque necessario, al fine di determinare il concetto di «vilipendio» nella vigente legislazione, tener conto dei principi che consentono ai cittadini piena libertà di propaganda religiosa, con la conseguenza che la nozione di vilipendio e le norme penali che ne sanciscono l'illiceità devono essere circoscritte in limiti che non contrastino con le libertà di cui agli artt. 19 e 21 della Costituzione<sup>10</sup>.

Le argomentazioni addotte dai giudici della cassazione per ritenere applicabili le norme degli art. 402-403 codice penale, non tengono, invece, sufficientemente conto della necessità di accogliere una nozione di vilipendio che possa conciliarsi con i principi costituzionali per cui tutti «hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero», di «professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma» e di «farne propaganda». Naturalmente i giudici della cassazione, non potendo ignorare l'esistenza di tali garanzie costituzionali, si sono proposti di prevenire le possibili obiezioni nei confronti della decisione adottata nella fattispecie, ma non pare che gli argomenti in proposito esposti siano tali da eliminare ogni perplessità.

Per la cassazione è lecita ogni manifestazione di pensiero che si svolga nell'ambito della sede del culto, non può essere negato il diritto di pubblicare libri «che affrontino sul piano teorico o pratico il fondamento teologico di certe idee anche fondamentali della religione cattolica», ma tale diritto si trasforma in vilipendio allorchè la critica o la libera discussione, che sono consentite, «per il modo e la forma con cui vengono compiute e si traducono in un atteggiamento di sostanziale disprezzo verso la religione cattolica»: «**Tale è il giudizio irraguardoso, immotivato con cui si disconoscono**<sup>11</sup> all'istituzione

---

<sup>9</sup> Sui caratteri che contraddistinguono l'attività di propaganda in genere si vedano le interessanti considerazioni contenute nello scritto di F. FINOCCHIARO, *Propaganda religiosa e vilipendio della religione cattolica*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1962, 493 e segg.

<sup>10</sup> V. CRISAFULLI, *Art. 7 della Costituzione e vilipendio della religione dello Stato*, in *Arch. Pen.*, 1950, 11, 415. Nello stesso senso cfr. di recente C. MORTATI, *op. cit.*, p. 1179, nota 1.

<sup>11</sup> Nel testo della sentenza non si legge, invero, «si disconoscono», ma «si disconosce».

religiosa quelle ragioni di validità sostanziali ad essa attribuite dalla comunità dei credenti». La cassazione non ha però dimostrato che le frasi del manifesto costituiscano «un atteggiamento di sostanziale disprezzo verso la religione cattolica»: ed invero giustamente è stato notato che il dileggio e l'ingiuria non possono confondersi con la contestazione, anche radicale e apodittica, delle altrui verità di fede, e che come deve ritenersi lecito per un cattolico proclamare falsi, cioè non veri, i fondamenti di una professione protestante, altrettanto lecito deve essere, per un protestante, proclamare falsi, cioè non veri, i fondamenti e i dogmi della religione cattolica, e negarne l'origine divina<sup>12</sup>.

Assai discutibile appare, inoltre, l'esattezza del ragionamento con il quale i giudici della Cassazione hanno inteso circoscrivere il concetto di lecita propaganda religiosa. La propaganda – si legge nella sentenza – esula da un esame critico delle altrui idee e si sostanzia nella diffusione e comunicazione di idee contrarie a quelle professate dagli altri; ma, secondo la cassazione, nel fare propaganda religiosa, non si debbono porre i presupposti di una discussione che non può essere proseguita per la mancanza dell'avversario e quindi del dibattito»; rilevano i giudici che «è certamente da comprendere nell'uso ordinato del diritto di propaganda la facoltà di diffondere il proprio credo religioso esaltando la bontà, la fondatezza, la conformità a determinati principi», ma che quando dalla diffusione delle proprie idee si passa alla svalutazione ed all'attacco delle idee professate da altra fede religiosa, allora la propaganda religiosa incontra dei limiti. Le suddette distinzioni, operate al fine di determinare i limiti della lecita propaganda in materia religiosa, non solo non appaiono sufficientemente motivate ma non trovano alcun fondamento nelle norme vigenti nella *subiecta materia*: al contrario di quanto sembrano ritenere i giudici della cassazione, la propaganda religiosa nel vigente ordinamento può effettuarsi nelle sedi di culto o al di fuori di tale ambito, mediante libri o attraverso altri mezzi (per esempio, manifesti), con argomentazioni motivate o con asserzioni immotivate, in forma tale da consentire o da non consentire il dialogo con gli avversari, mediante l'esaltazione della propria fede religiosa o, viceversa, attraverso la negazione

---

<sup>12</sup> Così A. GALANTE GARRONE, *loc. cit.*

del fondamento dogmatico della fede altrui. Se le distinzioni sopra riportate lasciano alquanto perplessi, pare, invece, da condividere la tesi secondo la quale la concreta esplicazione della libera propaganda religiosa debba necessariamente incontrare dei limiti. Ma a questo punto il discorso dei giudici sembra essersi arrestato proprio quando sarebbe stato più opportuno proseguirlo. Tra i limiti posti alla lecita e libera propaganda in materia religiosa la cassazione ritiene compresi il rispetto dei diritti altrui e la necessità che la propaganda venga esercitata in forma leale ed onesta, affinché si possa formare «una libera e non artificiosa opinione pubblica in materia religiosa»: come, però, può agevolmente comprendersi, i limiti sopra precisati appaiono troppo vaghi ed indeterminati perchè possano legittimamente porsi nei confronti di un diritto garantito dalla Costituzione.

È noto quanto sia complesso il problema relativo alla determinazione dei limiti al diritto del manifestare liberamente il proprio pensiero: dall'art. 21 della Costituzione può soltanto dedursi l'illiceità di ogni manifestazione del pensiero che contrasti con il buon costume (art. 21, 6° comma, Cost.). Risulta, però, evidente l'opportunità di configurare dei limiti alla libertà di pensiero, oltre all'unico limite espressamente contemplato nella disposizione costituzionale dell'art. 21: qualora, infatti, si ritenesse esistente il solo limite del buon costume, si perverrebbe alla conclusione, per più motivi insoddisfacente, di ammettere il sacrificio di «un complesso di interessi e di valori che non sono mai stati concepiti come contrapposti e contraddittori nei riguardi della libertà di pensiero»<sup>13</sup>.

Per questa ragione la dottrina e la giurisprudenza si sono proposte di ravvisare nell'ordinamento l'esistenza di altri limiti al diritto contemplato nell'art. 21 della Costituzione, talora riscontrandoli nei

---

<sup>13</sup> Cfr. G. GEMMA, *Libertà di pensiero e propaganda sovversiva*, in *Temi*, 1966, p. 9 (dell'estratto), al cui scritto si rinvia per molte interessanti considerazioni in merito al problema dell'apposizione di limiti alla libera manifestazione del pensiero. Si veda anche G. D. PISAPIA, *Limiti processuali alla libertà di manifestazione del pensiero*, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1966, 420, il quale rileva l'incongruità logica dell'opinione che, affermando la legittimità costituzionale del solo limite del buon costume, «porterebbe ad affermare, contro il più elementare buon senso, la incostituzionalità di una serie infinita di norme (dalla diffamazione all'oltraggio)».

precetti penali<sup>14</sup>, altre volte nei diritti tutelati nella stessa misura dalla Costituzione<sup>15</sup>.

Come, tuttavia, la dottrina ha avuto occasione di osservare, «dire puramente e semplicemente che le norme penali pongono un limite ai diritti costituzionalmente garantiti significherebbe alterare la differenza di grado tra norme costituzionali e norme ordinarie su cui si fonda il nostro ordinamento»<sup>16</sup>, senz'altro più preciso e determinato e, perciò, più idoneo, appare invece il limite ravvisabile nell'esistenza di diritti tutelati dalla legge: anche a tal proposito è necessario però notare che, perchè tale limite possa legittimamente porsi nei confronti dell'esercizio dei diritti di cui agli artt. 19 e 21 della Costituzione, deve trattarsi di diritti tutelati dalla Costituzione nella stessa misura del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero<sup>17</sup> e del diritto di fare propaganda religiosa. Anche a proposito del problema relativo alla determinazione di eventuali limiti alle garanzie costituzionali contemplate negli articoli 19 e 21 Cost., così come riguardo all'altro analogo problema dei limiti posti al principio costituzionale di eguaglianza<sup>18</sup>, occorre cioè tener presente che, affinchè possa ritenersi costituzionalmente legittima l'apposizione di limiti a un diritto contemplato in una norma costituzionale, si deve accertare se nella medesima Costituzione sia riscontrabile l'esistenza di diritti e di valori che, essendo dotati di garanzia pari a quella di un altro diritto costituzionalmente riconosciuto, ne giustifichi l'eventuale limitazio-

---

<sup>14</sup> Si veda, per esempio, cass., 15 gennaio 1958, Maccarone, in *Giust. pen.*, 1958, II, 996. In dottrina si esprime in tal senso G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 7ª ediz., 1963, p. 346. *Contra*, nel senso che il limite delle norme penali è, in sé, troppo vago perché possa costituire un limite legittimo nei confronti di un diritto costituzionalmente garantito, cfr. V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 418; G. DELITALA, *loc. cit.*; F. FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 529; S. FOIS, *Principi costituzionali...* cit., p. 30; E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 196, nota 45; P. NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano 1953, p. 47 e segg.

<sup>15</sup> Cfr. sul punto, oltre gli scritti citati alla nota precedente, S. BIANCONI, *Libertà costituzionali e vilipendio della religione dello Stato*, in *Il dir. eccles.*, 1962, II, 348; NUVOLONE, *Reati di stampa*, cit., p. 17 e segg.

<sup>16</sup> E.G. VITALI, *op. cit.*, p. 196, nota 45. Nello stesso senso cfr. F. FINOCCHIARO, *loc. ult. cit.*.

<sup>17</sup> F. FINOCCHIARO, *loc. ult. cit.*; E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 197.

<sup>18</sup> Possono vedersi talune mie osservazioni sul punto nello scritto citato alla nota 4.

ne: solo in tal caso, infatti, potranno dirsi rispettate la gerarchia tra norme costituzionali e norme ordinarie e la diversità di grado tra le due categorie di norme che costituiscono principi fondamentali del vigente ordinamento giuridico.

Si impone, quindi, per l'interprete la necessità di accertare quali diritti ed interessi siano stati ritenuti meritevoli di tutela da parte del Costituente e di considerare legittime soltanto le limitazioni (nei confronti di diritti costituzionalmente garantiti) che trovino un loro fondamento nella medesima Carta costituzionale. Se tale opinione è esatta, è facile comprendere quanto sia insoddisfacente la tesi secondo la quale la propaganda in materia religiosa cessa di essere libera e lecita qualora comporti la violazione di un diritto altrui e venga meno al rispetto dovuto nei confronti di una determinata religione: quanto occorre, infatti, dimostrare è che il diritto o il valore lesi dalla manifestazione del pensiero e dalla propaganda religiosa abbiano costituito oggetto di tutela ad opera del Costituente; tale dimostrazione non è stata, invece, data dai giudici della cassazione ed è per questa ragione che appare, a mio avviso, poco convincente la motivazione con la quale si sono ritenute applicabili nella fattispecie le norme degli artt. 402 e 403 del codice penale.

Si trattava, però, di una dimostrazione che assai difficilmente avrebbe potuto essere data: ed invero nella Costituzione non è ravvisabile alcuna protezione della dottrina delle varie confessioni religiose, bensì soltanto una tutela dei gruppi sociali nei quali si svolge la personalità degli individui in materia religiosa; non ricorre, cioè, alcuna coincidenza tra l'oggetto della tutela nel codice penale e nella Costituzione, in quanto mentre il codice penale tutela le *religioni*, la Costituzione predispose un sistema di protezione degli interessi religiosi individuali e collettivi, intesi questi ultimi quali interessi dei cittadini-fedeli che hanno ritenuto utile collegarsi nei gruppi sociali con finalità religiosa, onde veder meglio garantite le loro stesse esigenze religiose individuali<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Per alcune considerazioni in merito alla precisazione del significato e della portata dell'interesse religioso collettivo nel vigente ordinamento costituzionale rinvio alla mia recente monografia *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967, specie p. 88 e segg.

4. In conformità alle premesse poste nelle pagine che precedono, il problema che occorre affrontare nell'esame relativo alla costituzionalità dei limiti che la libera manifestazione del pensiero subisce per opera delle norme che puniscono il vilipendio della religione cattolica, è quello di accertare quale sia l'oggetto della protezione penale nelle disposizioni degli artt. 402 e segg. codice penale, e se tale oggetto possa ritenersi tutelato anche da parte della Costituzione: solo in quanto si riesca a dare risposta positiva a quest'ultimo quesito, pare infatti che possa ritenersi giustificata e legittima una limitazione della libertà di manifestazione del pensiero e della correlativa libertà di propaganda religiosa<sup>20</sup>.

L'oggetto della protezione nelle norme del vigente codice penale in tema di tutela dei culti non è più la libertà religiosa dei credenti (come, invece, nel Codice Zanardelli, che prevedeva i delitti contro il sentimento religioso nel titolo relativo ai delitti contro la libertà): il legislatore penale del 1930, soppresso il titolo dei delitti contro le libertà, ha contemplato nel codice penale la categoria dei «delitti contro la religione dello Stato ed i culti ammessi» (Libro II, Capo I del Titolo IV, artt. 402-406 codice penale). Mediante la previsione delle norme che proteggono penalmente i culti non si tende alla tutela dei fedeli cattolici ed acattolici ma si considerano oggetto di protezione la religione cattolica ed, in misura come è noto minore, i culti acattolici. Che la norma dell'art. 402 codice penale non sia posta a tutela degli individui fedeli ma a protezione della stessa religione cattolica è pacificamente sostenuto in dottrina<sup>21</sup>, ma tale conclusione deve, a mio avviso, ritenersi esatta anche nei confronti della disposizione

---

<sup>20</sup> Evidente la possibilità di configurare insieme, in rapporto agli artt. 19 e 21 Cost., la questione di legittimità costituzionale delle norme in tema di tutela penale dei culti: è, infatti, necessario considerare che, come ha osservato il MAGNI, «Il diritto individuale di libertà di espressione dell'opinione, del pensiero o della credenza è unico», in quanto «ciascuno dei vani specifici diritti su obiettivi pubblici di libertà non è che parte di un tutto inscindibile, costituito dal diritto alla libera affermazione della personalità del singolo»: C. MAGNI, *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, Padova 1959, p. 92 e segg.

<sup>21</sup> L'oggetto tutelato nella disposizione dell'art. 402 codice penale è costituito da un insieme di proposizioni dogmatiche che appunto rappresentano il patrimonio dogmatico della religione cattolica, in quanto l'intento del legislatore è stato proprio quello di tutelare il sentimento religioso «anche in ciò che è l'origine, il fondamento della fede,

dell'art. 403 codice penale, riguardo alla quale la dottrina prevalente ha invece accolto una soluzione diversa.

Al fine di individuare l'oggetto della tutela penale nelle norme comprese nel Capo I del Titolo IV è necessario, innanzi tutto, distinguere tra i due concetti di *sentimento religioso* e di *religione*: giustamente si è osservato che non si richiede che le azioni incriminate abbiano il fine di offendere il sentimento religioso dei consociati e che, per quanto riguarda l'art. 402 codice penale, il legislatore non ha inteso proteggere dal vilipendio un sentimento religioso in senso lato, bensì la religione ufficiale dello Stato, che è appunto l'oggetto della tutela penale nella norma ora ricordata<sup>22</sup>.

A mio avviso, però, la religione è oggetto della tutela penale in tutte le disposizioni del Capo I, Titolo IV, non soltanto nella norma dell'art. 402 codice penale<sup>23</sup>.

Uno dei problemi che occorre affrontare nell'interpretazione delle norme in tema di tutela penale dei culti è quello relativo alla precisazione del rapporto sussistente tra le incriminazioni contenute negli artt. 403-405 codice penale, ed il reato di «vilipendio della religione dello Stato»: limitando qui l'indagine all'esame della norma dell'art. 403 codice penale, che insieme alla norma precedente ha costituito oggetto d'attenzione nella sentenza annotata, è noto che tale norma punisce l'offesa alla religione dello Stato mediante il vilipendio di chi la professa (art. 403, 10 comma) e l'offesa alla religione dello Stato mediante il vilipendio di un ministro del culto cattolico (art. 403, capov.). Oggetto di tutela nell'art. 403 codice penale è sempre «la religione dello Stato», in quanto sia stata, però, offesa non direttamente bensì attraverso il vilipendio delle persone che la professano

---

ossia nella religione in sé e per sé»: cfr. la *Relazione ministeriale sul progetto definitivo di codice penale*, in *Lavori preparatori*, vol. V, parte I, p. 189.

<sup>22</sup> E.G. VITALI, *op. cit.*, p. 105; si veda anche G. MARCONE, *La posizione costituzionale della Chiesa cattolica*, in *Il dir. eccles.*, 1958, I, 478 e segg., spec. 479.

<sup>23</sup> In tal senso cfr. E. FLORIAN, *Delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti*, Milano 1936, in *Trattato di diritto penale* coordinato da E. FLORIAN, p. 203 e segg.; G. MARCONE, *op. cit.*, 479; C. SALTELLI - E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. II, parte I, Torino 1931, p. 456; *Contra*, A. CONSOLI, *Il reato di vilipendio*, cit., p. 107 e segg., specie p. 110; F. FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 540; E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 109.

o attraverso il vilipendio di un ministro del culto cattolico: comune è la *ratio* dell'incriminazione nelle due disposizioni degli artt. 402 e 403 (l'intento cioè di tutelare la religione cattolica), ma i due reati in esse contemplati rimangono pur sempre autonomi e distinti, con l'evidente conseguenza che quando l'offesa alla religione si concreta nel vilipendio delle persone che professano il culto cattolico o nel vilipendio di un ministro del culto cattolico, occorre ritenere applicabile la norma dell'art. 403, anziché quella dell'art. 402.

Sembra quindi che inesattamente la giurisprudenza abbia in passato ritenuto responsabile del delitto di cui all'art. 402 codice penale colui il quale rivolga «la parola vigliacchi ai componenti di una processione religiosa, se l'offesa sia diretta, attraverso le persone, alla religione da queste professata»<sup>24</sup>: in tale ipotesi, infatti, avrebbe dovuto eventualmente ritenersi ricorrente il delitto di cui all'art. 403, 1° comma, codice penale; così come, a mio avviso, nell'ipotesi di offesa rivolta alla comunità di un ordine religioso è teoricamente applicabile la sanzione prevista nella norma dell'articolo 403, 1° comma, codice penale, e non quella contemplata nell'art. 402. L'orientamento della giurisprudenza, favorevole ad applicare nelle ipotesi sopra riportate la norma dell'art. 402 anziché quella dell'art. 403, si spiega però agevolmente se si considera che essa e la dottrina dominante hanno sempre ritenuto che, per la sussistenza del reato di cui all'art. 403, 1° comma, codice penale, sia necessario il requisito della determinatezza della persona offesa: in mancanza di tale requisito sarebbe, cioè, applicabile la disposizione dell'art. 402 codice penale<sup>25</sup>. Appare però inspiegabile

---

<sup>24</sup> Cfr. cass., 9 maggio 1953, Georgi, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1953, III, 267.

<sup>25</sup> Per alcune considerazioni critiche in merito a tale orientamento della giurisprudenza può vedersi la mia nota *Tutela dei culti e libertà di offendere (Considerazioni intorno al reato di offese a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa)*, in *Giur. ital.*, 1964, II, 47 e segg. È appena il caso di rilevare che la questione esaminata nel testo assume praticamente scarsa importanza se riferita alla sola religione cattolica, in quanto l'adesione all'opinione estensiva o restrittiva, circa la portata della norma dell'art. 403, 1° comma, codice penale, comporta solo una differenza non rilevante di pena (è infatti prevista una pena più severa ove il delitto di vilipendio si estrinsechi direttamente verso i fedeli, anziché verso la fede in se stessa considerata): il quesito assume invece notevole rilievo per la tutela dei culti acattolici, i quali, mancando una tutela penale del culto in sé considerato, rimarrebbero quasi sempre privi di protezione se si accettasse l'opinione di quanti limitano l'applicazione dell'art. 403, 1° comma, all'ipotesi di vilipendio arrecato alle singole persone individualmente determinate.

la ragione per la quale il requisito della determinatezza della persona vilipesa si richieda soltanto per il vilipendio di persone professanti la religione (1° comma dell'art. 403) e non, invece, anche per l'offesa alla religione dello Stato mediante il vilipendio di un ministro del culto cattolico (2° comma dell'art. 403). È per me difficilmente comprensibile il motivo per il quale «l'offesa genericamente diretta a tutti coloro che professano un culto ammesso non integra il reato di offesa a culto ammesso nello Stato mediante vilipendio di chi lo professa», non essendo stata offesa alcuna persona fisica determinata<sup>26</sup>, mentre non si pone neppure il problema se sia richiesto o meno il requisito della determinatezza del ministro del culto cattolico vilipeso, per l'applicabilità del capoverso dell'art. 403. Mi sembra, invero, che la soluzione dovrebbe essere unica per le due ipotesi contemplate nell'art. 403 codice penale, in quanto, se si richiede il requisito della determinatezza della persona fisica vilipesa – sul fondamento di una singolare interpretazione letterale secondo la quale il pronome «chi»... sta in luogo di «taluno», di «alcuno», di «persona che...» e cioè di locuzioni che indicano una direzione soggettiva determinata nell'offesa<sup>27</sup> – analogo discorso dovrebbe evidentemente farsi anche

---

<sup>26</sup> Cfr. cass., 24 febbraio 1964, Durando, in *Giur. ital.*, 1964, II, 241, ed *ivi* la mia nota critica *Sulla tutela penale delle confessioni religiose acattoliche*.

<sup>27</sup> Cfr. in tal senso app. Genova, 28 gennaio 1963, Durando, in *Giur. ital.*, 1964, II, 47. Vedasi anche trib. Genova, 9 dicembre 1961, Durando, in *Riv. ital. dir. e proc. pen.*, 1962, 238. Con le citate decisioni il tribunale e la corte d'appello di Genova hanno assolto un magistrato il quale, ponendo in dubbio in un articolo di giornale il diritto dei tribunali israeliani di giudicare uno dei più feroci sterminatori della comunità ebraica, aveva ritenuto di presentarli come permanenti autori di un crimine inespiable, e pertanto «privati della possibilità di essere giudici di nessuno che alla loro progenie non appartenga» e addirittura «carenti di ogni e qualsiasi moralità che possa avere una valutazione qualsiasi». Le due sentenze sono state commentate da V. ARANGIO RUIZ con le seguenti parole: «Queste sentenze non sono largamente note: ma sia consentito ad un vecchio professore di diritto... d'inchinarsi alla Procura della Repubblica che nei due gradi di giurisdizione aveva chiesto la condanna, e di stupirsi della disinvoltura con la quale, giocando sul vilipendio di chi professa una religione, com'è ricordato nell'art. 403 codice penale, si sia preteso, con una gradazione davvero strabiliante, che quel pronome *chi* valga "taluno", cioè "alcuno", cioè "la tal persona", e che perciò, se nessuno individuo è stato specificamente ricordato, non c'è stato vilipendio a danno di nessuno» (cfr. *La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Temi romana*, 1965, I, e segg., 11-12). La tesi secondo la quale l'offesa non già ad una singola persona che professa un culto, ma a tutti coloro che

per le espressioni usate nel primo capoverso dell'art. 403 (offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di «un ministro del culto cattolico»): tale interpretazione restrittiva dell'art. 403, 1° comma, codice penale, che io non condivido e che però viene sistematicamente accolta dalla giurisprudenza per dichiarare non punibile il vilipendio generico di quanti professano un culto acattolico, se fosse stata adottata, nella fattispecie esaminata nella sentenza annotata, anche a proposito dell'art. 403 capov., avrebbe dovuto indurre i giudici ad assolvere il ministro del culto evangelico dal reato di «offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di un ministro del culto cattolico», non potendo riscontrarsi, nell'affermazione che i dogmi sono inventati dai preti, una direzione soggettiva determinata nell'offesa.

Ritornando ora al problema che più direttamente interessa qui approfondire, la discriminazione tra le due norme degli artt. 402 e 403 codice penale, va a mio avviso individuata nel fatto che nella seconda norma l'offesa alla religione si presenta come mediata conseguenza obiettiva del vilipendio, in quanto quest'ultimo, essendo indirizzato non alla religione nel suo fondamento dommatico ma alle persone che professano la fede ed ai ministri di culto, è atteggiato e plasmato come strumento, come modo e manifestazione di offesa alla religione dello Stato<sup>28</sup>. Nell'art. 402 il vilipendio riguarda un oggetto astratto e ideologico, nell'art. 403 l'oggetto del reato è reale e concreto<sup>29</sup>; nel primo il vilipendio investe immediatamente la religione, nel secondo il culto viene colpito in modo indiretto: in ambedue le norme, però, è sempre la religione l'oggetto della tutela penale, ed è la religione che costituisce il punto di riferimento costante di tutto il gruppo di norme sui «delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi»<sup>30</sup>, come del resto pare chiaramente dimostrato dalla circostanza che i reati esistono solo in quanto ricorra l'offesa alla religione<sup>31</sup>.

---

lo professano non ricade sotto la sanzione dell'art. 403 codice penale, viene ritenuta inesatta da C. MORTATI, *op. cit.*, p. 880.

<sup>28</sup> E. FLORIAN, *op. cit.*, p. 208.

<sup>29</sup> Si veda sul punto L. SPINELLI, *op. cit.*, p. 371.

<sup>30</sup> Cfr. G. MARCONE, *loc. ult. cit.*

<sup>31</sup> Esattamente osserva S. MESSINA, *Teoria generale dei delitti contro l'onore*, Roma,

Tale precisazione si rendeva necessaria in quanto si è sostenuto in dottrina che, essendo diverso l'oggetto della tutela penale nelle norme degli artt. 402 e 403 codice penale, la questione di legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 19 e 21 Cost., deve impostarsi e risolversi in modo diverso, a seconda che si consideri la prima o la seconda disposizione del codice penale: poiché infatti – si è in proposito osservato – nell'ipotesi prevista dalla disposizione dell'articolo 403 il vilipendio si concreta in un'offesa alla personalità dei fedeli o dei ministri di culto, e costituendo tale personalità l'oggetto della tutela penale, la costituzionalità della suddetta norma, in relazione agli artt. 19 e 21 Cost., appare salva, in quanto la libertà di manifestare il proprio pensiero, oltre al limite del buon costume, incontra ulteriore limitazione nei rispetto della personalità umana, garantito dalla stessa Costituzione<sup>32</sup>. Per quanto, invece, concerne la norma dell'art. 402 varrebbero altri principi, perchè questa norma non è diretta a tutelare dal vilipendio la personalità dei fedeli e dei ministri di culto ma un'entità ideale, quale la religione cattolica, che nella Costituzione non è stata riconosciuta meritevole di tutela.

Mi sembra, però, che lo stesso presupposto sul quale la riportata opinione appare fondata possa suscitare talune perplessità: il vigente codice penale non sembra, invero, tutelare in alcuna norma la personalità individuale dei credenti e dei ministri di culto, così come, a mio avviso, non pare meritevole di essere accolta la tesi secondo la quale le norme degli artt. 402-406<sup>33</sup> codice penale tendono a proteggere la libertà religiosa, se si considera che il legislatore penale del 1930 ha volutamente lasciato privi di sanzione i delitti contro le libertà individuali.

Se si ritiene, come a me pare esatto, che in tutte le norme degli artt. 402-405 codice penale, è sempre la religione cattolica che costituisce oggetto di tutela penale, è agevole comprendere come non si possa

---

1953, p. 21, che «se l'offesa a un ministro di culto non è diretta a offendere la religione, il fatto non è più vilipendio, ma rimane ingiuria, aggravata, ove ne ricorrano gli estremi, giusta l'art. 61 codice penale».

<sup>32</sup> F. FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 539.

<sup>33</sup> Per la precisazione delle differenze tra i reati degli artt. 402 e 403 ed i reati contro l'onore cfr. in particolare S. MESSINA, *op. cit.*, p. 10 e segg. Si veda anche sul punto E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 148 e segg.

considerare costituzionalmente legittima la norma dell'art. 403 codice penale, sul fondamento della considerazione che essa tende alla tutela della personalità individuale dei credenti e dei ministri di culto, e che debbano valere, in relazione a tale norma, gli stessi principi che si ritengono validi per risolvere la questione di legittimità costituzionale (al cospetto degli artt. 19 e 21 Cost.) della disposizione dell'art. 402 codice penale.

Ben poche analogie possono, inoltre, riscontrarsi, dal punto di vista prescelto in questa indagine, tra i «delitti contro la religione dello Stato e i culti ammessi» ed i reati contro l'onore»: l'incriminazione di questi ultimi tende ad assicurare ai consociati il rispetto della loro personalità sociale in quanto, come è noto, la tutela predisposta dall'ordinamento con la previsione dei reati contro l'onore tende a garantire ai cittadini il bene fondamentale dell'inviolabilità morale della persona.

A proposito delle norme penali che puniscono l'ingiuria e la diffamazione, è senz'altro opportuno affermare la loro legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 19 e 21 Cost., in quanto esse appaiono poste a garanzia di diritti tutelati dal Costituente, essendo appunto la personalità umana «tutelata dalla Costituzione in misura pari a come è tutelato il diritto alla libera manifestazione del pensiero»<sup>34</sup>.

Lo stesso argomento non ritengo possa, invece, addursi per i reati contemplati negli artt. 402-405 codice penale, i quali, secondo l'interpretazione accolta nelle pagine che precedono, tendono tutti a tutelare la religione cattolica. Se le considerazioni sin qui svolte sono esatte, sembra dunque si debba concludere che nessuna delle norme degli artt. 402-406 codice penale, tende alla tutela di diritti e di interessi ritenuti degni di protezione da parte del Costituente, con la conseguenza che il diritto alla libera manifestazione del pensiero ed il diritto di svolgere liberamente la propaganda religiosa non possono trovare legittimamente un limite nel rispetto delle *religioni*: potrà anche auspicarsi che il legislatore provveda a tutelare penalmente le *confessioni religiose*, in conformità al sistema adottato dal legislatore penale tedesco, contemplando, in un codice penale riformato, norme

---

<sup>34</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 531, il quale osserva che «l'uguaglianza nel riconoscimento costituzionale del diritto (alla libera manifestazione del pensiero)... e della personalità umana... fa sì che il primo possa trovare legittimamente un limite nel rispetto dovuto alla seconda».

che proteggano dalle offese i gruppi sociali con finalità religiosa<sup>35</sup>; tale auspicio non può indurre, però, a ritenere che le vigenti norme in tema di tutela penale dei culti, che proteggono dei valori che la Costituzione non ha inteso garantire e tutelare, possano continuare ad essere applicate con la conseguente illegittima limitazione di diritti, quali quelli contemplati negli artt. 19 e 21 Cost., che il Costituente ha voluto fossero tutelati nel modo più ampio.

5. I rappresentanti delle comunità religiose devono essere in grado di concorrere alla formazione di un'opinione pubblica favorevole ai principi programmatici che costituiscono il fondamento di ciascuna confessione. Se tutti i fedeli delle varie confessioni religiose hanno il diritto di esercitare nell'ambito dello Stato-comunità la loro libertà di coscienza e di azione, è evidente che tale diritto debba vedersi riconosciuto in misura particolarmente ampia ai ministri di culto, i quali svolgono funzioni di guida e di orientamento nei confronti degli altri credenti.

Il diritto dei ministri di culto di influire, in forme varie, sugli atteggiamenti e sulla mentalità degli altri consociati, nell'intento di orientarli un modo favorevole ai principi programmatici della rispettiva confessione religiosa, costituisce l'espressione di libertà costituzionalmente garantite, quali le libertà di riunione, di stampa e, in primo luogo, di pensiero e di religione. Dovrebbero, a mio avviso, scomparire dal nostro ordinamento molte norme (come, per esempio, le disposizioni in tema di reati elettorali dei ministri di culto) che tendono a porre limiti oggi eccessivi al libero esercizio del potere spirituale da parte dei rappresentanti degli interessi religiosi dei cittadini<sup>36</sup>.

Le formazioni sociali con finalità religiosa possono configurarsi quali *gruppi di pressione* che agiscono nella comunità statale con l'intento di influire sulla pubblica opinione: qualsiasi ostacolo posto alla loro attività e alla loro esistenza costituisce un limite alla capacità di libertà riconosciuta ai cittadini. Alla propaganda religiosa, del resto,

---

<sup>35</sup> Per indicazioni sul problema si veda E. G. VITALI, *op. cit.*, p. 104, nota 60, p. 202. Cfr. anche il mio scritto *Principio costituzionale di eguaglianza*, pp. 121-122.

<sup>36</sup> Per alcune considerazioni in proposito e per indicazioni di bibliografia sul punto può vedersi la mia monografia *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., p. 148 e segg.

è «essenziale non solo l'apologia, bensì anche la critica reciproca»<sup>37</sup>, la quale contribuisce che i credenti partecipino in modo più attivo alla vita della propria confessione religiosa, attraverso il costante controllo delle proprie idee ed il positivo confronto con le tesi degli avversari. È certo opportuno che anche la polemica in materia religiosa si mantenga nei limiti di una critica corretta e non trascenda mai al livello della *volgare* offesa, ed è lecito attendersi che nello scambio reciproco dei giudizi la pacatezza del dialogo venga considerata più utile dell'insolenza della polemica. In una società caratterizzata dall'esistenza di una molteplicità di gruppi sociali è, però, necessario che ognuno, attenuando una istintiva tendenza a considerare con fastidio le opinioni altrui quando queste vengano espresse in modo contrario alle proprie idee e alle proprie convinzioni, si abitui a non valutare inattaccabili i propri punti di vista, i propri principi ed i propri ideali e a porli costantemente a paragone con i punti di vista, i principi e gli ideali contrari o, comunque, diversi<sup>38</sup>.

Qualsiasi rischio che, in uno Stato democratico, i cittadini possano correre ove venga al massimo grado favorita l'esplicazione della libertà di pensiero appare, a mio avviso, inferiore ai danni che sicuramente derivano dall'apposizione di limiti rigorosi ed intensi alla libera manifestazione del pensiero dei consociati. Per quanto poi concerne, in particolare, il problema della lecita propaganda in materia religiosa, mi sembra che, soprattutto in uno Stato che assuma un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, possa valere il principio, alla cui affermazione avrebbero anche interesse gli stessi gruppi confessionali, che il dissenso in materia di fede debba essere trattato su un piano pastorale, anziché legale. Qualora, del resto, non siano i principi e le credenze a costituire oggetto di lesione ma la stessa personalità sociale degli individui, le incriminazioni dei reati di ingiuria e di diffamazione, la cui legittimità costituzionale è parso di dover sostenere in questo scritto, sono più che sufficienti perché il bene inviolabile della personalità umana venga adeguatamente tutelato.

---

<sup>37</sup> G. CALOGERO, *Logo e dialogo*, Roma 1950, p. 179 e segg.

<sup>38</sup> Cfr. F. FINOCCHIARO, *Appunti*, cit., p. 561 e segg., il quale rileva che «il rapporto dialettico delle idee comporta la possibilità dell'offesa volgare di una di esse ad opera di chi sostenga tesi opposte» e che è questo «il prezzo che la collettività paga alla libertà».

*Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale ed art. 24 della Costituzione\**

(NOTA A CASSAZIONE CIVILE, SEZ. I, 22 NOVEMBRE 1966, N. 2788)

1. Nell'annotata sentenza della corte di cassazione sono stati affrontati problemi assai dibattuti: l'ammissibilità del sindacato di legittimità costituzionale sulle norme dei Patti lateranensi e sulle corrispondenti norme di attuazione, le questioni relative alla procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello per l'esecutorietà della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio ed all'esercizio del diritto di difesa nel suddetto giudizio, i problemi, infine, della natura giuridica, del contenuto, dei limiti e della possibilità di impugnazione del provvedimento con il quale la corte d'appello competente rende esecutiva la pronuncia ecclesiastica di annullamento del matrimonio religioso.

Talune soluzioni accolte nella sentenza non costituiscono, invero, alcuna novità nei confronti della precedente giurisprudenza della corte di cassazione, in quanto i giudici, soprattutto in merito alla prima questione sopra ricordata, si sono limitati ad affermare l'esattezza dei principi accolti in altre decisioni della medesima corte; tuttavia, il motivo che induce a sottolineare l'importanza della sentenza deve individuarsi nella circostanza che per la prima volta la corte di cassazione ha avuto occasione di affrontare una delle questioni più dibattute e complesse del diritto matrimoniale concordatario, quella relativa, cioè, al quesito se sia procedibile di ufficio il giudizio davanti alla corte d'appello per la esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale: in merito a tale ultima questione, e alla soluzione accolta in proposito dai giudici, sembra allo scrivente che la decisione della cassazione meriti un commento, in quanto essa consente di ritornare su un argomento che, per la sua delicatezza, assume notevole rilievo e va tenuto presente in vista di un'opportuna

---

\* In *Giurisprudenza costituzionale*, 13, 1968, pp. 1494-509.

revisione delle norme concordatarie dirette a conferire efficacia civile ai provvedimenti ecclesiastici emanati circa la validità dei matrimoni contratti *in facie Ecclesiae*.

2. Il dubbio circa l'ammissibilità della procedibilità di ufficio del giudizio avanti alla corte d'appello trova il suo fondamento nella duplice, ed in apparenza contrastante, formulazione delle due norme contenute negli artt. 34 comma sesto del concordato e 17 della l. 27 maggio 1929 n. 847; mentre infatti la prima delle due disposizioni ora ricordate stabilisce che i provvedimenti e le sentenze definitive ed i relativi decreti del tribunale Supremo della Segnatura, «saranno trasmessi alla corte di appello dello stato competente per territorio, la quale, con ordinanza emessa in Camera di consiglio, li renderà esecutivi agli effetti civili...», l'art. 17 della legge di attuazione del concordato del 27 maggio 1929 n. 847, anziché di *trasmissione*, parla di *presentazione*. La duplice formula usata nelle due disposizioni ha indotto una parte autorevole della dottrina a negare la procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello e ad affermare che l'efficacia civile della pronuncia ecclesiastica debba ritenersi subordinata alla volontà delle parti, manifestata appunto mediante la presentazione alla corte d'appello dei provvedimenti emessi dalla competente autorità ecclesiastica. Quest'ultima tesi è ritenuta inesatta da un'altra parte della dottrina, la quale ha rilevato che la *presentazione*, alla quale fa espresso riferimento la citata disposizione della l. n. 847 del 1929, debba ritenersi come un'attività delle parti sostitutiva dell'eventuale inerzia degli organi cui è commessa la trasmissione d'ufficio della sentenza ecclesiastica di annullamento del matrimonio canonico: tale opinione è stata ora accolta anche dalla corte di cassazione, la quale, come s'è detto, ha avuto per la prima volta occasione di occuparsi del delicato argomento.

Lo Jemolo, che è stato il primo autore che abbia rilevato la differenza di espressioni del Concordato e della legge di attuazione, osservò, in un lontano scritto del 1929, che la tesi secondo la quale la sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale può conseguire effetti civili solo in quanto vi sia stata la presentazione a cura di parte, merita di essere accolta anche perché favorisce maggiormente la libertà delle parti: «È bene nell'interesse generale – affermava lo Jemolo – lasciare alla parte che ha condotto a termine una causa di annullamento matrimoniale, la

facoltà di non farle conseguire effetti civili; ciò cui può essere mossa da molteplici ragioni, alcune delle quali altamente encomiabili sotto ogni punto di vista; la distruzione di un focolare, o anche soltanto dell'entità giuridica della famiglia non è mai d'interesse generale»; notava anche lo Jemolo che la libertà riconosciuta alle parti di fare ottenere o meno gli effetti civili alla sentenza canonica di nullità non rappresenta alcunché di diverso da quanto «si verifica per tutti i matrimoni annullati da un tribunale straniero (competente, anche secondo il nostro diritto ad annullarli) e improduttivi per circostanze qualsiasi di effetti fra noi, fino a che le parti non abbiano chiesta ed ottenuta la delibazione della sentenza»<sup>1</sup>.

La tesi dello Jemolo, se trova tuttora autorevoli consensi<sup>2</sup>, è, tuttavia, oggetto di critica da parte di alcuni autori, i quali, negando che dalla differenza delle espressioni usate nel Concordato e nella legge di attuazione possano farsi derivare pratiche conseguenze, sostengono che l'efficacia civile della pronuncia ecclesiastica non dipende dalla volontà delle parti e che il procedimento mediante il quale la sentenza del tribunale ecclesiastico consegue gli effetti civili è un tipico procedimento di ufficio in cui le parti non debbono spiegare alcuna attività<sup>3</sup>.

Il Poggi ha, in particolare, notato che la diversa dizione adottata (*trasmissione e presentazione*) non ha alcuna rilevanza giuridica, ma è pienamente giustificata dal punto di vista linguistico in quanto, mentre la norma concordataria è l'espressione di un accordo, la disposizione contenuta nell'art. 17 della l. n. 847 del 1929 rappresenta un comando emesso dallo Stato rispetto all'ordinamento interno, cosicché il legislatore italiano, nella legge di attuazione, ha preferito non ripetere

---

<sup>1</sup> JEMOLO, *Tribunali della Chiesa e Tribunali dello Stato nel regime degli accordi lateranensi*, in *Arch. giur.* 1929, vol. CII, 137; ID., *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. VASSALLI, Torino 1957, 242.

<sup>2</sup> Si veda in senso conforme DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>10</sup>, Milano 1964, 315.

<sup>3</sup> Cfr. in questo senso POGGI, *L'esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Padova 1937, 21 ss.; CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Padova 1964, 364; PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Napoli 1965, 614 ss.; E. GRAZIANI, *Sulla natura giuridica del provvedimento della corte d'appello ex art. 34 del Concordato*, in *Scritti giuridici in memoria di Barberio Corsetti*, Milano 1965, 310; BERTOLA, *Il matrimonio religioso nel diritto canonico e nell'ordinamento concordatario italiano*, Torino 1966, 249.

l'espressione concordataria, la quale si riferisce all'attività di organi extrastatali<sup>4</sup>.

È evidente che molti degli argomenti addotti a favore della tesi sostenuta dallo Jemolo sono gli stessi di quelli che si fanno valere in merito all'altro complesso problema circa l'influenza della volontà degli sposi sul conseguimento degli effetti civili del matrimonio canonico: lo stesso Jemolo, il quale, come è noto, è sempre stato uno dei più convinti e tenaci sostenitori della tesi della condizionalità degli effetti civili del matrimonio canonico al volere delle parti, non manca, infatti, di rilevare che la situazione relativa alla efficacia civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio assume molti aspetti in comune con quella che si ha con la trascrizione del vincolo, e che anzi la tesi contraria alla procedibilità di ufficio appare meritevole di accoglimento anche in considerazione del parallelismo con quanto si verifica al momento della trascrizione del matrimonio, in cui appunto deve lasciarsi alle parti la libertà di fare attribuire o meno effetti civili al loro matrimonio religioso<sup>5</sup>.

Non sorprende, dunque, che la cassazione abbia ritenuto di accogliere l'opinione della procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello, se si considera che costituisce appunto giurisprudenza consolidata della corte di cassazione la tesi dell'irrelevanza della volontà delle parti nella trascrizione del matrimonio canonico e, quindi, della trascrivibilità del vincolo anche contro la volontà dei contraenti, per lo meno quando la volontà di conseguire gli effetti civili sia stata espressamente o tacitamente manifestata dai nubendi

---

<sup>4</sup> LO JACUZIO (*Commento alla nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino 1932, 344), per spiegare la mutata dizione della l. n. 847 del 1929 nei confronti di quella adottata nella norma concordataria, ha osservato che «la legge statutale non poteva affermare un obbligo per un tribunale estero, qual è quello della Segnatura, e pertanto ha lasciato alla iniziativa delle parti la produzione di detti documenti, secondo la normale consuetudine giudiziaria».

<sup>5</sup> Si veda JEMOLO, *Tribunale della Chiesa e tribunali dello Stato*, cit., in *loc. cit.*; si veda anche DEL GIUDICE, *Manuale...*, cit., 315, nota 4. Ha peraltro obiettato il POGGI (*op. cit.*, 24) che tra le due ipotesi ricorre una notevole differenza, in quanto mentre nell'ipotesi della trascrizione si tratta di fare entrare nell'orbita concordataria un matrimonio che di per se stesso non lo è ancora, nell'altro caso della sentenza di nullità, il matrimonio, ormai trascritto, è invece sottoposto in tutto al regime concordatario e, come tale, soggetto ai relativi principi.

all'atto di celebrazione del matrimonio<sup>6</sup>.

La tesi della procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello per l'esecutorietà civile delle pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio, ha, però, indotto i giudici della cassazione ad accogliere un'opinione che non può non suscitare molte perplessità: ed infatti, dalla premessa secondo la quale il procedimento previsto dagli artt. 34 comma sesto del Concordato e 17 della l. n. 847 del 1929 ha natura di procedimento di ufficio, i giudici della cassazione hanno dedotto la conclusione che deve escludersi che nel procedimento medesimo sia necessaria la presenza delle parti; all'obiezione della parte ricorrente che qualora l'art. 17 della legge matrimoniale del 1929 si interpreti nel senso accolto dalla corte, non può non ravvisarsi un contrasto tra la norma medesima e l'art. 24 primo e secondo comma cost., che, come è noto, a tutti garantisce il diritto di azione e di difesa, i giudici hanno replicato che tali diritti sono adeguatamente riconosciuti e tutelati ammettendo la legittimazione dei soggetti interessati a proporre impugnazione avverso il provvedimento che rende esecutiva la sentenza ecclesiastica e che, comunque, il contrasto, ove dovesse ritenersi ricorrente, si porrebbe tra la norma costituzionale e la norma concordataria, con la conseguenza che, dato che i Patti lateranensi, attraverso l'art. 7 Cost., sono stati recepiti in tutto il loro contenuto nell'ordinamento costituzionale della Repubblica, «le norme contrastanti resterebbero in coesistenza fino all'intervento o

---

<sup>6</sup> Per una completa ed acuta analisi degli orientamenti della giurisprudenza sul problema della volontà degli effetti civili del matrimonio canonico, cfr. L. GUERZONI, *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. matr.*, 1966, 173-263: in tale scritto l'A. osserva che l'opinione costante della cassazione sul tema è nel senso che, per l'efficacia civile del matrimonio canonico, debba risultare la volontà almeno originaria degli sposi di unirsi in matrimonio anche di fronte allo Stato, e che, qualora la volontà di contrarre un vincolo produttivo di effetti civili sia inequivocabilmente manifestata dai coniugi attraverso l'adempimento delle formalità concordatarie, debba ritenersi priva di qualunque rilevanza giuridica l'eventuale sopravvenuta volontà contraria al conseguimento degli effetti civili. Il problema può vedersi ampiamente trattato in L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*<sup>2</sup>; Milano 1966, 112 ss.: si vedano ivi le indicazioni di dottrina e di giurisprudenza (cui *adde* cass. 20 maggio 1966 n. 1267, in *Foro it.*, 1966, I, 1731; cass. 5 maggio 1967 n. 861, *ivi* 1967, I, 1814). Tra gli scritti posteriori alla pubblicazione del volume dello SPINELLI, possono qui ricordarsi: JEMOLO, *A proposito di matrimonio religioso e poteri del giudice civile*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1966, 994-1004; BERTOLA, *Il matrimonio*, cit., 229.

della modificazione della norma contenuta nella Costituzione a mezzo di revisione costituzionale, ovvero della modificazione della norma contenuta nei Patti, attraverso un accordo tra le altre parti contraenti»: ciò in quanto – hanno concluso i giudici della cassazione – deve escludersi l’insorgenza di una questione di legittimità costituzionale di una norma della Costituzione nei confronti di altra norma della stessa Costituzione, qualora anche se ne ravvisi un intrinseco contrasto.

3. Ancora una volta, quindi, i giudici della cassazione hanno contestato qualsiasi possibilità di proporre la questione di legittimità costituzionale delle norme concordatarie. Dispiace, però, doverlo dichiarare ma sembra che l’unico merito che possa venire riconosciuto all’annotata sentenza della corte di cassazione sia quello di avere definitivamente dimostrato l’inopportunità di conservare anche in futuro il vigente sistema di introduzione incidentale dei giudizi davanti alla corte costituzionale<sup>7</sup>. Tale grave affermazione pare opportuna se si considera che raramente come a proposito della legittimità costituzionale di talune norme concordatarie e delle relative norme di attuazione nell’ordinamento italiano è emersa con altrettanta evidenza la riluttanza degli organi giudiziari, e in particolare della corte di cassazione, a sottoporre alla corte costituzionale questioni la cui asserita *manifesta infondatezza* è chiaramente smentita dalle sottili ed elaborate, ma non sempre convincenti, argomentazioni addotte dai giudici per evitare che sulle questioni medesime si pronunciasse la corte costituzionale: con la conseguenza che troppo spesso «il giudice presso cui viene sollevata l’eccezione si sostituisce addirittura alla corte costituzionale motivando largamente le ragioni della manifesta infondatezza, e così documentando che in realtà l’eccezione non era affatto “manifestamente infondata”»<sup>8</sup>.

Ed invero, le argomentazioni talora impegnate e tortuose che si

---

<sup>7</sup> Per interessanti svolgimenti sul punto possono vedersi gli atti del dibattito organizzato a Roma nel maggio 1966 dall’Alleanza costituzionale, raccolti nel volume *I controlli sul potere*, Firenze 1967: cfr. ivi la relazione di MARANINI, *L’accesso al giudizio di costituzionalità delle leggi*, 11 ss., il quale rileva che, con il vigente sistema, la verifica costituzionale delle leggi rimane in molti casi problematica e disastrosamente tardiva.

<sup>8</sup> CAPURSO, intervento al dibattito ricordato alla nota precedente: vedilo riportato in *Atti*, cit., 84.

leggono in talune sentenze con le quali vengono respinte le eccezioni di legittimità costituzionale in relazione ad alcune norme del Concordato e delle leggi di attuazione<sup>9</sup>, mi sembra dimostrino in modo significativo che in realtà molte questioni di legittimità costituzionale nella *subiecta materia* sono ben lungi dall'essere manifestamente infondate e che vi sono disposizioni dei Patti lateranensi e delle relative leggi di attuazione a proposito delle quali ricorrono fondati dubbi circa la loro conformità alla Costituzione.

È noto quale sia l'indirizzo interpretativo della giurisprudenza della cassazione in merito al problema della legittimità costituzionale delle norme concordatarie: la corte di cassazione afferma la recezione dei Patti lateranensi nella Costituzione, o, quanto meno, sostiene che la Costituzione, nell'art. 7, ha sancito la loro integrale sopravvivenza<sup>10</sup>. Di fronte alle contraddizioni che si rilevano tra la Costituzione e talune norme concordatarie, la cassazione considera «del tutto priva di fondamento l'opinione della caducazione di norme concordatarie, che si riscontrino anche in reale ed insanabile contrasto con la Costituzione», in quanto «attraverso la norma dell'art. 7 Cost. i Patti lateranensi sono stati recepiti nell'ordinamento costituzionale della Repubblica italiana, in tutto il loro contenuto, sì che deve essere ritenuto che le disposizioni contenute nei Patti hanno lo stesso valore e la stessa efficacia che avrebbero, se fossero state incluse nella Carta costituzionale»<sup>11</sup>.

Ma è in verità la stessa tesi della *costituzionalizzazione* dei Patti che suscita perplessità, con la conseguenza che appare quanto meno inopportuno ritenere *manifestamente infondata* una questione di

---

<sup>9</sup> Per la materia matrimoniale cfr. M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in questa Rivista, 1960, 955-967; COSTA, *Osservazioni circa la legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale*, in Riv. dir. matr., 1966, 361-369, ed ivi altre indicazioni di dottrina e di giurisprudenza.

<sup>10</sup> Quando la cassazione non ha affermato *expressis verbis* la recezione dei Patti nella Costituzione, ha comunque sostenuto che il Costituente, con l'art. 7 Cost., ha sancito l'integrale sopravvivenza dei Patti lateranensi: cfr. cass. pen. 29 dicembre 1949, *Il dir. eccles.*, 1950, 52; cass. pen. 16 gennaio 1950, in *Foro pen.*, 1950, 455; cass. pen. 31 maggio 1952, *ivi*, 1953, 307; cass. pen. 12 febbraio 1954, in *Giur. Compl. Cass. Pen.*, 1954, I, 360; cass. pen. 4 aprile 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, 820.

<sup>11</sup> Così cass. 23 ottobre 1964 n. 2651, in *Riv. dir. matr.*, 1966, 360.

legittimità costituzionale in forza del ricorso ad un principio, quello appunto della costituzionalizzazione dei Patti lateranensi, la cui esattezza non può certo dirsi indiscutibile: è evidente, infatti, che il costante orientamento della giurisprudenza della cassazione non può rappresentare un indice decisivo della validità di una tesi la quale, occorre anche ricordare, non può considerarsi prevalente nella dottrina che si è occupata dell'argomento<sup>12</sup>.

Come è noto, gli autori che hanno affrontato il problema dell'interpretazione dell'art. 7, cpv., Cost. sono pervenuti a risultati discordanti: mentre, infatti, secondo un primo orientamento interpretativo l'espresso richiamo dei Patti lateranensi effettuato dal Costituente implica la loro *costituzionalizzazione*<sup>13</sup>, altri autori affermano che con l'art. 7

---

<sup>12</sup> Come giustamente osserva, PACE (*Rilievi intorno alla sentenza del 28 aprile 1966 della Cass. pen. sulle garanzie della difesa nell'istruttoria sommaria*, in questa *Rivista*, 1965, 451) «una questione non è manifestamente infondata quando la sua costituzionalità sia controversa o controvertibile; ed è da dirsi controversa anche quando la corte costituzionale abbia respinto un'analogha questione dichiarandola manifestamente infondata». Per ampi svolgimenti sul punto si veda LAVAGNA, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «manifesta infondatezza»*, Milano 1957, 51 ss.

<sup>13</sup> Per la *costituzionalizzazione* delle norme degli accordi lateranensi cfr. tra gli altri: AMORTH, *La Costituzione italiana*, Milano 1948, 52; D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* diretto da CALAMANDREI e LEVI, Firenze 1950, 99; ID., *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano. Le Fonti*, Milano 1963, 24 ss.; FERROGLIO, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione*, in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino*, Milano 1950, 303 ss.; LENER, *Contributi all'interpretazione dottrinale dell'art. 7 della Costituzione*, in *Civiltà cattolica*, 1950, 357 ss., 604 ss.; ID. *I patti lateranensi nel sistema dei nuovi principi costituzionali*, *ivi*; 1950, 444 ss.; LANDOLFI, *Il conflitto tra norma costituzionale e norma concordataria*, in *Il dir. eccles.*, 1961, I, 382; PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., 62 ss. (il quale parla di una costituzionalizzazione indiretta). Per la tesi secondo la quale le norme degli accordi lateranensi sono norme costituzionali immesse nell'ordinamento interno in virtù di un procedimento automatico come quello previsto dall'art. 10 Cost. per le norme di diritto internazionale generale cfr. D'ALBERGO, *Sulla «costituzionalizzazione» dei Patti Lateranensi*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1958, I, 563 ss. Nel senso che le norme contenute nei Patti, pur non essendo state «costituzionalizzate», hanno pari vigore, cioè la medesima durezza delle norme costituzionali cfr. PIOLA *Ancora sul vilipendio alla religione dello Stato ed ai suoi ministri*, in *Giur. it.*, 1967, II, 273 ss., *ivi*, 274-275, il quale sostiene che le disposizioni della Costituzione non derogano alle disposizioni dei Patti lateranensi «per la duplice ragione che lo Stato ha riaffermato la precisa volontà di mantenerle in vita e che esse costituiscono un "sistema di diritto speciale" avente un fondamento costituzionale»: del PIOLA, cfr. anche *I Patti Lateranensi*, nel volume *La legislazione*

secondo comma Cost., il legislatore non ha inteso costituzionalizzare il contenuto dei patti lateranensi e delle relative norme di esecuzione, bensì soltanto il principio concordatario, la regola, cioè, che i rapporti fra stato italiano e chiesa cattolica debbano essere disciplinati in via bilaterale<sup>14</sup>: secondo, poi, un'opinione che è stata di recente sostenuta, con l'art. 7, cpv., Cost. il Costituente non ha recepito nella costituzione i Patti lateranensi, né ha costituzionalizzato il principio concordatario, bensì ha semplicemente posto sul piano costituzionale l'esigenza del rispetto dei Patti lateranensi, ponendo un limite all'attività ordinaria di normazione, «con la conseguenza che non la legge ordinaria ma quella costituzionale deve essere considerata atto idoneo a immettere nell'ordinamento interno norme in contrasto con disposizioni pattizie»<sup>15</sup>.

A mio avviso, tra le varie ipotesi proposte, quella che suscita maggiori perplessità e che, del resto, sempre più di rado è sostenuta dalla

---

*ecclesiastica* a cura di D'AVACK, Vicenza 1967, 275-291; *Interpretazione del richiamo dell'art. 7 della Costituzione ai Patti Lateranensi*, nel volume *Dalla Conciliazione alla Costituzione*<sup>3</sup>, Torino 1963, 163.

<sup>14</sup> Tra i vari autori che si sono pronunciati in tal senso si vedano: CHECCHINI, *Stato e Chiesa dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Scritti giuridici e storico-giuridici* pubblicati a cura della Facoltà di giur. dell'Università di Pavia, Padova 1949, vol. III, 183 ss.; BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1951, 233 ss.; BELLINI, *I Patti Lateranensi e la Costituzione della Repubblica italiana*, in *Il dir. eccles.*, 1955, I, 53 ss.; FALCO-BERTOLA, *Accordi lateranensi*, in *Noviss. dig. it.*, I, 149 ss.; DEL GIUDICE, *Norme canoniche, norme concordatarie, norme costituzionali*, in *Il dir. eccles.*, 1960, I, 197 ss.; ID., *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., 51 ss. (il quale, pur affermando che è stato costituzionalizzato il solo principio concordatario, sostiene, peraltro, che le norme dei Patti sono ugualmente intangibili, anche in caso di contrasto con la Costituzione, in quanto «confermate» dal Costituente); JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*<sup>3</sup>, Milano 1962, 81 ss.; ID., *Premesse ai rapporti fra Stato e Chiesa*, Milano 1965, 113 ss.; OLIVERO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino 1963, 114 ss.; ID. *Sui contatti tra i Protocolli lateranensi e la Costituzione*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, Milano 1963, vol. I, tomo II, 969 ss.; BALLADORE-PALLIERI, *Diritto costituzionale*<sup>3</sup>, Milano 1965, 469 ss.; SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli 1966, 75; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>7</sup>, Padova, 1967, vol. II, 1182.

<sup>15</sup> D'URSO, *Sul problema delle antinomie tra la Costituzione e i Patti Lateranensi*, in *Il dir. eccles.*, 1964, I, 46 ss. Per l'opinione che contesta la presenza nell'art. 7 Cost. di un principio concordatario, di veda anche ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, cit., vol. III, 219.

recente dottrina, è la tesi secondo la quale, avendo la costituzione costituzionalizzato il contenuto dei Patti, è addirittura improponibile un problema di collisione tra norme concordatarie e norme costituzionali: comunque, il ricorso al discusso argomento della *costituzionalizzazione* delle norme concordatarie, proprio per le perplessità che tale principio continua a suscitare, può difficilmente far apparire giustificato l'operato di quei giudici i quali si sostituiscono alla corte costituzionale, cioè al giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi, evitando sistematicamente di sottoporre al suo esame questioni di legittimità costituzionale di norme della cui conformità alla costituzione è lecito quanto meno dubitare.

4. Varie sono le argomentazioni prospettate per criticare l'orientamento interpretativo secondo il quale l'art. 7, cpv., cost. ha costituzionalizzato il contenuto degli accordi lateranensi, anche se non sempre si tratta di obiezioni fondate o, comunque, decisive. Non appare, per esempio, convincente l'opinione secondo la quale sia impossibile attribuire alle norme concordatarie la natura di norme costituzionali, non riguardando l'oggetto dei patti lateranensi la materia costituzionale<sup>16</sup>, in quanto, come giustamente si è osservato, in una costituzione di tipo rigido le norme formalmente costituzionali non riguardano soltanto la materia costituzionale, con la conseguenza che ogni norma, quale che sia il suo contenuto, è suscettibile di venire costituzionalizzata<sup>17</sup>; anche la circostanza che i patti possano subire modifiche senza procedimento di revisione costituzionale qualora ricorra l'accordo tra stato e chiesa cattolica – mentre sarebbe inammissibile che norme costituzionali possano essere modificate con legge ordinaria nei casi in cui lo stato e la chiesa stipulino un accordo modificativo dei Patti<sup>18</sup> – non costituisce un argomento decisivo contro la tesi della *costituzionalizzazione* dei patti, perché, come autorevolmente si è notato,

---

<sup>16</sup> Così DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., 93; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*<sup>7</sup>, Napoli 1965, 638, n. 30.

<sup>17</sup> In tal senso si veda SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, cit., 76-77; MORTATI, *Istituzioni di dir. pubblico*, cit., 1172.

<sup>18</sup> Cfr. BERTOLA, *Costituzionalizzazione dei Patti Lateranensi?*, in *Giur. it.*, 1950, IV, 172; CECCHINI, *Op. loc. cit.*, 211; FERROGLIO, *Op. loc. cit.*, 317; P. BARILE, *Diritto costituzionale*<sup>2</sup>, Padova 1964, 285-286.

«nessun ostacolo di principio vietava al costituente di disporre deroghe alle garanzie di rigidità della costituzione disposte dall'art. 138»<sup>19</sup>.

Se le obiezioni ora ricordate non sembrano idonee a far considerare inesatta la tesi della recezione nella costituzione dei patti lateranensi, è però necessario ricordare che, innanzi tutto, l'esame dei lavori preparatori dell'assemblea costituente induce a ritenere che, con il richiamo esplicito dei Patti, non si intese in alcun modo costituzionalizzarne il contenuto né affermare la costituzionalizzazione delle relative norme di esecuzione<sup>20</sup>, ed anche se gli argomenti deducibili dai lavori preparatori non possono ritenersi decisivi, non v'è dubbio peraltro, che essi esplicino un rilevante influsso nel procedimento interpretativo.

Quanto, invero, può dedursi dalla semplice lettura dell'art. 7, cpv., Cost. è che, qualora l'eventuale modifica di una o di più norme concordatarie venga concordata con la S. Sede, non è necessario il ricorso al procedimento di revisione costituzionale, il quale procedimento è, invece, indispensabile ove lo stato italiano intenda procedere unilateralmente, senza adesione della Chiesa cattolica, alla suddetta modifica<sup>21</sup>; è vero che tale interpretazione implica l'accettazione di una formale contraddizione, in quanto l'intervenuto consenso della S. Sede porterebbe all'effetto che le norme concordatarie verrebbero ad esser trattate come norme ordinarie, mentre, in mancanza di quel consenso, esse andrebbero considerate alla stregua di norme costituzionali<sup>22</sup>, ma mi sembra che esattamente sia stato in proposito osservato che il costituente si è preoccupato non tanto di foggare una regola sui contatti Stato-Chiesa insuscettibile di rimproveri di disarmonia tecnica, quanto piuttosto di disporre, più semplicemente, il procedimento ordinario per le modifiche concordate e il procedimento dell'art. 138 per le modifiche unilaterali, al fine di mantenere il regime di equilibrio e di buona armonia con la chiesa e di prevedere, d'altra parte, il ricorso al procedimento di revisione costituzionale soltanto

---

<sup>19</sup> MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1172.

<sup>20</sup> Si veda l'intervento di DOSSETTI all'Assemblea Costituente, in *Atti Ass. Cost. - Res. Ass.*, 2319.

<sup>21</sup> Cfr. in questo OLIVERO, *Sui contatti tra i Protocolli lateranensi e la Costituzione*, cit., in *loc. cit.*, 967.

<sup>22</sup> BELLINI, *Op. loc. cit.*, 60.

nel caso di modifica al contenuto dei patti in mancanza del consenso dell'altro contraente<sup>23</sup>.

Le leggi di esecuzione dei Patti lateranensi non costituiscono, del resto, le uniche norme che nell'attuale sistema italiano hanno un grado intermedio fra le costituzionali e le primarie e che, per la loro caratteristica di avere forza di legge ordinaria e forza superiore a quella delle altre leggi ordinarie, possono farsi rientrare nella categoria delle c.d. *fonti atipiche*<sup>24</sup>, ed assumono il grado di *norme primarie vincolate* o *rinforzate*<sup>25</sup>: come ha osservato il Crisafulli, al quale soprattutto spetta il merito di avere approfondito il significato e il valore delle *fonti atipiche* nel vigente ordinamento<sup>26</sup>, le leggi di esecuzione dei Patti Lateranensi rientrano tra le *fonti atipiche* in quanto presentano la caratteristica di avere forza di legge ordinaria nei confronti di una legge nuova, che sia però preceduta da accordi tra Stato e Chiesa cattolica ed abbia contenuto a questi conforme e di avere, invece, *forza superiore* (dato che le norme da esse poste sono soltanto modificabili con leggi di revisione costituzionale) ove tali accordi non fossero previamente intervenuti, oppure le leggi modificatrici non risultassero conformi agli accordi stessi<sup>27</sup>.

La circostanza, comunque, che i Patti lateranensi o, più esattamente, le norme che ne diedero esecuzione nell'ordinamento interno,

---

<sup>23</sup> OLIVERO, *Op. ult. cit.*, 968.

<sup>24</sup> Analoga è, per esempio, la situazione delle norme immesse nell'ordinamento italiano ex art. 10 Cost., che non possono essere modificate da norme ordinarie successive e che hanno in grado intermedio fra le norme costituzionali le norme primarie: cfr. sul punto CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 790 (ripubblicato negli *Studi in onore di Guido Zanobini*, vol. III, Milano 1965, 173 ss., *ivi*, 188); LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale*, Milano 1961, 267-296; P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *La comunità internazionale*, 1966, 6 (dell'estratto) (ora pubblicato in *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, 701 ss., *ivi*, 705); SPAGNA MUSSO, *op. cit.*, 92 ss.

<sup>25</sup> Sulla categoria delle c.d. leggi rinforzate cfr. FERRARI, *Le leggi rinforzate nella Costituzione italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Milano 1958, 477.

<sup>26</sup> Cfr. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza ...*, *cit.*, in *loc. cit.*; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1962, 340 ss. Sull'argomento si veda oltre agli scritti citati alle due note precedenti, ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova 1934, 84 e 190.

<sup>27</sup> CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, *cit.*, 348.

non potendo essere modificati da norme ordinarie successive, siano *intangibili*, in mancanza dell'accordo con la S. Sede, da parte del legislatore ordinario, se indubbiamente porta alla conseguenza che le norme di esecuzione dei Patti si presentano diverse rispetto alle altre norme di leggi ordinarie (potendo essere abrogate o modificate, in mancanza dell'accordo con la Chiesa cattolica, soltanto in forza di una legge di revisione costituzionale), non implica necessariamente che esse siano state costituzionalizzate e non comporta inevitabilmente che le norme di esecuzione dei patti possano derogare a norme della Costituzione: in sostanza, *l'intangibilità* delle norme di esecuzione dei Patti lateranensi da parte del legislatore ordinario non necessita in alcun modo del ricorso alla figura dommatica delle «norme costituzionalizzate»<sup>28</sup> e costituisce un principio che non appare in alcuna misura in contrasto con la tesi secondo la quale si ritenga inammissibile che la Costituzione consenta di venire tacitamente derogata da norme da essa stessa richiamate<sup>29</sup>.

È qui opportuno ricordare che, a mio avviso, lo Stato, mediante il ricorso al procedimento di revisione costituzionale, potrebbe unilateralmente non soltanto annullare il regime pattizio richiamato dalla Costituzione, ma anche modificare le singole norme pattizie<sup>30</sup>: se da un punto di vista politico sono evidenti le difficoltà alle quali andrebbe incontro lo Stato nei suoi rapporti con la S. Sede qualora intendesse modificare unilateralmente talune disposizioni dei Patti, non sembra, però, che ricorrano ragioni di carattere giuridico che impediscano il ricorso a tale soluzione<sup>31</sup>; sarebbe invero ben strano che lo Stato

---

<sup>28</sup> SPAGNA MUSSO, *op. cit.*, 77.

<sup>29</sup> Il CRISAFULLI (*Lez. di dir. cost.*, cit., 349) ha in proposito osservato che anche escludendo che le norme di esecuzione dei Patti lateranensi possano derogare a norme della Costituzione, resterebbe comunque fermo che dette norme sono diverse rispetto ad altre norme di leggi ordinarie, per la loro insuscettibilità di abrogazione (totale o parziale) se non in forza di legge costituzionale (salva l'ipotesi di previo accordo).

<sup>30</sup> In senso contrario, tra i molti, PEYROT, *Dinamica delle norme pattizie nel quadro costituzionale*, in *Iustitia*, 1966, 215.

<sup>31</sup> Osserva il MAGNI (*Teoria del diritto ecclesiastico civile*<sup>2</sup>, Padova 1952, 138): «Dal punto di vista politico sarebbe certo fonte di gravi complicazioni con la S. Sede la pretesa dello Stato di essere indipendente da accordi concordatari per alcune questioni rientranti nella sfera dei Patti e per altre no: ma giuridicamente ciò non ci sembra impossibile».

possa, mediante il ricorso al procedimento di revisione costituzionale, abrogare interamente l'art. 7 od apportare a quest'ultima disposizione quelle modificazioni parziali che gli consentano di procedere in via unilaterale alle modifiche della disciplina contenuta nei Patti lateranensi e che non possa, invece, mediante il ricorso all'identico procedimento, «dar corso legittimamente a quel *quid minus* che è la modifica, rispetto all'ordinamento interno, di singole disposizioni contenute nei Patti e trasfuse nell'ordinamento statale con la legge esecutiva dei medesimi»<sup>32</sup>.

All'obiezione che l'art.7 non può dire che con il procedimento di cui all'art. 138 è costituzionalmente lecito adottare una modifica unilaterale dei Patti lateranensi, perché questi ultimi sono accordi internazionali e spetta solo al diritto internazionale determinare la procedura della loro modificazione»<sup>33</sup>, esattamente si è poi replicato che, se questa tesi fosse esatta, non si comprenderebbe per quale ragione nell'art. 7 Cost. si sia fatta menzione del procedimento di revisione costituzionale, cosicché il richiamo alla procedura di cui all'art. 138 può solo significare che ogni modificazione dei Patti lateranensi non basata sull'accordo con la S. Sede richiede un procedimento di revisione costituzionale<sup>34</sup>.

Le considerazioni sin qui brevemente svolte inducono quindi a ritenere che, anche qualora non ricorra il consenso della S. Sede, il legislatore italiano abbia sempre la possibilità di modificare unilateralmente, *rispetto all'ordinamento interno*, le statuizioni già concordate, con l'ulteriore conseguenza che, ammessa, tale possibilità, appare difficile contestare che nell'eventuale contrasto tra norme concorda-

---

<sup>32</sup> OLIVERO, *op. ult. cit.*, 971.

<sup>33</sup> BISCOTTINI, *op. cit.*, in *loc cit.*, 237. Ha rilevato in proposito il MORTATI (*op. cit.*, 1173) che, assumendo i patti carattere di atto extrastatale, ad essi devono ritenersi applicabili gli stessi principi propri dei trattati internazionali, la cui esecuzione all'interno di ciascuno degli Stati contraenti si effettua con legge ordinaria, cosicché la norma che ammette le modifiche dei patti lateranensi senza ricorso al procedimento di revisione non costituisce alcuna deroga ai principi in materia, ma anzi li riafferma, «dato che gli accordi operativi delle modifiche sfuggono necessariamente, per la loro stessa indole, a tale procedura, mentre le norme esecutive richieste per operarne l'adeguamento interno non abbisognano di modalità diverse da quelle seguite per le altre precedentemente emanate allo stesso scopo».

<sup>34</sup> OLIVERO, *op. ult. cit.*, 969, n. 16.

tarie e norme costituzionali debbano essere queste ultime ad avere la prevalenza, in quanto, se una legge costituzionale può operare in futuro la modifica di statuizioni già concordate, abrogandole rispetto all'ordinamento italiano, identica forza abrogante non può non riconoscersi anche alle norme della vigente Costituzione<sup>35</sup>.

In questa sede, tuttavia, non è tanto la questione del contrasto tra norme concordatarie e Costituzione che interessa approfondire, quanto il problema dell'interpretazione delle disposizioni dei Patti lateranensi nel vigente ordinamento costituzionale.

Ogni disposizione legislativa evidentemente consente varie interpretazioni, cosicché una stessa disposizione può essere interpretata in modo conforme o contrastante con la Costituzione<sup>36</sup>: ora, se quanto precede è esatto, è necessario affermare che le norme costituzionali debbono costituire «valida direttrice d'interpretazione del Concordato, nel senso che se una disposizione concordataria sia suscettibile di essere intesa in vario modo, attribuendole diversa portata, quale conciliabile con la Costituzione, quale ad essa ripugnante, la si debba intendere in coerenza con la Costituzione, rigettando l'interpretazione che alla Carta fondamentale ripugnerebbe»<sup>37</sup>; ove poi gli organi giudiziari non ritengano di poter dare alle disposizioni dei Patti lateranensi e delle relative norme di attuazione un significato conforme alla Costituzione, è necessario che sulla loro legittimità costituzionale si pronunci la corte costituzionale<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. sul punto OLIVERO, *op. ult. cit.*, 972, ed ivi gli argomenti esposti contro la tesi che il Costituente, con il richiamo dell'art. 7 ai patti lateranensi, abbia escluso l'incompatibilità di qualsiasi disposizione concordataria con le norme costituzionali o che comunque, abbia voluto mantenere in vigore la disciplina contenuta nei patti, nonostante i contrasti con la Carta costituzionale: per una critica di tale opinione si veda anche MORTATI, *op. cit.*, 1175-1176.

<sup>36</sup> Ha notato M.S. GIANNINI (*Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme* in questa *Rivista*, 1956, 900-901) che l'esistenza di un diritto scritto può ridurre ma non certo sopprimere completamente il margine di incertezza della norma. Sul problema della distinzione tra le disposizioni e le norme da esse deducibili si veda per tutti CRISAFULLI, *Disposizioni (e norme)*, in *Encicl. Dir.*, vol. XIII, 195-209, specie 207-209.

<sup>37</sup> OLIVERO, *Op. ult. cit.*, 974. Cfr. in tal senso anche FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano 1958, 141; ESPOSTO, *op. loc. cit.*, 215 s; D'URSO, *Sul problema* ..., cit. in *loc. cit.*, 82 ss.

<sup>38</sup> In caso di contrasto con la Costituzione di una legge ad essa anteriore, è, però

Anche a proposito delle disposizioni concordatarie e delle leggi interne che nel 1929 hanno dato esecuzione ed attuazione ai Patti lateranensi, mi sembra difficilmente contestabile l'esattezza del principio per il quale, ove determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati incompatibili con norme costituzionali, gli organi giudiziari debbano accogliere l'interpretazione conforme alla Costituzione. Tale criterio interpretativo viene invece troppo spesso dimenticato dalla giurisprudenza, e soprattutto dalla cassazione, il cui atteggiamento induce a dubitare dell'efficacia del sistema delle c.d. sentenze interpretative di rigetto, del sistema, cioè, con il quale la corte costituzionale ritiene di conservare in vita disposizioni formulate in modo da consentire interpretazioni incostituzionali, e si limita a suggerire una sua interpretazione, nella speranza che i giudici ordinari vi si conformino, con l'evidente rischio di assistere ad ulteriori violazioni della Costituzione<sup>39</sup>: mediante il ricorso al sistema delle

---

dubbio se l'autorità giudiziaria sia competente a dichiarare la stessa abrogazione delle norme ordinarie per incompatibilità o se, invece, di tutte le questioni debba essere investita la corte costituzionale: per un esame del problema cfr. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 315 ss.

<sup>39</sup> La bibliografia sulle c.d. sentenze interpretative di rigetto emanate dalla corte costituzionale è molto ampia; tra gli scritti più recenti e significativi cfr. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte Costituzionale*, in questa *Rivista*, 1965, 91 ss.; ELIA, *Sentenze «interpretative» di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, *ivi*, 1966, 1715 ss. La tesi secondo la quale la corte costituzionale non debba adottare sentenze interpretative e debba dichiarare incostituzionali disposizioni legislative suscettibili di assumere un significato contrario a norme costituzionali, è stata sostenuta dal MONTESANO, del quale soprattutto cfr. *Norma e formula legislativa nel giudizio costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 524 ss.; *Le sentenze costituzionali e l'individuazione delle norme*, in *Studi in occasione del primo centenario della Corte dei conti nell'unità d'Italia*, Milano 1963, 281 s. e 303; *L'oggetto del giudizio costituzionale e l'interpretazione giudiziaria delle leggi*, in *Foro it.*, 1966, V, 49 ss. In senso sostanzialmente conforme alla tesi del MONTESANO si sono espressi: BARTOLINI, *Un caso di rilevanza dinanzi alla Corte Costituzionale della esecuzione della disposizione impugnata*, in *Spunti di diritto costituzionale*, Padova 1961, 3 ss.; P. BARILE, *La libertà di espressione del pensiero e le notizie false, esagerate e tendenziose*, in *Foro it.*, 1962, I, 855 ss., il quale rileva che «...la pericolosità del testo equivoco o ambiguo suscettibile di contrasto con la Costituzione è sempre tale da dover necessariamente condurre ad una pronuncia esplicita e non condizionata di abrogazione» (*ivi*, 857, n 5). Per alcune considerazioni in proposito mi permetto di rinviare alla mia nota *L'istituto della rimessione dei procedimenti per gravi motivi di ordine pubblico o per legittimo sospetto e la garanzia costituzionale del*

sentenze interpretative di rigetto la corte costituzionale lascia, infatti, al giudice ordinario un ambito di discrezionalità eccessivamente vasto nell'applicazione delle leggi in conformità alla costituzione<sup>40</sup>.

È in proposito significativa l'interpretazione accolta dai giudici della cassazione nell'annotata sentenza. Le disposizioni degli artt. 34 comma sesto, del Concordato, e 17 della legge matrimoniale erano, invero, suscettibili di assumere tre diversi significati. In primo luogo, come si è rilevato nelle pagine precedenti, la diversa espressione usata nelle due suddette disposizioni potrebbe indurre a ritenere che l'efficacia civile della pronuncia ecclesiastica sia subordinata alla volontà delle parti, alle quali sarebbe lasciata, cioè, la libertà di far conseguire effetti civili alla dichiarazione di nullità dei tribunali ecclesiastici. Secondo un'altra interpretazione, il procedimento per l'esecutorietà civile delle pronunce ecclesiastiche potrebbe considerarsi un tipico procedimento di ufficio ma, ciò nonostante, potrebbe ammettersi il diritto delle parti di tutelare i loro interessi nel procedimento che si svolge davanti alla corte d'appello, consentendo loro di far pervenire al Collegio, secondo le regole proprie dei procedimenti in Camera di Consiglio, memorie dirette ad illustrare le loro pretese in relazione al giudizio di esecutorietà: questa era l'opinione sostenuta dal Poggi il quale, pur accogliendo la tesi della procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello, si rendeva conto delle gravi conseguenze che avrebbe provocato alle parti l'impossibilità di intervenire nel giudizio avanti alla corte<sup>41</sup>. Rimane, infine, la terza soluzione che è quella accolta, nella surriportata sentenza, dalla corte di cassazione e che, come subito si vedrà, è l'unica delle tre interpretazioni teoricamente ipotizzabili a porsi in inconciliabile contrasto con le garanzie

---

*giudice naturale precostituito per legge*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1966, 1097-1111.

<sup>40</sup> IL MONTESANO (*Le sentenze costituzionali ...*, cit., in *loc. cit.*) ha in proposito osservato che con il sistema della sentenza interpretativa di rigetto «il funzionamento anticostituzionale della legge *mal formulata* ma non dichiarata invalida dalla corte, può essere evitato solo con una non sanzionabile ottemperanza degli altri organi statuali, e soprattutto di quelli giudiziari, alla interpretazione posta a base della sentenza di rigetto, o, mancando tale ottemperanza, con la promozione di un nuovo giudizio costituzionale: cioè, con mezzi che si concretano necessariamente in una spontanea collaborazione della altre magistrature, e in specie della cassazione, con i giudici costituzionali», mentre «tale collaborazione è fino ad oggi mancata in varie occasioni».

<sup>41</sup> Cfr. POGGI, *op. cit.*, 27.

costituzionali contenute nell'art. 24, primo e secondo comma, Cost.: la cassazione ha, infatti, accolto l'opinione più restrittiva, affermando che il giudizio avanti alla corte di appello è un procedimento di ufficio nel quale si richiede l'intervento del pubblico ministero mentre è esclusa qualsiasi possibilità di intervento delle parti private, le quali – ritengono i giudici – vedono adeguatamente tutelato il loro diritto di difesa dalla facoltà loro riconosciuta di proporre impugnazione avverso il provvedimento che rende esecutiva la sentenza ecclesiastica.

Mi sembra, invece, evidente, che, al contrario di quanto si legge nella commentata sentenza, la possibilità conferita alle parti di impugnare il provvedimento che rende esecutiva la sentenza ecclesiastica non può certo identificarsi con il diritto di azione e di difesa che il costituente ha voluto garantire e riconoscere nell'art. 24 cost.: è sin troppo chiaro che le parti hanno in primo luogo interesse ad essere presenti nel giudizio davanti alla corte d'appello per far valere, in tale stato e grado del procedimento, le proprie ragioni e per esercitare il proprio inviolabile diritto di difesa: uno dei coniugi potrebbe, per esempio, avere interesse a dimostrare che, non riferendosi la sentenza canonica di nullità ad un matrimonio canonico trascritto, la sentenza medesima non può conseguire effetti civili; questo è soltanto un esempio, ma non pare necessario procedere ad ulteriore esemplificazione, in quanto il costituente, con l'ampia ed assoluta garanzia contenuta nell'art. 24 cost., ha voluto riconoscere a tutti, ed in ogni grado e stato del procedimento, il diritto inviolabile di difesa, indipendentemente dalla sussistenza o meglio di un determinato interesse sostanziale. Giustamente si è del resto osservato che al fine di un adeguato riconoscimento del diritto garantito nell'art. 24 cost. non basta neppure che tutti i soggetti possano *agire* e possano *difendersi*, in giudizio, ma è anche necessario che il giudizio stesso si svolga con ogni garanzia, processuale<sup>42</sup>.

Le preoccupazioni che, in regime precostituzionale, avevano indotto il Poggi a rendersi conto dei danni che avrebbe potuto provocare alle parti una loro esclusione dal giudizio di esecutorietà davanti alla corte d'appello, non sono state neppure prese in considerazione dai giudici della cassazione, i quali hanno accolto la tesi del Poggi ed hanno ri-

---

<sup>42</sup> CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale*. (Art. 24 Costituzione e «due process of law clause»), in questa *Rivista*, 1961, 1284 ss., *ivi*, 1286.

portato nella loro sentenza le argomentazioni di quest'ultimo autore a favore della procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello, mentre della tesi medesima hanno ritenuto di non accettare soltanto l'opinione il cui accoglimento avrebbe fatto venir meno il contrasto con la norma costituzionale contenuta nell'art. 24 cost.

Nell'annotata sentenza i giudici della cassazione, anziché ispirarsi al criterio di interpretare le disposizioni legislative in modo possibilmente conforme alla costituzione, hanno adottato un principio esattamente contrario: tra le varie interpretazioni deducibili dalle disposizioni sottoposte al loro esame hanno accolto proprio quella contrastante con la Costituzione.

5. La tesi sostenuta dai giudici della cassazione in merito alla non necessaria presenza delle parti nel giudizio con il quale le sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale acquistano efficacia civile è in contrasto con le disposizioni dell'art. 24, primo e secondo comma, Cost., che ha inteso costituzionalmente garantire a tutti i cittadini, anzi a tutti i soggetti anche non cittadini, il diritto di *agire* e di *difendersi* in ogni stato e grado del procedimento<sup>43</sup>; non ci si può dunque, che dolere che la corte costituzionale non abbia avuto la possibilità di esprimere la sua opinione sulla legittimità costituzionale delle disposizioni in tema di esecutorietà civile delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio canonico: disposizioni che, come si è visto, possono essere interpretate, com'è appunto avvenuto nella fattispecie, in modo contrastante con la Costituzione.

Non è la prima volta, purtroppo, e non sarà certo l'ultima, che la corte di cassazione, ricorrendo ad argomenti di assai scarsa efficacia, dichiara manifestamente infondate questioni di legittimità costituzionale rispetto a disposizioni che non soltanto vengono considerate in

---

<sup>43</sup> Ha scritto l'ANDRIOLI, in una breve nota di commento alla surriportata sentenza (in *Foro it.*, 1966, I, 2004-2005): «Se la nobiltà della materia lo consentisse, si potrebbe, di questa sentenza, scrivere che la Costituzione ne riesce attuata a mezzo busto. Sì, perché viene, sia pure traverso l'anodina forma dell'abrogazione, tributato rispetto all'art. 111, comma secondo, e non all'art. 24, comma primo e secondo, della Carta costituzionale degli italiani. E come se il potenziamento della nomofilachia non fosse una delle espressioni della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi e della inviolabilità del diritto di difesa».

contrasto con la Costituzione da una parte della dottrina e da taluni giudici di merito, ma che, una volta sottoposte al sindacato del corte costituzionale, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime; né d'altronde si può dimenticare – dichiarava qualche anno fa un giurista di acuta sensibilità sostanziale – che «spesso (molto spesso, ormai) la corte costituzionale ha tratto dalle norme della nostra Costituzione principi e riflessi che il giudice ordinario, anche se autorevolissimo non aveva né ricavato né intravisto»<sup>44</sup>.

Questa nuova manifestazione di insensibilità al compito della giurisprudenza di attuazione della carta costituzionale non può non addolorare e preoccupare, ed induce ad esprimere, ancora una volta, fondati dubbi sull'efficacia del sistema, al quale è di frequente ricorso in questi anni la nostra corte costituzionale, di emanare sentenze interpretative di rigetto (sistema che, a mio avviso, spesso e facilmente consente che determinate leggi vengano applicate in contrasto con la Costituzione), a ritenere che alla corte costituzionale spetti anche dichiarare illegittime costituzionalmente le disposizioni delle leggi ordinarie la cui infelice formulazione consente interpretazioni in contrasto con la Costituzione, e ad auspicare, infine, che siano introdotti dei correttivi al principio dell'introduzione incidentale del giudizio davanti alla corte costituzionale.

Per quanto poi, in particolare, riguarda le disposizioni dell'art. 34, comma sesto, del concordato e dell'art. 17 della l. 27 maggio 1929 n. 847, è certo opportuno che nell'annunciata revisione delle norme concordatarie, sia preso in considerazione il problema del loro adeguamento alla norma costituzionale che a tutti garantisce il diritto di azione e di difesa in ogni stato e grado dei procedimenti<sup>45</sup>: in attesa dell'attuazione di un'opera di revisione lunga e laboriosa, è, però, auspicabile che gli organi giudiziari, tutti gli organi giudiziari interpretino le suddette disposizioni in modo conforme alla Costituzione,

---

<sup>44</sup> Si veda A. SCIALOJA, *Considerazioni malinconiche su manifesta infondatezza e filiazione naturale*, in *Foro it.*, 1962, I, 67.

<sup>45</sup> Il problema esaminato nel testo è soltanto uno degli aspetti che dovranno essere presi in considerazione quando ci si accingerà concretamente alla revisione delle norme concordatarie in materia matrimoniale: per alcune considerazioni in proposito cfr., oltre ai due scritti del CONDORELLI e del COSTA citati alla nota 9, MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 1177.

respingendo quelle interpretazioni che con la Carta fondamentale appaiono in inconciliabile contrasto, ed applicando così un principio che, come si spera d'aver dimostrato nelle pagine precedenti, non può non valere anche per l'interpretazione delle norme concordatarie e delle relative norme di attuazione.

*Sulla qualifica giuridica del ministro del culto cattolico nell'adempimento delle formalità concordatarie preliminari alla celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili\**

(NOTA A CASSAZIONE PENALE, SEZ. V, 3 APRILE 1967)

SOMMARIO: 1. Esposizione della fattispecie. - 2. Esame della dottrina e della giurisprudenza riguardo al problema della figura del parroco «pubblico ufficiale». - 3. La nozione penale di *pubblica funzione* riferita ad ogni attività costituente diretta manifestazione della sovranità statale. - 4. Il parroco non è pubblico ufficiale né nell'assistenza alla celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili, né nella redazione dell'atto di matrimonio, né nella trasmissione di quest'ultimo all'ufficiale di stato civile. L'espletamento di tali attività costituisce diretta manifestazione della sovranità della Chiesa cattolica. Il parroco quale incaricato di pubblico servizio statale nell'adempimento delle formalità concordatarie relative alla trasmissione all'ufficiale di stato civile dell'atto di matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico. - 5. Irrilevanza per l'ordinamento statale degli accertamenti eseguiti dal parroco nella fase preliminare alla celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili e conseguente inapplicabilità delle disposizioni contemplate nei confronti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio.

1. Senz'altro da condividere sono, a mio avviso, le conclusioni alle quali sono pervenuti i giudici della cassazione penale nell'esame dell'interessante fattispecie oggetto della sentenza annotata.

Non è la prima volta, com'è noto, che la giurisprudenza ha occasione di occuparsi di problemi relativi alla posizione che assume il parroco nel celebrare il matrimonio canonico con effetti civili ed alla natura giuridica degli atti dallo stesso emanati nell'adempimento delle formalità concordatarie: la fattispecie esaminata dai giudici nella sentenza qui commentata è però alquanto singolare e pare meritare una certa attenzione, anche perché non risulta che la giurisprudenza,

---

\* In *Giurisprudenza italiana*, 121, 1968, II, cc. 391-99.

in precedenti occasioni, abbia avuto modo di affrontare il problema sotto l'aspetto ora considerato dalla cassazione.

Prima di esaminare le conclusioni accolte dai giudici della cassazione, è opportuna una sintetica esposizione della fattispecie, nei limiti di quanto più direttamente interessa ai fini della presente nota.

Un minore degli anni ventuno fu ritenuto colpevole del delitto di falsità ideologica in atto pubblico (*ex artt. 48, 479 e 62 bis codice penale*) per avere indotto due persone a rendere dinanzi al parroco, nella falsa veste di suoi genitori, la prestazione di assenso alle sue nozze: nella sentenza della corte di appello oggetto di ricorso in cassazione si affermava tra l'altro, che «poiché è pacifico insegnamento che il parroco, nella celebrazione del matrimonio col rito concordatario, riveste la qualità di pubblico ufficiale e atti pubblici sono l'atto di matrimonio e gli atti consequenziali e propedeutici quali il raccoglimento della dichiarazione di assenso per i minori e la richiesta di pubblicazione di matrimonio, non vi è dubbio che le predette falsità commesse in sede di dichiarazione di assenso e nella richiesta di pubblicazione di matrimonio costituiscono falsità in atto pubblico». L'imputato impugnò tale sentenza in cassazione asserendo, in merito alla condanna per il delitto di falsità, che erroneamente, nella fattispecie, sarebbero state attribuite la qualità di pubblico ufficiale al parroco nel momento in cui egli riceve la dichiarazione di assenso al matrimonio di un minore e la natura di atto pubblico alla relativa dichiarazione ricevuta dal parroco. I giudici della cassazione hanno giustamente ritenuta fondata la censura proposta dal ricorrente, ed hanno in particolare rilevato che «se... si riconosce la qualità di pubblico ufficiale al parroco, non solo nell'atto in cui trasmette l'atto di matrimonio all'ufficio di stato civile per la trascrizione..., o quanto meno lo redige..., ma anche quando lo celebra, ciò avviene perché si considera che il parroco, pur essendo persona estranea alla gerarchia dei funzionari dello Stato e degli enti pubblici, adempie, in tale attività, una funzione con efficacia giuridica interessante l'ambito dell'ordinamento statale, nel senso che la celebrazione religiosa del matrimonio con effetti civili (di cui al regime concordatario), destinata sostanzialmente a sostituire l'atto di celebrazione innanzi all'ufficiale di stato civile e a sortire gli stessi effetti giuridici di questo, costituisce un pubblica funzione amministrativa del tutto equivalente, anche se non uguale, a quella che, fuori del regime concordatario, lo Stato avoca esclusivamente all'ufficiale

di stato civile». Secondo i giudici, della cassazione, dalla normativa in materia si deve desumere che pur essendo il ministro del culto un ufficiale ecclesiastico, alcuni degli atti relativi al suo ministero, precisamente gli atti che secondo le norme concordatarie sono destinati a produrre effetti civili, devono considerarsi pubblici anche per lo Stato, poiché il parroco che li pone in essere esercita, di volta in volta, una pubblica funzione, agendo anche per lo Stato medesimo; ma per ciò stesso – hanno aggiunto i giudici – «**la figura del ministro del culto cattolico che celebra il matrimonio**, se è assimilabile a quella del pubblico ufficiale autorizzato ad espletare una determinata attività (ad attestare cioè con forza probante soltanto ciò che rientra nelle sue attribuzioni) per quanto attiene alla celebrazione del matrimonio e agli immediati atti successivi a lui demandati, non lo è anche per ogni altro atto da lui espletato ai fini dell'ordinamento ecclesiastico, nell'ambito di compiti giuridicamente irrilevanti – come per quelli di specie – per lo Stato».

Come più oltre si vedrà, se indiscutibile appare l'esattezza della tesi sostenuta dai giudici della Cassazione in ordine al caso concreto esaminato, meno convincente deve invece ritenersi l'adesione all'opinione secondo la quale il parroco è pubblico ufficiale nel momento in cui celebra il matrimonio canonico con effetti civili e compie gli atti immediatamente successivi a lui demandati, anche se tale tesi è condivisa dalla maggioranza della giurisprudenza e da una notevole parte della dottrina.

2. Numerosi sono gli autori che si sono occupati del problema relativo alla qualifica, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano, del ministro del culto cattolico celebrante il matrimonio canonico con effetti civili.

La disputa dottrinale in ordine a tale argomento ebbe occasione di svilupparsi in relazione ad una questione della quale si occupò la giurisprudenza poco dopo la stipulazione dei Patti lateranensi. Il 19 gennaio 1932, infatti, il tribunale di Lanciano emanò una sentenza nella quale affermò tra l'altro la natura pubblica dell'atto di matrimonio redatto dal parroco ai fini della sua trascrizione nell'ufficio di stato civile, precisando altresì che il parroco, trasmettendo l'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile, adempie ad una pubblica funzione e deve quindi considerarsi pubblico ufficiale, ai sensi dell'art. 357 cod. pen.: la sentenza del tribunale di primo grado fu confermata il 12

maggio 1932 dalla corte d'appello di L'Aquila<sup>1</sup> ed il 6 dicembre 1932 dalla corte di cassazione<sup>2</sup>, la quale ribadì che, in conformità a quanto stabilito dalle norme del Concordato e della L. 27 maggio 1929, n. 847, il ministro del culto cattolico che celebra il matrimonio destinato ad avere efficacia nell'ordinamento italiano rimane sottoposto alla disciplina del codice canonico, ma nel momento in cui ne redige il relativo atto adempie una pubblica funzione e deve pertanto in tale fase qualificarsi un pubblico ufficiale. L'opinione in tal senso sostenuta dalla cassazione ha incontrato il largo favore della giurisprudenza<sup>3</sup>, ma ha suscitato molte perplessità in dottrina, anche se non sono mancati gli autori che si sono mostrati convinti della sua esattezza.

Nell'intento di riassumere sinteticamente le varie opinioni sostenute in dottrina e gli argomenti addotti in proposito da quanti hanno affrontato il complesso argomento<sup>4</sup>, può notarsi che la tesi che nega la qualità di pubblico ufficiale al parroco che celebra il matrimonio cosiddetto concordatario, ne redige l'atto e trasmette il secondo originale di quest'ultimo all'ufficiale di stato civile è soprattutto fondata sugli argomenti qui di seguito esposti<sup>5</sup>:

---

<sup>1</sup> La sentenza è pubblicata in *Giur. ital.*, 1932, II, 276.

<sup>2</sup> La sentenza si legge in *Il dir. eccles.*, 1933, 307.

<sup>3</sup> Cfr. in senso conforme cass., 9 marzo 1938, in *Il dir. eccles.*, 1938, 424; cass., 29 ottobre 1954, *ivi*, 1956, II, 17; cass., 11 dicembre 1954, *ivi*, 1956, II, 101; cass., 1° dicembre 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, 820; app. Roma, 20 marzo 1951, in *Il dir. eccles.*, 1951, 799; tribunale Livorno, 7 marzo 1950, *ivi*, 1951, 533, con nota di richiami di BARILLARO; trib. Ravenna, 22 dicembre 1950, *ivi*, 1951, 811; tribunale Caltanissetta, 30 marzo 1963, *ivi*, 1964, II, 352.

<sup>4</sup> Per un approfondito esame, degli argomenti favorevoli e contrari alla tesi secondo la quale assume la veste di pubblico ufficiale il parroco che assiste alla celebrazione di un matrimonio canonico con effetti civili ed adempie alle relative formalità concordatarie, cfr. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*<sup>2</sup>, Milano, 1966, p. 63 e segg., il quale accoglie in proposito l'opinione negativa.

<sup>5</sup> Tra gli autori che hanno negato che il parroco eserciti una pubblica funzione nell'adempimento delle formalità concordatarie relative alla trascrizione del matrimonio canonico, cfr. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, cit., p. 63 e segg.; BOVA, *Matrimonio concordatario e sue controversie*, Milano, 1943, p. 214; REBUTTATI, *Sul riconoscimento della prole naturale nel matrimonio religioso*, in *Il dir. eccles.*, 1934, 254 e segg.; STOCCHIERO, *Qualificazione giuridica dei ministri di culto e degli atti da essi emanati in materia concordataria*, *ivi*, 1934, 623 e segg. (il quale pone in rilievo il rinvio non ricettizio dell'ordinamento statale all'ordinamento canonico in materia matrimoniale ed inoltre osserva che la falsa dichiarazione in un atto di matrimonio dovrà eventualmente

A) Il ministro del culto cattolico agisce esclusivamente nell'ambito della Chiesa se interviene solo quale teste qualificato che non pone in essere alcun atto statale amministrativo o giurisdizionale<sup>6</sup>;

B) Se il parroco fosse veramente pubblico ufficiale, l'atto di matrimonio dovrebbe immediatamente produrre gli effetti civili, i quali invece, com'è noto, sono prodotti dalla trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile<sup>7</sup>;

C) Il parroco appartiene ad un ordinamento giuridico diverso da quello dello Stato ed applica esclusivamente le disposizioni di legge proprie dell'ordinamento canonico<sup>8</sup>, cosicché lo stesso nell'assistere al matrimonio e nell'adempiere alle relative formalità concordatarie esplica una funzione religiosa propria del suo ministero sacerdotale, la quale non può in alcun modo equipararsi alle funzioni esercitate dai pubblici ufficiali dello Stato<sup>9</sup>.

---

considerarsi falsa dichiarazione del privato in atti destinati al pubblico ufficiale, con la conseguenza che l'atto privato falsificato, quando ed in quanto verrà trascritto, sarebbe punibile se la falsificazione tendesse al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno); BADI, *Il delitto di falsità in atto di matrimonio canonico ad effetti civili*, *ivi*, 1933, 221; ESCOBEDO, *Se il parroco che procede ad un matrimonio poscia trascritto nei registri dello stato civile sia pubblico ufficiale*, in *Giust. pen.*, 1933, 11, 1313 e segg.; JEMOLO, *Falsità dell'atto di matrimonio formato dal parroco*, in *Riv. pen.*, 1933, 11, 521; *Id.*, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile* diretto da FILIPPO VASSALLI, Torino, 1957, p. 387 e segg.; SCHIAPPOLI, *Se il ministro del culto cattolico che assiste alla celebrazione di un matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico sia pubblico ufficiale*, in *Giust. pen.*, 1933, 11, 1546.

<sup>6</sup> BADI, *Il delitto di falsità in atto di matrimonio canonico*, *cit.*, in *loc. cit.*

<sup>7</sup> ESCOBEDO, *op. cit.*, in *loc. cit.*

<sup>8</sup> SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, *cit.*, p. 70 e segg.; SCHIAPPOLI, *op. cit.*, in *loc. cit.*; ESCOBEDO, *op. cit.*, in *loc. cit.*: quest'ultimo autore ritiene che pur non essendo il parroco pubblico ufficiale, l'atto di matrimonio dallo stesso redatto assuma la qualità di atto pubblico con l'avvenuta trascrizione nei registri dello stato civile, con la conseguenza, in materia di falso, che se la falsità viene commessa nell'atto di matrimonio canonico non ancora trascritto si ha falsità in scrittura privata, se viene commessa dopo la trascrizione si ha falsità in atto pubblico, se l'autore del falso sa che l'atto di matrimonio dovrà essere trascritto nei registri dello stato civile si ha tentativo di falso in atto pubblico, l'eventuale falsità personale, cui si riferisce l'art. 495 codice penale, non è punibile se commessa davanti al parroco (non essendo questi pubblico ufficiale), mentre viene punita in caso di trascrizione del matrimonio canonico (ipotesi di reato condizionale, ai sensi dell'art. 44 codice penale).

<sup>9</sup> Cfr., oltre gli scritti citati nella precedente nota, REBUTTATI, *op. cit.*, in *loc. cit.*

D) È necessario distinguere, nell'ambito dell'attività compiuta nella *subiecta materia* dal ministro del culto cattolico, tra attività amministrativa strettamente canonica ed attività civile<sup>10</sup>: quest'ultima è strettamente limitata alla trasmissione dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile, perché soltanto tale attività ha, di per sé, dirette conseguenze giuridiche nel nostro ordinamento; nell'adempire tale formalità l'organo canonico agisce in conformità alle disposizioni dell'autorità ecclesiastica (contenute nell'Istruzione della Sacra Congregazione dei Sacramenti del 1° luglio 1929) e, dal punto di vista del diritto statale, assume la veste di *incaricato di pubblico servizio*<sup>11</sup>.

La contraria opinione è invece sostenuta da quegli autori i quali pongono soprattutto in rilievo la circostanza che il parroco assume la qualifica di pubblico ufficiale ogni qualvolta esercita una pubblica funzione nell'interesse dello Stato, il che è appunto quanto si verifica nella celebrazione del matrimonio, nella redazione del relativo atto e nella successiva trasmissione all'ufficiale di stato civile<sup>12</sup>.

Tra i più significati argomenti addotti a sostegno di tale tesi sono da ricordare i seguenti:

A) Il ministro del culto cattolico il quale assiste, delegato o meno, al matrimonio, legge gli articoli del codice civile e redige l'atto di matrimonio da trasmettere all'ufficio di stato civile per la sua trascrizione esercita una funzione amministrativa di carattere pubblico

---

<sup>10</sup> In merito a tale distinzione cfr. soprattutto MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, 3ª ristampa dell'ediz. 1948, Padova, 1965, p. 12 e segg.

<sup>11</sup> SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, cit., p. 73.

<sup>12</sup> Si vedano in tal senso DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>10</sup>, Milano, 1964, p. 285; LI VECCHI, *Il parroco nel celebrare il matrimonio e redigere l'atto riveste la qualità di pubblico ufficiale*, in *Giust. pen.*, 1961, II, 1015 e segg.; MALINVERNI, *Il parroco pubblico ufficiale*, in *Giur. ital.*, 1952, II, 145; DEGNI, *Il diritto di famiglia*, Padova, 1943, p. 209; GISMONDI, *Il potere di certificazione della Chiesa nel diritto italiano*, in *Annali dell'Università di Macerata*, vol. XVI, Milano, 1943, p. 131 e segg.; FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, vol. II, Padova, 1938, p. 93, 260; A. RAVÀ, *Lezioni di diritto civile sul matrimonio*, Padova, 1935, p. 304; PIGA, *Falsità in atto di matrimonio ad opera di un ministro del culto*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1933, 641 (per il quale «anche l'ecclesiastico, al pari del privato cittadino, agli effetti della legge penale, è considerato pubblico ufficiale, quando la sua attività è rivolta al soddisfacimento di un pubblico interesse statale»); CUBONI, *Se il ministro di culto ammesso nello Stato che procede ad un matrimonio sia pubblico ufficiale*, in *Giust. pen.*, 1932, II, 1696; JACUZIO, *Commentario alla nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino, 1932, p. 187.

e deve pertanto considerarsi pubblico ufficiale, ai sensi delle norme contemplate nei confronti dei pubblici ufficiali dal codice penale<sup>13</sup>;

B) «La celebrazione del matrimonio nel suo complesso non è scindibile e la redazione dell'atto di matrimonio non è che il processo verbale di ciò che in presenza del parroco è avvenuto, compresa la prestazione del consenso che è il punto culminante del matrimonio nel suo duplice aspetto religioso e civile. Il parroco ha qualità di pubblico ufficiale in tutto il corso della celebrazione. La sua attestazione contenuta nell'atto, che viene redatto alla fine, in tanto ha valore di fronte allo Stato, in quanto il parroco stesso che lo redige è colui che ha assistito al matrimonio ed ha ricevuto la dichiarazione degli sposi. Non si tratta quindi di una semplice certificazione amministrativa, ma di un vero atto pubblico, a ricevere il quale il parroco è particolarmente competente in base all'attuale legislazione italiana»<sup>14</sup>;

C) Il parroco assume la qualità di pubblico ufficiale solo nell'effettuare la trasmissione del secondo originale dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile, col fine che possa farsi luogo alla trascrizione e darsi rilevanza nell'ordinamento italiano al matrimonio canonico: con la trasmissione di tale atto, infatti, il ministro del culto cattolico accerta *erga omnes* la rispondenza del contenuto di questo alla verità dei fatti, ponendo in essere il presupposto perché il diritto italiano possa collegare all'avvenuta celebrazione del matrimonio canonico gli effetti stabiliti<sup>15</sup>.

3. Il concetto di pubblica funzione costituisce una delle nozioni più tormentate della dottrina giuridica in quanto vago e difficilmente determinabile è l'ambito entro il quale il suddetto concetto può ritenersi operante: la nozione di pubblica funzione ha invece una notevole rilevanza nel diritto positivo in quanto, com'è noto, la sua precisazione appare necessaria per individuare la figura del pubblico ufficiale alla quale si riferisce il vigente codice penale; quest'ultimo, infatti, agli

---

<sup>13</sup> FALCO, *op. cit.*, in *loc. cit.*; GISMONDI, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 145, nota 2, ove il chiaro autore precisa che l'attività spiegata dal parroco nel redigere l'atto di matrimonio è sempre una funzione pubblica ecclesiastica, equiparabile, ai fini meramente penali, a quella dei pubblici ufficiali dello Stato.

<sup>14</sup> A. RAVÀ, *op. cit.*, in *loc. cit.*

<sup>15</sup> DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., in *loc. cit.*

artt. 357, 358 e 359, distinguendo il pubblico ufficiale dall'incaricato di pubblico servizio e dall'esercente servizio di pubblica necessità, prevede che il primo è chi esercita una pubblica funzione, ed il secondo chi esercita un pubblico servizio, mentre soltanto per la terza figura il legislatore fornisce qualche elemento più preciso e caratterizzante.

Di particolare difficoltà si presenta il compito di chi intende procedere ad una precisa distinzione tra i due concetti di *pubblico ufficiale* e di *incaricato di pubblico servizio* (la cui confusione è la evidente conseguenza della incerta determinazione delle due nozioni di *pubblica funzione* e di *pubblico servizio*), tanto che pare esatta l'opinione di quanti hanno rilevato che è stato un grave errore di tecnica legislativa aver introdotto nel codice penale la tormentata distinzione in esame<sup>16</sup>, ed hanno proposto che la distinzione medesima venga abbandonata e si torni alla figura del pubblico ufficiale (meglio: funzionario pubblico) sulle orme del codice Zanardelli e nell'intento di porre fine al deplorabile stato attuale di incertezza e confusione<sup>17</sup>.

Non essendo qui possibile procedere ad un esame dei vari e multi-formi criteri proposti per distinguere la pubblica funzione dal servizio pubblico e rinviando in proposito ai numerosi scritti nei quali la suddetta distinzione è presa espressamente in considerazione<sup>18</sup>, può dirsi

---

<sup>16</sup> Poco dopo l'entrata in vigore del codice penale il MIELE già si domandava se fosse stato «conforme ai canoni di buona tecnica legislativa... edificare su fondamenti tanto insicuri»: cfr. G. MIELE, *Pubblica funzione e pubblico servizio*, in *Arch. giur.*, 1933 (vol. XXVI), p. 172 e segg., *ivi*, p. 174.

<sup>17</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, Milano, 1957, p. 601.

<sup>18</sup> Per la conoscenza dei criteri indicati in dottrina al fine di pervenire ad una convincente distinzione tra i concetti di pubblica funzione e pubblico servizio e, rispettivamente, di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio, possono vedersi i seguenti scritti, ai quali si rinvia anche per maggiori indicazioni bibliografiche: MALINVERNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, voce del *Noviss. Dig. ital.*, vol. XIV, Torino, 1967, 557 e segg.; ID., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, Torino, 1951; G. MIELE, *Funzione pubblica*, voce del *Noviss. Dig. ital.*, vol. VII, Torino, 1961, 686 e segg.; ID., *Pubblica funzione e pubblico servizio*, cit., in *loc. cit.*; COSTA, *Studio sulle nozioni di pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio, esercente servizio di pubblica necessità e sue applicazioni*, Torino, 1933; ZANOBINI, *Pubblici ufficiali e incaricati di pubblici servizi nel nuovo cod. pen.*, in *Scritti in onore di U. Conti*, Città di Castello, 1932, p. 271. Sul concetto di pubblico servizio si vedano, di recente, VIGNOCCHI, *Servizi pubblici resi da soggetti privati (con particolare riferimento al servizio del credito)*, in *Arch. giur.*, 1965 (vol. CLXVIII), 15 e segg.; POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, *passim*.

che secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti costituisce pubblica funzione quell'attività che è diretta manifestazione dell'autorità, anzi della *sovranità* dello Stato<sup>19</sup>: secondo un autore che già in passato aveva fornito un importante contributo alla precisazione della suddetta nozione e che di recente si è nuovamente occupato del problema, la pubblica funzione è caratterizzata dall'ordinarsi e coordinarsi di una serie di attività intorno a un potere giuridico pubblicistico dello Stato o di altro ente pubblico e quindi consiste in un complesso di attività organizzato per l'esercizio di un potere giuridico pubblicistico dello Stato o di altro ente pubblico, mentre le attività relative al pubblico servizio sono direttamente ordinate alla prestazione di utilità, non già all'esercizio di un potere giuridico pubblicistico<sup>20</sup>.

Tale opinione merita di essere condivisa anche se, com'è evidente, non vengono certo meno le difficoltà che in concreto si riscontrano ogni qualvolta l'interprete si trova nella necessità di distinguere le figure in esame e di applicare correttamente le disposizioni del codice penale che hanno introdotto una differenziazione costruita su basi così incerte: in proposito è quindi auspicabile che il legislatore, oggi che di nuovo si parla di riforma del codice penale, provveda ad eliminare le incertezze della dottrina e della giurisprudenza, eventualmente abbandonando la distinzione tra pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio, distinzione che, in poco meno di quaranta anni di applicazione del codice penale, è stata la causa di molte arbitrarie interpretazioni.

4. L'elemento del potere giuridico pubblicistico, anche se, come s'è detto, non può valere ad evitare del tutto l'incertezza in merito all'applicazione delle disposizioni penali che parlano di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio, sembra peraltro costituire criterio idoneo per pervenire ad una soddisfacente soluzione del quesito in questa sede rilevante, se cioè sia pubblico ufficiale statutale il ministro del culto cattolico che assiste alla celebrazione di un matrimonio destinato ad avere efficacia civile nello Stato italiano

---

<sup>19</sup> Così M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, III, 1, *L'attività amministrativa*, Milano, 1967, p. 14 e segg.

<sup>20</sup> Cfr. G. MIELE, *Funzione pubblica*, cit., in *loc. cit.*, 687.

ed adempie alle relative formalità concordatarie. Esattamente si è in proposito rilevato che l'unica attività civilmente rilevante, tra quelle compiute dall'organo canonico in ordine alla trascrizione del matrimonio religioso, è la trasmissione dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile, ma che anche nell'esecuzione di tale formalità il parroco assume la veste di incaricato di pubblico servizio, non potendo lo stesso in alcun modo considerarsi un pubblico ufficiale statale<sup>21</sup>. Molto opportunamente lo SPINELLI ha rilevato che l'adempimento delle formalità concordatarie da parte del ministro del culto cattolico non viene tanto effettuato in ossequio alle disposizioni dell'ordinamento italiano, quanto in esecuzione delle norme dell'ordinamento canonico (in particolare le disposizioni dell'autorità ecclesiastica contenute nella Istruzione della S. Congregazione dei Sacramenti del 1° luglio 1929), e che devesi anche tener presente che il parroco, per esigenze canoniche, può ritenere sussista una *iusta causa* che renda inopportuna la trascrizione del matrimonio religioso e non consenta quindi l'adempimento delle relative formalità concordatarie<sup>22</sup>.

Occorre al riguardo considerare la circostanza che il ministro del culto cattolico agisce quale soggetto portatore di un ordinamento giuridico indipendente e sovrano, l'ordinamento canonico, e che, anche quando pone in essere un'attività rilevante per, l'ordinamento italiano (com'è appunto la trasmissione all'ufficiale di stato civile dell'atto di matrimonio celebrato secondo le norme del codice canonico) agisce in ottemperanza di disposizioni canoniche ed espleta un'attività costituente diretta manifestazione della sovranità della Chiesa cattolica: viene proprio a mancare, a proposito della figura del parroco, il presupposto che, come s'è visto, costituisce il dato più certo e sicuro perché possa parlarsi di pubblico ufficiale nell'ordinamento italiano, l'esercizio di *poteri pubblicistici dello Stato o di altro ente pubblico*.

L'indipendenza e la sovranità dello Stato italiano e della Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine (art. 7, 1° comma, Cost.), comporta anche quale conseguenza che assumono la veste di portatori dei

---

<sup>21</sup> SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, cit., p. 71.

<sup>22</sup> Lo SPINELLI (*op. ult. cit.*, p. 68 e segg.) pone giustamente in risalto le perplessità che suscita l'opinione secondo la quale, dal punto di vista civile, il ministro del culto cattolico vada qualificato un organo indiretto della Pubblica Amministrazione statale: in quest'ultimo senso cfr. invece MAGNI, *Gli effetti civili del matrimonio canonico*, cit., p. 19.

rispettivi ordinamenti giuridici i soggetti che si pongono quali destinatari delle relative disposizioni legislative. Non è esatto ritenere che «il Parroco che celebra il matrimonio e ne redige l'atto non fa altro che esercitare le funzioni proprie dell'ufficiale dello stato civile, con tutte le prerogative, i doveri e le responsabilità»<sup>23</sup>, poiché il parroco, quando adempie le formalità necessarie per la trascrizione del matrimonio canonico, non esegue un'attività paragonabile a quella svolta dall'ufficiale di stato civile nella celebrazione del matrimonio civile, né si pone in un rapporto di dipendenza nei confronti dell'autorità statale, ma obbedisce esclusivamente a disposizioni dettate dall'autorità ecclesiastica perché possa perfezionarsi il procedimento di trascrizione. Che poi determinate attività siano considerate rilevanti per l'ordinamento italiano, in quanto costituiscono il presupposto perché certi atti emanati dall'autorità ecclesiastica acquistino efficacia civile nell'ambito di tale ordinamento ciò non significa che i soggetti che pongono in essere dette attività siano investiti di poteri pubblicistici statuali [né la Chiesa cattolica, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico statale e sul piano del diritto interno italiano, pare potersi configurare quale *ente pubblico*<sup>24</sup>] e debbano quindi per lo Stato considerarsi pubblici ufficiali: più esattamente deve in tale ipotesi ritenersi ricorrente la figura dell'incaricato di pubblico servizio, considerando che con la trasmissione dell'atto di matrimonio all'ufficiale di stato civile l'organo canonico pone in essere un'attività ordinata esclusivamente alla prestazione di utilità – in primo luogo, la possibilità per i coniugi di far conseguire effetti civili al loro matrimonio e per lo Stato di conoscere lo stato familiare di ciascun cittadino<sup>25</sup> – non già all'esercizio di un potere statale pubblicistico. La trasmissione all'ufficiale di stato civile dell'atto di matrimonio da trascrivere – è necessario inoltre precisare – costituisce l'unica attività che abbia dirette conseguenze giuridiche nell'ordinamento italiano, cosicché è solo nei confronti di detta attività che può attribuirsi al parroco che vi provvede la qualità di incaricato di pubblico servizio: nel caso,

---

<sup>23</sup> Cfr. LI VECCHI, *Il parroco* cit., in *loc. cit.*, 1020.

<sup>24</sup> Sul punto possono vedersi le considerazioni esposte nella mia monografia *La rappresentanza de gli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 185 e segg.

<sup>25</sup> SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, cit., p. 72.

invece, dell'assistenza alla celebrazione del matrimonio canonico e della redazione dell'atto di matrimonio, non soltanto il parroco non assume la veste di pubblico ufficiale nell'ordinamento statale, ma non può neppure ritenersi incaricato di pubblico servizio, non prestando lo stesso alcuna attività direttamente produttiva di conseguenze giuridiche nell'ordinamento italiano.

5. Se le considerazioni sin qui svolte sono esatte, è evidente che le disposizioni contemplate nel codice penale a proposito dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio non possono certo applicarsi nelle ipotesi in cui i soggetti dell'ordinamento canonico pongono in essere attività del tutto irrilevanti per l'ordinamento statale, in quanto la premessa necessaria per l'applicazione di dette disposizioni consiste proprio nella circostanza che il diritto italiano ricollegli certi effetti giuridici a determinate attività poste in essere dagli organi canonici. In particolare, se si considera che l'attività espletata dal ministro del culto cattolico nella fase preliminare alla celebrazione del matrimonio canonico costituisce adempimento di compiti stabiliti dal diritto della Chiesa nei confronti del parroco, mentre è del tutto irrilevante per l'ordinamento statale, non può non apparire esatta l'opinione accolta dai giudici della cassazione nella annotata sentenza: giustamente, quindi, con quest'ultima si è deciso che, poiché l'esecuzione del cosiddetto «processetto» esperito dal ministro del culto cattolico nella fase preliminare delle pubblicazioni matrimoniali prescritte dall'ordinamento canonico rappresenta adempimento di compiti giuridicamente irrilevanti per lo Stato, non costituisce delitto di falsità in atto pubblico l'attestazione del parroco dell'assenso alle nozze di un minore prestato dinanzi a lui da persone a sua insaputa falsamente qualificate quali genitori del minore stesso.

## Giurisdizione ecclesiastica\*

SOMMARIO: 1. Concetto e natura della (potestà di) giurisdizione ecclesiastica. - 2. Il contenuto della (potestà di) giurisdizione ecclesiastica: a) giurisdizione di foro interno e di foro esterno. - 3. *Segue*: b) il magistero ecclesiastico e le altre *potestates* esercitate nella Chiesa. - 4. *Segue*: c) la classificazione sostanziale delle funzioni giurisdizionali ecclesiastiche *ratione obiecti*. - 5. Soggetti attivi e passivi della potestà di giurisdizione ecclesiastica. - 6. Il problema del carattere personale o astratto della potestà di giurisdizione ecclesiastica. - 7. Giurisdizione ordinaria e delegata. - 8. La supplenza di giurisdizione: rinvio. La giurisdizione presunta. - 9. La potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano. - 10. L'esercizio della *potestas iurisdictionis* canonica nel diritto italiano preconcordatario. - 11. L'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano dopo la stipulazione dei Patti lateranensi. - FONTI. - LETTERATURA.

1. *Concetto e natura della (potestà di) giurisdizione ecclesiastica*. – Il termine «giurisdizione» viene adottato dai canonisti per designare il complesso dei poteri di governo spettanti alla Chiesa nei confronti dei fedeli: il concetto di giurisdizione ecclesiastica, nel senso attualmente usato nel diritto canonico, non lo si rinviene nella Sacra Scrittura, ma il termine di *iurisdictionis* si trova già usato nelle fonti giustiniane nel significato generico di potestà ecclesiastica di governo<sup>1</sup>.

Tra le varie funzioni e attività svolte dalla Chiesa per il conseguimento del suo fine soprannaturale acquista una fondamentale importanza la *potestas iurisdictionis seu regiminis*, la quale, sinteticamente qualificabile come potere di disciplinare «imperativamente» gli atti dei fedeli, viene con maggiore precisione definita «*publica potestas regendi homines baptizatos directe in ordine ad sanctitatem et beatitudinem supernaturalem a Christo vel ab Ecclesia per*

---

\* In *Enciclopedia del diritto*, 19, Milano, Giuffrè, 1969, pp. 469-89.

<sup>1</sup> Cfr. *Nov.* 120 c. 6 § 2; 131 c. 3.

*iniunctionem sive missionem canonicam alicui concessa*»<sup>2</sup>.

È opportuno subito rilevare che i termini di «giurisdizione» e di «potestà di giurisdizione» sono adottati nel linguaggio giuridico dei canonisti in un significato diverso da quello che essi hanno nel diritto statale, per il quale il «potere di giurisdizione» è propriamente inteso nel senso di potere giudiziario; ed invero, se il termine di giurisdizione nel diritto canonico viene spesso adottato indifferentemente per designare sia l'ordinaria potestà di governo spettante alla gerarchia ecclesiastica nei confronti dei fedeli, sia la *potestas iudicialis* (cosiddetta giurisdizione in senso stretto), e cioè il potere di applicare nei singoli casi controversi le norme giuridiche canoniche dettate dagli organi competenti della Chiesa cattolica, deve peraltro precisarsi che la nozione tecnica di *iurisdictio canonica* corrisponde al primo uso del termine: ed è nel primo significato che il concetto di giurisdizione viene preso in esame in questa sede, rinviandosi, per la trattazione dei problemi relativi alla *potestas iurisdictionis* in senso stretto, e cioè al potere giudiziario della Chiesa, a POTESTÀ ECCLESTASTICA; PROCESSO CANONICO; SENTENZE CANONICHE; TRIBUNALI DELLA CHIESA).

Nella giurisdizione ecclesiastica vengono in considerazione, da una parte, il potere, spettante a chi ha l'ufficio di governare, di disciplinare «imperativamente» gli atti dei governati, dall'altra, la condizione di «soggezione» nella quale si trovano coloro che devono obbedire.

In merito alla natura giuridica del potere di giurisdizione della Chiesa cattolica, è necessario rilevare che soltanto a proposito della *potestas iurisdictionis* il termine *potestas* viene usato nel senso proprio di potere di comandare, e cioè nel significato in cui normalmente si parla di potestà nel diritto statale: ed infatti, nei casi in cui si parla di potestà di ordine e di potestà di magistero (da parte di coloro che ammettono una terza, autonoma potestà ecclesiastica), il termine di potestà viene adottato non nel significato di potere di comandare, bensì in un senso più generale, comprendente nel concetto di potestà qualsiasi facoltà necessaria all'autorità ecclesiastica per il governo della Chiesa<sup>3</sup>. Il termine «potestà» viene invero usato dai canonisti in

<sup>2</sup> WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, II. *De personis*, Romae, 1928, 49, e in senso sostanzialmente conforme, tutta la più accreditata dottrina canonistica.

<sup>3</sup> CIPROTTI, *Sulle potestà della Chiesa*, in *Arch. Dir. eccl.*, 1941, 59.

un significato assai lato e certo non corrispondente a quello proprio della terminologia adottata nel diritto statale (v. anche AUTORITÀ ECCLESIASTICA): «*Potestas nomine – si è infatti osservato – nunc venit omnis facultas ad gubernationem communitatis necessaria, id est requisita ad directionem eius in proprium finem, cum nihil aliud sit gubernare quam in finem dirigere. Si qua igitur sit societas quae non solam imperandi auctoritate in finem sibi proprium dirigi queat, sed ad hoc ipsum alius quoque generis functionem requirat, non est dubitandum quin et ista ad veri nominis potestatem prout nunc de potestate loquimur, pertinere dicenda sit*»<sup>4</sup>.

2. *Il contenuto della (potestà di) giurisdizione ecclesiastica:*  
 a) *giurisdizione di foro interno e di foro esterno.* – Il concetto di giurisdizione, come può dedursi dalle sommarie considerazioni che precedono, costituisce una nozione dai limiti assai estesi, rientrando in essa qualsiasi attività posta in essere dalla Chiesa per provvedere al governo dei fedeli al fine di guidarli al conseguimento della beatitudine celeste. Nonostante però tale generica definizione, o forse proprio in ragione di tale genericità, non pochi né di agevole soluzione sono i problemi che occorre affrontare per precisare quali siano il contenuto ed i limiti della giurisdizione ecclesiastica nel diritto canonico.

Una delle più importanti questioni da esaminare in proposito è quella relativa alla distinzione che si rinviene nella dottrina canonistica, e che è positivamente contemplata nel can. 196 c.i.c., tra la *potestas iurisdictionis fori interni*<sup>5</sup> e la *potestas iurisdictionis fori externi*: di fronte all'opinione secondo la quale non può distinguersi nettamente tra foro interno e foro esterno e tra le rispettive potestà, ed anche l'esercizio della potestà di giurisdizione di foro interno costituisce una attività di produzione giuridica<sup>6</sup>, la dottrina canonistica

<sup>4</sup> BILLOT, *Tractatus de Ecclesia Christi*, I, Romae, 1921, 330

<sup>5</sup> La potestà di giurisdizione di foro interno si distingue a sua volta in *potestas sacramentalis* ed *extrasacramentalis*, a seconda che il suo esercizio si attui o meno mediante l'amministrazione del sacramento della penitenza.

<sup>6</sup> Cfr. soprattutto in questo senso FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, 14, 47; ID., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, 148 ss. In senso contrario v. per tutti D'AVACK, *Chiesa cattolica (diritto canonico)*, in *questa Enciclopedia*, VI, 927.

assolutamente prevalente afferma che l'attività mediante la quale la Chiesa esplica la sua *potestas iurisdictionis fori interni* non consiste nella produzione di comandi e provvedimenti di carattere giuridico e, come tale, costituisce un'attività che, pur rientrando nel generico concetto di *iurisdictionis canonica*, non presenta peraltro un effettivo interesse per il giurista e non acquista di per sé rilievo per l'ordinamento giuridico della Chiesa. Quest'ultima tesi merita, a nostro avviso, di essere condivisa, dovendo ritenersi che il diritto sia idoneo a fornire i propri mezzi di tutela solo nei confronti dei rapporti che presentino un carattere di intersubiettività, il quale evidentemente manca ogniqualvolta ricorre una relazione dell'uomo con Dio e cioè un rapporto la cui intrasubiettività non consente di essere oggetto di una regolamentazione propriamente giuridica.

Non è questo un problema, di per sé riguardante il tema generale delle relazioni tra diritto e morale nell'ordinamento della Chiesa, che possa costituire oggetto di approfondita trattazione in questa sede: può soltanto osservarsi che l'adesione alla tesi della prevalente dottrina canonistica circa il rilievo giuridico della sola *potestas iurisdictionis fori externi*, è fondata sulla valutazione della funzione esplicata dal diritto nella vita della Chiesa e sulla convinzione che nel diritto canonico ogni problema suscettibile di essere esaminato da un punto di vista giuridico deve essere affrontato tenendo presente che la Chiesa ha sì finalità spirituali e soprannaturali, ma il suo diritto è un fenomeno sociale e, come tale, disciplina in primo luogo le relazioni sociali dei membri della società alla quale l'ordinamento giuridico canonico inerisce. La constatazione che soltanto mediante l'esercizio della *potestas iurisdictionis fori externi* vengano emanati provvedimenti concernenti i comportamenti esteriori dei destinatari induce a ritenere che soltanto con la esplicazione di tale potestà, e non invece mediante l'esercizio della *potestas iurisdictionis fori interni*, che riguarda la coscienza dei singoli, cioè i fatti interiori spirituali dei soggetti destinatari, con effetti che si esauriscono in *interiore homine*, si abbia un'attività posta in essere dai titolari di un potere effettivamente giuridico e che, come tale, sia idonea a costituire oggetto di una regolamentazione di indole giuridica.

3. (Segue): b) *il magistero ecclesiastico e le altre potestates esercitate nella Chiesa*. – Altro problema che, pur dovendo essere qui

brevemente esaminato, richiederebbe un'autonoma ed approfondita trattazione, in questa sede non consentita, è quello consistente nel precisare se il magistero ecclesiastico possa considerarsi parte costitutiva del potere giurisdizionale della Chiesa sui fedeli o se, invece, come ritiene un'autorevole parte della dottrina canonistica, la *potestas magisterii seu docendi* costituisca una potestà autonoma e distinta nei confronti della *potestas ordinis* e della *potestas iurisdictionis*. Quest'ultima tesi è soprattutto fondata sulla considerazione che, nell'esercizio della sua potestà di magistero, la Chiesa si rivolge a tutti gli uomini, non soltanto ai fedeli, con la conseguenza che è inesatto far rientrare il *magisterium* nell'esercizio della *potestas iurisdictionis*, la quale al contrario si esplica mediante l'emanazione di comandi e di provvedimenti destinati a vincolare giuridicamente e moralmente tutti e soltanto i fedeli<sup>7</sup>. Per sostenere la validità di tale opinione si è anche osservato che quando la Chiesa esplica la sua *potestas docendi*, nell'esercizio concreto di tale facoltà ad essa conferita dal diritto divino, si può concettualmente distinguere l'insegnamento vero e proprio di una verità (o la condanna di un errore), il comando di credere che la dottrina insegnata è vera, ed infine il comando di non manifestare esteriormente l'eventuale dissenso dell'intelletto<sup>8</sup>: ed è soltanto mediante l'imposizione di tenere tale comportamento esteriore che la Chiesa esercita una potestà di giurisdizione in foro esterno, mentre quando viene comandato di credere che la dottrina insegnata è vera si ha esercizio della potestà di giurisdizione in foro interno, come tale giuridicamente irrilevante, e quando, infine, la Chiesa pone in essere atti contenenti il suo insegnamento, non può parlarsi di esercizio della giurisdizione (né di foro esterno né di foro interno), bensì soltanto dell'esplicazione della facoltà spettante alla Chiesa di insegnare pubblicamente, cioè in modo autentico, le verità che gli uomini devono credere.

Da un punto di vista logico, deve dirsi che l'esattezza dell'opinione tendente a configurare la *potestas docendi* come una terza potestà della Chiesa – potestà autonoma nei confronti della *potestas ordinis* e della *potestas iurisdictionis* – appare difficilmente contestabile:

---

<sup>7</sup> GISMONDI, *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, in *Eph. i. c.*, 1947, 29-32; ID., *Il magistero del pontefice sugli infedeli*, in *Ann. Macerata*, 1955, 212 ss.; ID., *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, Roma, 1967, 54 (ivi altri autori citati).

<sup>8</sup> CIPROTTI, *op. cit.*, 193.

ed infatti, affermare che la *potestas magisterii seu docendi* non può considerarsi come vera *potestas* se la si intende «*omne vi obligandi destituta*»<sup>9</sup>, non pare costituire una valida ragione per negare ad essa la natura giuridica di potestà se non si è disposti a ritenere che anche la *potestas ordinis* può configurarsi come potestà soltanto in un senso improprio ed atecnico; già si è rilevato, del resto, che soltanto a proposito della potestà di giurisdizione il termine di potestà viene propriamente usato in senso tecnico, mentre sia nei confronti della potestà di ordine sia riguardo alla potestà della Chiesa di insegnare le verità che gli uomini devono credere può parlarsi di potestà solo in quanto a quest'ultimo termine si attribuisca il significato generico di facoltà spettante all'autorità ecclesiastica per il governo della Chiesa. Se invece si afferma, come quasi tutta la dottrina canonistica suole fare, che la *potestas Ecclesiae* è suscettibile di una ripartizione dicotoma – *potestas ordinis* e *potestas iurisdictionis* –, e si pone pertanto la potestà di ordine sullo stesso piano della potestà di giurisdizione, non pare possa contestarsi l'autonomia della figura della *potestas magisterii* sul fondamento della sola considerazione che quando ricorre un mero magistero non autoritativo, privo cioè del comando di credere alla verità della dottrina insegnata e di non dissentire da essa esteriormente, può parlarsi di *potestas* solo nel senso generico di funzione esplicita dalla Chiesa per il conseguimento del suo fine: ed invero, è proprio in questo significato generico che il termine *potestas* viene adottato per designare la *potestas ordinis*, la quale, al pari dell'autonoma *potestas magisterii* cui si riferisce una parte della dottrina, altro non è, propriamente parlando, se non una facoltà consistente in un *agere ligere* anziché in un *iubere licere* (v. anche POTESTÀ ECCLESIASTICA; MAGISTERO: *potestà di*).

È quindi opportuno ritenere che il *magisterium* non rientri nel potere ecclesiastico di giurisdizione sui fedeli, ma costituisca una distinta potestà della Chiesa: come si è visto, infatti, le obiezioni esposte per contestare la possibilità di configurare, accanto alla *potestas ordinis* ed alla *potestas iurisdictionis*, un'autonoma figura di potestas concretantesi nell'insegnamento della Chiesa in ordine alle

---

<sup>9</sup> OTTAVIANI, *Institutiones iuris publici ecclesiastici*, I, Romae, 1925, 223; POLITI, *Sul carattere autoritativo della potestà di magistero della Chiesa*, in *Arch. dir. eccles.*, 1941, 472 ss.

verità che gli uomini devono credere, non sembrano convincenti, in quanto appaiono fondate sull'inesatta premessa che il termine *potestas* abbia nel diritto canonico un significato analogo a quello che esso ha nel diritto statale, mentre detto termine è invece assunto dai canonisti in un senso generico, non corrispondente al significato di «potere di comandare».

È noto, inoltre, che la triplice divisione del potere ecclesiastico di giurisdizione si rinviene frequentemente negli atti del magistero ecclesiastico: come, per esempio, si legge nell'enciclica *Mystici Corporis Christi* di Pio XII: «*Divinus Redemptor... triplicem potestatem Apostolis eorumque successoribus impertit; docendi nempe, regendi, ad sanctitudinemque ducendi homines*»<sup>10</sup>.

Ed infatti anche il Papa Paolo VI, parlando del ministero della gerarchia ecclesiastica, ha fatto espresso riferimento alle potestà «dottrinali, giurisdizionali e santificatrici» per indicare le funzioni conferite alla Chiesa per l'espletamento della sua missione in servizio e per il bene del Popolo di Dio<sup>11</sup>.

La conclusione alla quale è parso opportuno pervenire in merito alla tripartizione della *potestas Ecclesiae* trova una conferma anche nei principi di recente affermati dal Concilio Vaticano II: leggendo, infatti, la costituzione *Lumen gentium*, soprattutto il capitolo III di detta costituzione, è facile notare che la potestà ecclesiastica è sempre presa in considerazione sotto il triplice profilo dell'«insegnamento», della «santificazione» e del «governo»<sup>12</sup>: queste funzioni nelle quali si suddivide l'ufficio del vescovo vengono naturalmente designate con espressioni varie, non sempre coincidenti nella forma, ma non v'è dubbio che dalla lettura dei singoli testi emerge con evidenza la triplice divisione delle funzioni episcopali, così come appare chiaro l'intento dei Padri conciliari di ricollegare le rispettive tre funzioni (o ministeri) ai tre poteri di Cristo: «Maestro», «Pastore» e «Pontefice»<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Pio XII, enciclica 20 febbraio 1943 *De mystico corpore Christi*, in A. A. S., 1943, 209.

<sup>11</sup> Paolo VI, discorso tenuto nella Basilica vaticana il 9 ottobre 1968, in *L'Osservatore romano*, 10 ottobre 1968.

<sup>12</sup> Costituzione *Lumen gentium*, cap. III, n. 19, 20, 21, 25; cap. IV, n. 32.

<sup>13</sup> Costituzione *Lumen gentium*, cap. III, n. 21.

Nella giurisdizione ecclesiastica in senso proprio non possono ritenersi compresi neppure quei poteri, individuabili nell'ordinamento canonico, che, pur esplicandosi mediante la emanazione di provvedimenti con carattere autoritativo, non spettano tuttavia ad organi della Chiesa, né vengono esercitati in nome di quest'ultima, con la conseguenza che non possono considerarsi poteri di governo della Chiesa medesima: si tratta, in particolare, della cosiddetta *potestas dominativa publica* cui si riferisce il can. 501 *c.i.c.*, spettante nelle religioni ai superiori ed ai capitoli nei confronti dei sudditi, la quale, pur non presentando una differenza di natura rispetto alla potestà di giurisdizione detta vescovile o quasi vescovile, bensì solo una differenza quantitativa (essa, per esempio, non comprende mai poteri giudiziari), non sembra possa farsi rientrare nella *potestas iurisdictionis* ecclesiastica, non venendo esercitata, al contrario di quest'ultima, da organi della Chiesa ed in nome della *societas Ecclesiae* (v. anche AUTORITÀ ECCLESIASTICA; POTESTÀ DOMINATIVA).

Per diverso motivo, non possono considerarsi nell'ambito dell'effettiva potestà di giurisdizione della Chiesa quelle *potestates* indicate con vari nomi (*potestas oeconomica, domestica, disciplinaris, amministrativa*, ecc.) e tutte accomunate dalla circostanza che trattasi di poteri esercitati dalla Chiesa senza alcuna emanazione di comandi o di insegnamenti: ci si intende riferire a quei numerosi atti emessi dagli organi ecclesiastici senza la imposizione di tenere un determinato comportamento, ma con l'intento di consigliare e convincere i destinatari ad attuare un atteggiamento conforme alle esortazioni in essi contenute; tali atti, pur potendo considerarsi come una forma attenuata di esercizio della potestà di giurisdizione ecclesiastica, non possono peraltro valutarsi come espressione della *potestas iurisdictionis* della Chiesa, non ricorrendo in essi quel carattere di imperatività che, come si è detto, è essenziale perché possa propriamente parlarsi di tale potestà (v. AUTORITÀ ECCLESIASTICA; POTESTÀ ECCLESIASTICA).

4. (Segue): c) *la classificazione sostanziale delle funzioni giurisdizionali ecclesiastiche* *ratione obiecti*. – La giurisdizione ecclesiastica, pur essendo unitaria rispetto al suo fondamento, è peraltro suscettibile di una ripartizione sostanziale, in relazione al diverso carattere presentato dalle varie attività poste in essere dai titolari della *potestas iurisdictionis*: è cioè possibile procedere ad una sommaria

ripartizione della *iurisdictio canonica*, a seconda che quest'ultima venga concretamente esercitata mediante l'esplicazione di un'attività «legislativa» (consistente nella emanazione di norme giuridiche generali, obbligatorie per la collettività), di un'attività «giudiziaria» (consistente nell'applicazione delle norme giuridiche nei confronti di persone determinate e con riferimento a singole fattispecie), e di un'attività infine «amministrativa» o «esecutiva» (concretantesi nel perseguimento della soddisfazione degli interessi concreti della *societas Ecclesiae*); si usa così distinguere, nell'ambito dell'unitaria potestà di governo della Chiesa, una *potestas* legislativa, una *potestas iudicialis*, che in precedenza si è indicata come potestà giurisdizionale in senso stretto, ed una *potestas administrativa seu executiva*.

È bene subito avvertire, tuttavia, che, anche se è possibile individuare, secondo un criterio oggettivo, una triplice attività nella quale si sostanzia la *potestas iurisdictionis*, non è invece consentito, nel diritto canonico, procedere ad alcuna differenziazione delle funzioni giurisdizionali ecclesiastiche *ex organis potestate* o *per modus procedendi*: sotto un profilo soggettivo, la potestà di giurisdizione non è suscettibile di alcuna distinzione, in quanto tutte le funzioni di governo spettano, nell'ordinamento canonico, al pontefice ed ai vescovi, i quali esercitano attività legislative, giudiziarie ed amministrative, senza che sia neppure possibile procedere ad una discriminazione in relazione alla norma da osservare nelle singole ipotesi. La tripartizione della potestà di giurisdizione in attività legislativa, giudiziaria ed esecutiva è contemplata, in relazione ai vescovi, nel *codex* il cui can. 335 § I, prevede che gli ordinari hanno il diritto-dovere (*ius et officium*) di governare la diocesi «*cum potestate legislativa, iudiciaria, coactiva ad normam sacrorum canonum exercenda*»: ma appunto si tratta di una distinzione fondata non su un criterio organico soggettivo e formale, bensì su un criterio meramente oggettivo, *ratione materiae*.

Non può dunque parlarsi, nel diritto canonico, di una «divisione» o «separazione dei poteri» nel senso nel quale tale espressione viene usata nel diritto pubblico degli Stati moderni, nel quale, peraltro, com'è noto, la figura della separazione dei poteri non è stata mai attuata nella sua purezza, configurandosi molto spesso, specie per quanto concerne la distinzione tra potere legislativo e potere esecutivo, come un mero principio organizzatorio, tendente a conseguire una più razionale distribuzione del lavoro tra i vari organi dello Stato-ordinamento. Il

principio della «separazione dei poteri» è estraneo al diritto canonico, nel quale è invece possibile individuare un «principio di... coordinazione, garanzia sicura dell'unità del supremo potere sociale»<sup>14</sup>.

Numerose e di non facile soluzione sono le questioni che si presentano all'interprete che si proponga di individuare il rapporto tra la potestà legislativa, la potestà giudiziaria e la potestà amministrativa. Particolarmente discusso e degno di menzione è, in proposito, il problema consistente nel determinare il significato e la portata della distinzione tra potestà amministrativa e potestà giurisdizionale (in senso stretto), problema la cui soluzione ha una notevole importanza pratica in ordine alla questione, di viva attualità, oggi che si sta per attuare una revisione del codice di diritto canonico, della ammissibilità, nell'ordinamento canonico, di un sistema di giustizia amministrativa: pur non mancando gli autori che decisamente affermano una differenza di carattere sostanziale tra le due suddette potestà, la dottrina canonistica prevalente e più accreditata giustamente nega che sia configurabile un'autentica distinzione tra la *potestas iudicialis* e la *potestas administrativa*, o, quanto meno, ritiene potersi parlare soltanto di una differenza di natura formale.

Il vero è, come si è avvertito a proposito della differenziazione tra le attività legislative, giudiziaria ed amministrativa, che una distinzione tra giurisdizione in senso stretto ed amministrazione è soltanto ravvisabile con riguardo al diverso oggetto e contenuto delle due attività, mentre non sembra possa porsi alcuna effettiva distinzione sotto un profilo organico-soggettivo, con riferimento, cioè, alle autorità che rispettivamente presiedono allo svolgimento delle due attività. Né una separazione fra *potestas iudicialis* e *potestas administrativa* può ritenersi essere stata introdotta, come invece si è affermato, con la costituzione *Sapienti Consilio* emanata da Pio X il 29 giugno 1908<sup>15</sup>, perché pare doversi più esattamente sostenere che con la distribuzione di competenze effettuata con la costituzione *Sapienti Consilio* non si sia inteso attuare alcuna distinzione di poteri, bensì una semplice divisione di compiti volta ad alleggerire il lavoro gravante sulle congregazioni ed a conseguire una

<sup>14</sup> SCAVO, *Il promotore di giustizia nel processo canonico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, 148.

<sup>15</sup> LEFEBVRE, *De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa seu «Verwaltungsgerichtsbarkeit»*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, Roma, 1955, 441.

più razionale ripartizione delle attività affidate alla cura degli organi che rispettivamente presiedono alle due *potestates Ecclesiae*<sup>16</sup>.

I problemi sopra esposti, comunque, come del resto ogni altra questione relativa al rapporto ricorrente tra le potestà legislativa, giudiziaria ed amministrativa, non possono essere approfonditi (in particolare v. pertanto POTESTÀ ECCLESIASTICA; PROCESSO CANONICO).

5. *Soggetti attivi e passivi della potestà di giurisdizione ecclesiastica.* – Considerando il problema della titolarità della potestà ecclesiastica di giurisdizione, è possibile cominciare col rilevare l'intimo rapporto che intercorre tra i concetti di giurisdizione ecclesiastica e di gerarchia ecclesiastica di giurisdizione: ed infatti, può procedersi ad una classificazione di tutti i membri della *societas Ecclesiae* in relazione alla potestà di giurisdizione ad essi spettante, e quindi configurare «una serie di persone, che va da quelle che non hanno affatto tale potestà fino a chi l'ha su tutte le materie che in qualche modo interessino il fine della Chiesa, e in qualunque luogo (cioè il Sommo Pontefice)»<sup>17</sup>. Dalla differente qualifica giuridica che può attribuirsi nei confronti dei vari soggetti dell'ordinamento canonico, a seconda che siano o meno titolari del potere ecclesiastico di giurisdizione, deriva poi la condizione di soggezione nella quale si trovano quanti nella Chiesa sono privi della potestà di giurisdizione riguardo a coloro che (in qualsiasi misura) ne sono invece titolari, in quanto questi ultimi hanno il diritto-dovere di imporre un determinato comportamento nei confronti dei primi; così come un rapporto di subordinazione è configurabile tra coloro che appartengono ai gradi inferiori della gerarchia di giurisdizione e coloro che appartengono invece ai gradi più alti (v. AUTORITÀ ECCLESIASTICA). Tale diversa condizione giuridica non può ritenersi mutata sul fondamento della sola considerazione che nel recente magistero ecclesiastico sia stato posto in rilievo il carattere di servizio (*διακονία*) che è intimamente connesso con l'attività espletata dai componenti la gerarchia ecclesiastica nei confronti degli altri membri della *societas Ecclesiae*: è appena il caso di avvertire, infatti,

---

<sup>16</sup> UPRIMNY, *De la distinción entre las funciones judicial ed administrativa*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, cit., 477 ss.

<sup>17</sup> CIPROTTI, *op. cit.*, 57.

che la ricorrenza di tale carattere, se certo assume un notevole rilievo in merito alla posizione dei vari soggetti nell'ordinamento canonico, non comporta peraltro quale diretta conseguenza che la società ecclesiastica non possa oggi più considerarsi una *societas inaequalis*, in quanto, anche in forza dei principi conciliari del Vaticano II, soltanto una parte dei suoi membri è costituzionalmente abilitata ad interpretare in modo autentico le verità che gli uomini devono credere e ad imporre ai fedeli di tenere un determinato comportamento. Come ha infatti ribadito il Pontefice Paolo VI: «questa vocazione di servizio, che nel sacerdozio ministeriale diventa missione totale, non cambia per nulla le prerogative delle funzioni della gerarchia, delle sue potestà dottrinali, giurisdizionali e santificatrici, quasi ch'esse derivassero democraticamente dalla comunità ecclesiale, dal Popolo di Dio, come taluno oggi va erroneamente affermando; esse derivano da Dio, da Cristo, dall'ordine sacro e dal mandato di chi nella Chiesa è gerarchicamente costituito; sono invece al bene del Popolo di Dio destinate; e se oggi questa destinazione acquista la sua primaria importanza e comporta nell'esercizio dell'autorità forme sempre più corrispondenti alla sua natura pastorale, cioè al servizio che la giustifica e la esige piena di umiltà e di amore, tanto più essa vuole in sé rispecchiare l'immagine di Cristo vivente in chi nella Chiesa ne rappresenta, ne promuove, ne perpetua la missione salvatrice»<sup>18</sup>.

Soltanto ai chierici spetta la titolarità della potestà di giurisdizione, anche se l'incapacità dei laici battezzati non è di diritto divino, con la conseguente possibilità di deroga, da parte del Sommo Pontefice<sup>19</sup>; di diritto divino è, invece, secondo la dottrina canonistica, l'incapacità degli infedeli e, secondo alcuni, anche l'incapacità delle donne di essere titolari della potestà di giurisdizione ecclesiastica.

In concreto, sono titolari della giurisdizione ordinaria di foro esterno<sup>20</sup>: il Sommo Pontefice, il concilio ecumenico, le congregazioni, i tribunali e gli uffici della Curia romana, i concili plenari e provinciali; tutti coloro che sono indicati con il nome di ordinari (v.

<sup>18</sup> Discorso citato *supra*, nt. 11.

<sup>19</sup> Sul possibile esercizio della giurisdizione ecclesiastica da parte dei laici, cfr. CALISSE, *Diritto ecclesiastico. Costituzione della Chiesa*, Firenze, 1902, 172 ss.

<sup>20</sup> Per l'indicazione delle persone che hanno giurisdizione ordinaria nel foro interno sacramentale, cfr. can. 873 *c.i.c.*

can. 198 *c.i.c.*), sia come singoli, sia riuniti in collegio regionale o provinciale (can. 292), o capitolare (can. 391 § 1; 431 § 1; 435 § 1), i metropolitani, prescindendo dalla giurisdizione che hanno per la rispettiva diocesi (can. 274 n. 1 e 5; 432 § 2; 434 § 3; 1594 e 1612); l'ufficiale e i giudici dei tribunali regionali; l'ufficiale (can. 1573 § 1) e i giudici sinodali<sup>21</sup>.

Vari, come si è detto, sono però il grado e l'ampiezza della giurisdizione spettante alle persone indicate in precedenza, perché, mentre soltanto al Sommo Pontefice spetta, *ipsomet iure divino*, la suprema e universale *potestas regiminis* (con i soli limiti individuabili nel diritto divino, naturale e positivo), la potestà di giurisdizione viene conferita ai clerici con la *missio canonica* (can. 109 *c.i.c.*), consistente nella *deputatio ad publice regendos fideles, cum assignatione subditorum et territorii*, e lo stesso potere dei vescovi, indipendentemente da qualsiasi questione in merito all'origine della potestà episcopale, di fatto dipende nel suo esercizio dallo stesso Pontefice, che elegge i vescovi e ad essi assegna il territorio (diocesi) in cui esplicare la loro *potestas iurisdictionis*. Come, infatti, avverte la dottrina canonistica, la giurisdizione episcopale è «*de natura sua iurisdictionis completa ad omnes partes regiminis ecclesiastici, in foro tam interno quam externo se extendens*», ma è subordinata al ricorrente del primato del Sommo Pontefice, il quale «*assignat in individuo fines episcopalis potestatis*»<sup>22</sup>.

Soggetti passivi della giurisdizione ecclesiastica sono tutti e soltanto coloro che hanno ricevuto il battesimo: come si è in precedenza rilevato, è questa un'ulteriore differenza nei confronti della *potestas magisterii*, la quale di per sé si esplica riguardo a tutti gli uomini, in forza del principio per il quale alla Chiesa spetta, per diritto divino, il potere di insegnare le verità che gli uomini devono credere (v. **MAGISTERO ECCLESIASTICO**).

---

<sup>21</sup> Per l'affermazione secondo la quale anche all'ufficio parrocchiale spetta una giurisdizione di foro esterno, cfr. BARCIA MARTIN, *Potestad parroquial*, in *La potestad de la Iglesia*, Barcelona-Madrid, 1960, 123 ss.

<sup>22</sup> BILLOT, *op. cit.*, q. XV, q. XV, § 2. Sulla questione della relazione fra la potestà dei vescovi e quella del Sommo Pontefice, cfr. CALISSE, *op. cit.*, 295 ss., 491 ss., e, di recente, DEJAIVE, *La collegialità episcopale nella tradizione latina*, in *La Chiesa del Vaticano II*, Firenze, 1965, 832 ss., specie 844 ss. (ivi indicazione di altri autori).

Com'è evidente, tuttavia, considerando che la gerarchia ecclesiastica di giurisdizione si distingue in più gradi, il Sommo Pontefice esercita (personalmente o per mezzo di sacre congregazioni, tribunali ed uffici della Santa Sede) la sua giurisdizione su tutti i battezzati, mentre le altre persone (od organi) titolari della giurisdizione non possono esercitarla se non nei confronti della categoria di fedeli determinata dall'ufficio cui è connessa la giurisdizione medesima.

6. *Il problema del carattere personale od astratto della potestà di giurisdizione ecclesiastica.* – Un problema del quale non può qui mancare di far cenno è quello relativo alla determinazione del carattere della potestà di giurisdizione (v. *amplius*: UFFICIO ECCLESIASTICO): si discute, infatti, in dottrina se la titolarità della potestà di giurisdizione debba ritenersi spettante, nell'ordinamento canonico, alle persone fisiche investite dell'ufficio ecclesiastico o allo stesso ufficio, considerato in modo autonomo e distinto nei confronti dei soggetti fisici che ne sono titolari; problema questo di particolare complessità, come può dedursi dall'ampia letteratura che su di esso si è formata e dal pregio dei lavori ad esso dedicati dalla dottrina canonistica.

L'opinione secondo la quale l'organo giurisdizionale canonico consiste nell'*officium sacrum*, cioè nel complesso delle funzioni astrattamente considerate, anziché nella persona fisica investita di tali funzioni, è fondata, tra l'altro, sull'analogia con quanto si ritiene verificarsi negli ordinamenti statuali, nei quali l'ufficio è normalmente inteso come una somma di poteri statuali conferiti a soggetti singoli o collettivi per il raggiungimento dei fini dello Stato-ordinamento; tale tesi viene anche sostenuta da taluni autori con l'intento di sottrarre le funzioni essenziali dell'ordinamento alla contingenza della vita umana, in quanto si è osservato che soltanto negando il carattere personale della potestà di giurisdizione è possibile spiegare istituti quali la vacanza della Sede apostolica e la *suppletio Ecclesiae*, la cui positiva disciplina dovrebbe, anzi, indurre a ritenere che il legislatore canonico abbia accolto la tesi della personalità giuridica dell'ufficio in sé considerato e del carattere astratto della potestà di giurisdizione.

Non essendo possibile esporre compiutamente le ragioni addotte a fondamento delle due tesi sopra ricordate, può soltanto in questa sede rilevarsi che l'adesione alla prima delle due opinioni pare più giustificata, considerando che soggetti attivi del potere ecclesiastico

di giurisdizione sono i successori di Pietro e degli Apostoli, e cioè il Sommo Pontefice ed i vescovi, titolari, per diritto proprio e perpetuo, della *potestas iurisdictionis* dagli stessi ricevuta non dalla comunità ecclesiale ma da Cristo<sup>23</sup>. Né pare esatto obiettare che la diretta attribuzione dei poteri alle persone fisiche di Pietro e degli Apostoli si sia avuta soltanto al momento della fondazione della Chiesa, quando ancora questa ultima non aveva una sua struttura organizzativa, mentre in epoca successiva i poteri di governo ecclesiastico siano stati conferiti agli uffici del Pontefice e dei vescovi, anziché direttamente alle loro persone fisiche<sup>24</sup>: ed infatti, perché tale argomento possa convincere, sarebbe necessario dimostrare che attualmente sia venuto a mancare quel rapporto personale sul cui presupposto Cristo trasmise i suoi poteri agli Apostoli<sup>25</sup>; ma tale dimostrazione difficilmente potrebbe, invero, essere data, in quanto non pare potersi prescindere dalla circostanza che la *sacra hierarchia*, cui viene conferito il potere di giurisdizione, è, in definitiva, la «*collectio personarum quibus ex certo ordine et distinctis subordinatisque gradibus potestas ecclesiastica competit*»<sup>26</sup>: è quindi una serie di persone fisiche alle quali spettano, nell'ordinamento canonico, i poteri sovrani della Chiesa. Come si è già in precedenza osservato, nel diritto canonico non appare legittima la considerazione dei pubblici poteri sotto un duplice profilo, da un punto di vista cioè organico-soggettivo e da un punto di vista oggettivo-sostanziale; le medesime ragioni che nell'ordinamento canonico non consentono di parlare del principio della divisione dei poteri rendono impossibile la configurazione della gerarchia ecclesiastica sul presupposto di una reciproca autonomia della funzione e dell'organo<sup>27</sup>.

Nessuna influenza esercita poi, ai fini della soluzione del problema in esame, la circostanza che la Chiesa cattolica è, per diritto divino

---

<sup>23</sup> Sul conferimento dei poteri ecclesiastici da Gesù Cristo a Pietro ed agli Apostoli, cfr. SPINELLI, *Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, II, Milano, 1953, 363 ss.

<sup>24</sup> Così CARON, *Persona giuridica, ufficio ed organo nel diritto canonico*, in *Ann. Camerino*, 1961, 284 ss.

<sup>25</sup> Cfr. sul punto VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, Napoli, 1965, 20.

<sup>26</sup> WERNZ, *Ius decretatum*, II, Prati, 1910, n. 2.

<sup>27</sup> VITALE, *op. cit.*, 21.

e positivo<sup>28</sup>, ente dotato di personalità giuridica: tale affermazione, certo indiscutibile, non sembra comporti alcuna pratica conseguenza in ordine al carattere personale od astratto della potestà di giurisdizione, poiché, invero, il termine «persona giuridica», in qualsiasi ordinamento giuridico, non costituisce altro che una formula di comodo per esprimere sinteticamente una somma di rapporti e di diritti i cui titolari sono pur sempre le persone fisiche che si avvalgono della formula medesima; la Chiesa, configurata come persona giuridica, non potendo direttamente considerarsi titolare di situazioni che richiedano un impegno attivo e dinamico, non può essa stessa essere titolare della potestà di giurisdizione, la quale non spetta alla Chiesa, bensì al Sommo Pontefice ed ai vescovi<sup>29</sup>.

L'attribuzione alla Chiesa cattolica della personalità giuridica non induce dunque a ritenere ad essa spettante la sovranità, e cioè la titolarità del complesso dei poteri di governo, perché costituisce un principio teologico giuridicamente rilevante il principio secondo il quale nell'ordinamento canonico la *potestas iurisdictionis ex ipsa ordinatione divina* è conferita direttamente alle persone fisiche del Pontefice e dei vescovi, i quali sono, di conseguenza, i titolari della somma dei poteri di governo di cui è investita la Chiesa per il pubblico reggimento dei fedeli<sup>30</sup>.

7. *Giurisdizione ordinaria e delegata.* – Il conferimento della potestà di giurisdizione alle persone fisiche che ne sono titolari può avvenire *ipso iure*, in relazione cioè all'attribuzione di un ufficio cui per legge è connessa tale potestà (si ha in questo caso la «giurisdizione ordinaria»), oppure per diretta e speciale concessione di altra persona investita di tale potere (è questa la «giurisdizione delegata» cui si riferisce il can. 197 § 1 *c.i.c.*).

Un atto di potestà ordinaria conferita per il foro esterno vale an-

---

<sup>28</sup> Come espressamente è disposto nel can. 100 § 1 *c.i.c.*: «*Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina*».

<sup>29</sup> Cfr. D'AVACK, *op. cit.*, 940.

<sup>30</sup> Esattamente si è anche in proposito osservato che un'ulteriore conferma del carattere personale della potestà ecclesiastica di giurisdizione emerge dalla caratteristica preminenza riconosciuta, nel diritto canonico, al libero apprezzamento del titolare di detta potestà: SPINELLI, *op. cit.*, 368.

che per quello interno, non viceversa: ove poi non sia specificato per quale foro la potestà sia conferita, si intende concessa per entrambi, a meno che non consti diversamente per la stessa natura del rapporto.

La giurisdizione ordinaria si distingue in «propria» e «vicaria» (can. 197 § 2 *c.i.c.*), a seconda che venga esercitata in nome proprio (come quella del Sommo Pontefice e dei vescovi residenziali) o in nome di altri (come quella esplicata in nome del Pontefice dagli amministratori, vicari e prefetti apostolici; dai vicari generali in nome del vescovo; dai vicari capitolari in nome del capitolo, ecc.). È però necessario precisare in proposito che non sempre, nella terminologia adottata nel codice di diritto canonico, l'espressione di vicario è usata in senso proprio, in quanto talora con essa si designano soltanto i cooperatori o ausiliari *ad tempus* di persone investite di un determinato ufficio per mandato dell'ordinario (per esempio del parroco: can. 474-476; da distinguersi dal vero vicario parrocchiale di cui si parla nel can. 471); vi sono, d'altra parte, veri vicari che non vengono designati con tale espressione (come i legati, gli amministratori e prefetti apostolici, gli ufficiali dei tribunali ecclesiastici).

A proposito della giurisdizione delegata, una parte della dottrina canonistica distingue una delegazione determinata dalla legge (*delegatio a iure*) dalla delegazione conferita dall'investito di giurisdizione ordinaria (*delegatio ab homine*), ma si tratta di una distinzione non pacificamente ammessa, anche perché non è stata espressamente contemplata nel codice di diritto canonico: nel *codex* è comunque prevista un'ipotesi, sia pure isolata, di *delegatio a iure*, nel can. 1603 § 2<sup>31</sup>.

Il limite della giurisdizione delegata dipende dalla volontà e dal potere del delegante, in quanto il potere del delegato ha il suo fondamento ed il suo limite nel mandato: il superamento di tale limite comporta che il delegato agisca invalidamente, perché senza potere (can. 203 § 1): non si intendono, però, sorpassati i limiti del potere qualora il delegato lo eserciti in modo diverso da quello voluto dal delegante (can. 203 § 2), a meno che lo stesso delegante non avesse determinato, come condizione essenziale, anche il modo di esercizio della potestà delegata.

La giurisdizione delegata può essere conferita anche a più persone

---

<sup>31</sup> Cfr. sul punto CAVIGLIOLI, *Manuale di diritto canonico*, Torino, 1939, 232.

(fisiche o morali), alle quali il potere può essere attribuito in solido (in questa ipotesi ciascuno dei delegati può liberamente esercitare il suo potere) o collegialmente: nel dubbio la delegazione si presume collegiale *in re iudiciali*, solidale negli altri casi (can. 205 § 1). Nel concreto esercizio della delegazione solidale vige il principio per il quale chi per primo ha assunto la trattazione dell'affare ne esclude gli altri, ove peraltro non sia in seguito impedito o rifiuti di continuare (can. 205 § 2); nell'esercizio della delegazione collegiale i soggetti delegati devono invece agire tutti insieme, e gli atti non compiuti collegialmente sono invalidi, a meno che non fosse diversamente precisato nel mandato (can. 205 § 3).

Nell'ipotesi di delegazione conferita per uno stesso oggetto a più persone successivamente, si applica il criterio *prior in tempore potior in iure*, prevale cioè il mandato anteriore, purché questo non sia espressamente abrogato da quello posteriore (can. 206).

L'estinzione della potestà delegata si verifica per le seguenti cause: adempimento del mandato, decorrenza del tempo previsto o esaurimento dei casi per i quali fu conferita, revoca da parte del delegante direttamente notificata al delegato, rinuncia del delegato direttamente notificata al delegante e da questo accettata (can. 207 § 1). La potestà delegata non viene invece meno *resoluto iure delegantis*, cioè con la vacanza dell'ufficio del delegante, a meno che tale ipotesi fosse stata contemplata nella delegazione, o le facoltà delegate riguardino una grazia da farsi a soggetti determinati ed il delegato non abbia ancora esercitato il suo potere (can. 207 § 1).

La potestà delegata (non, però, la potestà delegata *a iure*) può essere a sua volta subdelegata, ove però la delegazione non sia stata conferita con espresso riferimento alla persona del delegato, o la delegazione sia stata fatta riguardo *ad negotia determinata*, o, infine, la subdelegazione sia stata vietata. Nessuna potestà subdelegata può essere subdelegata, a meno che non ricorra un'espressa concessione di colui che l'ha delegata per potestà ordinaria (can. 199 § 2-5).

8. *La supplenza di giurisdizione: rinvio. La giurisdizione presunta.* – Non si prende in esame il cosiddetto istituto della «giurisdizione supplita», la cui trattazione è stata svolta in altra sede (v. AUTORITÀ ECCLESIASTICA). Un cenno merita invece di essere qui fatto nei confronti di un istituto non contemplato nel *codex*, la cosiddetta «giurisdizione

presunta», con la quale espressione ci si intende riferire all'esercizio della giurisdizione effettuato nella presunzione che gli atti emessi saranno ratificati: si distingue in proposito la giurisdizione presunta *de praeterito* o *de presenti* dalla giurisdizione presunta *de futuro*, a seconda che essa sia fondata sulla probabilità che la giurisdizione sia stata effettivamente concessa, senza che se ne abbia la prova, o si basi sulla presunzione che gli atti verranno in seguito convalidati. La prevalente dottrina canonistica ritiene che possano compiersi atti per giurisdizione presunta qualora ricorrano le seguenti condizioni: la presenza di una giusta causa; l'assenza del legittimo titolare della giurisdizione; la convinzione, in colui che compie l'atto, che il titolare della giurisdizione ratificherà gli atti compiuti per giurisdizione presunta; la circostanza che si tratti di atti che siano di per sé validi, senza la presunta approvazione del titolare.

9. *La potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano.* – Il carattere dell'«imperatività» è essenziale, come si è in precedenza rilevato, perché possa propriamente parlarsi della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica; tale circostanza spiega il rilievo che assume il problema della rilevanza della potestà ecclesiastica di giurisdizione nella sfera propria dell'ordinamento giuridico statale; poiché, infatti, la *potestas iurisdictionis* della Chiesa si esplica mediante il compimento degli atti attraverso i quali la gerarchia ecclesiastica tende ad affermare la sua superiorità ed il suo potere di imperio sui fedeli, è facile comprendere come essa presenti molte analogie con la potestà statale sui cittadini e come i principali problemi in ordine alla rilevanza delle potestà ecclesiastiche nell'ordinamento statale si pongano nei confronti della potestà canonica di giurisdizione.

Occorre subito avvertire, tuttavia, che quando si parla di rilevanza della *potestas ecclesiastica iurisdictionis* nell'ordinamento giuridico dello Stato italiano non si intende affermare che nell'ordinamento statale siano considerati come poteri giuridicamente «riconosciuti» quelli rientranti nell'unitaria potestà di giurisdizione della Chiesa: ed infatti le attività ecclesiastiche in Italia «non rilevano per l'ordinamento dello Stato quali manifestazioni dirette della potestà di giurisdizione spettante alla *sacra hierarchia*, quali espressioni immediate del potere, che questa reputa esserle superiormente conferito, di dettar

leggi, di curarne la pratica attuazione, di perseguire concretamente gli scopi della Chiesa: e quindi non vi ottengono l'efficacia giuridica di produrre immutazioni normative o di definire autoritativamente determinate controversie, o di provvedere autoritativamente su determinate questioni, e così via»<sup>32</sup>.

I problemi relativi alla rilevanza dell'potestà della Chiesa nel diritto italiano devono essere impostati tenendo presente il principio per il quale la *iurisdictio canonica*, ed i poteri che ne costituiscono l'espressione, non possono oggi considerarsi, come non potevano del resto considerarsi in regime preconcordatario, come poteri giuridicamente riconosciuti nell'ordinamento dello Stato: ciò che invero interessa al legislatore statale non è il riconoscimento dei singoli poteri mediante i quali la gerarchia ecclesiastica persegue il suo fine diretto ad assicurare ai fedeli la beatitudine celeste, bensì il riconoscimento di un ambito di autonomia nei confronti delle autorità ecclesiastiche e, in determinate ipotesi, il conferimento degli effetti civili ad atti promananti dagli organi della Chiesa cattolica.

L'impossibilità di configurare, dal punto di vista dell'ordinamento dello Stato, i poteri di governo esercitati dalle autorità ecclesiastiche quali altrettante «potestà» giuridiche pare anche derivare dalla considerazione che la potestà costituisce «un potere, che trova origine in una sfera superiore a quella dei comuni rapporti privati: la potestà è il potere, che ha origine in un interesse superiore rispetto agli altri interessi protetti dal diritto»<sup>33</sup>: non è questa, invece, la qualifica che può attribuirsi, *ex parte Status*, all'interesse la cui tutela viene affidata alla Chiesa cattolica. Pur non potendo qui soffermarci su tale aspetto, per quanto interessante, del problema, ci pare opportuno rilevare che, nell'ordinamento giuridico dello Stato italiano, l'interesse religioso dei cattolici, la cui protezione viene affidata alla Chiesa cattolica, costituisce un «interesse collettivo» che non può considerarsi soggetto ad una disciplina giuridica statale fondata sopra un ordine di interessi più alti che si usa chiamare generali o pubblici; in un ordinamento nel quale lo Stato si disinteressa di tutto quanto riguarda

---

<sup>32</sup> BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato (A proposito del rinvio a giudizio del Vescovo di Prato)*, in *Dir. eccl.*, 1958, II, 249.

<sup>33</sup> MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Padova, 1952, 64.

il compimento di atti di culto, la diffusione di un determinato credo religioso, l'effettivo svolgimento dell'attività di propaganda o di proselitismo delle singole confessioni, limitandosi ad assicurare, in questo ambito, la libertà dei singoli e delle comunità religiose, e nel quale la cura del sentimento religioso non può ritenersi tra i fini spettanti allo Stato, che si impegna ad assumere un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, l'interesse religioso non può farsi rientrare nell'ambito della categoria dei cosiddetti interessi pubblici: anche per questa ragione, dunque, dal punto di vista dell'ordinamento statale, non possono configurarsi quali «potestà giuridiche riconosciute» dallo Stato i poteri di governo esercitati dalla *sacra hierarchia ecclesiastica*.

Le suddette precisazioni consentono di ritenere sempre valido il principio per il quale «quel che può interessare in una trattazione di diritto statale è soltanto una questione di limiti: il fissare cioè in quali casi la potestà della Chiesa non possa efficacemente attuarsi nel nostro diritto»<sup>34</sup>.

Nell'esaminare in concreto i problemi concernenti la determinazione dei limiti entro i quali possa attuarsi la potestà ecclesiastica di giurisdizione è poi da tenere presente (lo si è già accennato in precedenza) che, mentre di solito lo Stato italiano si limita ad assicurare alla Chiesa cattolica il potere di autodeterminazione, il potere, cioè, di provvedere, nel modo da essa ritenuto più idoneo, alla soddisfazione degli interessi religiosi dei fedeli cattolici, solo in determinate e limitate ipotesi conferisce l'efficacia civile agli atti e provvedimenti emanati dagli organi canonici in Italia. La distinzione tra «riconoscimento dell'autonomia» della Chiesa cattolica (e relativa «libertà» della Chiesa in ordine alla emissione degli atti rientranti nell'ambito di tale autonomia) e «riconoscimento degli effetti civili» agli atti emananti dagli organi ecclesiastici assume un'importanza fondamentale a proposito di ogni problema riguardante il tema generale delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa, perché, mentre di norma lo Stato si limita a riconoscere, nei confronti della Chiesa cattolica, un ambito di autonomia nel quale le autorità ecclesiastiche possono agire libere da

---

<sup>34</sup> JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Il diritto ecclesiastico dello Stato italiano*, Città di Castello, 1934, 169.

interferenze e controlli giurisdizionalisti, talora avviene, invece, che lo Stato ritenga opportuno conferire l'efficacia civile a determinati atti emanati dalle autorità ecclesiastiche: ed è proprio nelle ipotesi nelle quali lo Stato italiano riconosce determinati effetti civili agli atti promananti dagli organi canonici che può affermarsi la ricorrenza di una sua competenza nella materia nella quale quell'atto è stato emanato, dovendo ritenersi che un atto ecclesiastico possa avere effetti civili solo in quanto esso versi in una materia che in qualche misura possa considerarsi compresa nell'ambito di competenza dello Stato; ed infatti, come si è esattamente rilevato, «se un atto è stato compiuto dalla Chiesa in una materia che rientra sotto ogni aspetto nel campo della sua esclusiva autonomia (per esempio, amministrazione della Cresima o della Comunione, o assoluzione dei peccati), non è concepibile che lo Stato attribuisca a tale atto effetti nel suo ordinamento (i cosiddetti effetti civili): lo Stato può solo considerare quell'atto come lecito o indifferente per il suo ordinamento»<sup>35</sup>.

È opportuno subito notare che di regola l'attività della Chiesa si estrinseca in manifestazioni che sono del tutto irrilevanti nell'ordine giuridico statale: non è però agevole stabilire in quali ipotesi possa effettivamente parlarsi di attività giuridicamente rilevanti nel diritto dello Stato, essendo praticamente impossibile trovare una formula che consenta di differenziare le attività che abbiano una rilevanza giuridica di fronte allo Stato da quelle che ne siano prive; è tuttavia possibile fissare dei criteri generali, che valgano da orientamento nella soluzione da adottare nei singoli casi controversi. Scriveva lo Jemolo nel 1927 che «sono sempre giuridicamente rilevanti per lo Stato le attività che vengono ad avere conseguenze economiche, mediate o immediate, nei riguardi dei singoli, e quelle che si ripercuotono sui beni non economici indubbiamente tutelati dal diritto statale (diritto all'onore, agli attributi della personalità, *ius sepulchri*); ... sono irrilevanti quelle attività religiose le quali non producono alcuno di tali effetti, non hanno manifestazioni visibili o si estrinsecano in riti non riconducibili sotto alcuna forma della vita giuridica qual è concepita e organizzata dallo Stato, non han-

---

<sup>35</sup> CIPROTTI, *L'autonomia della Chiesa nell'ordinamento italiano*, in *Dir. eccl.*, 1958, II, 305.

no effetti esteriori, ma solo effetti invisibili, connessi alla fede del credente»<sup>36</sup>: si può dire che tali precisazioni possono pienamente valere anche nel vigente regime concordatario, pur se sono evidentemente mutati non pochi princìpi generali che regolano la materia dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia.

La determinazione dei criteri da applicare nelle singole ipotesi, onde pervenire alla soluzione delle varie questioni, deve naturalmente essere effettuata con riferimento alle disposizioni legislative contemplate nell'ordinamento giuridico italiano per disciplinare la materia relativa all'esercizio della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica in Italia (comprendente, come si è visto, i tre poteri di governo, e cioè il potere legislativo, il potere giudiziario ed il potere esecutivo): è pertanto necessario esaminare le norme legislative predisposte con l'intento di disciplinare la materia dell'esercizio della potestà giurisdizionale ecclesiastica nell'ordinamento statale italiano (v. anche CHIESA CATTOLICA: *diritto ecclesiastico*) .

10. *L'esercizio della potestas iurisdictionis canonica nel diritto italiano preconcordatario.* – Nel regime preconcordatario la materia relativa ai limiti dell'esercizio della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico dello Stato italiano era contenuta nell'art. 17 della legge delle guarentigie 13 maggio 1871, n. 214, il quale dopo aver premesso, nel comma 1, che «in materia spirituale e disciplinare» non era ammesso «richiamo od appello contro gli atti delle autorità ecclesiastiche» – veniva con tale norma soppresso il cosiddetto «appello per abuso», consistente nel giudizio in forza del quale si procedeva al formale annullamento degli atti delle autorità ecclesiastiche contrari all'ordine pubblico statale, con punizione del funzionario della Chiesa che li aveva emanati –, né era loro riconosciuta «alcuna esecuzione coatta» – gli atti ecclesiastici, cioè, non potevano più beneficiare del cosiddetto «braccio secolare», essendo venuto meno il concorso dello Stato alla realizzazione del compito ecclesiastico –, nei successivi commi 2 e 3 precisava: «La cognizione degli effetti giuridici, così di questi come d'ogni altro atto di essa autorità, appartiene alia giurisdizione civile. – Però tali atti sono privi di effetto se

---

<sup>36</sup> JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, 282.

contrari alle leggi dello Stato, od all'ordine pubblico, o lesivi dei diritti dei privati, e vanno soggetti alle leggi penali se costituiscono reato».

Riassumendo i principi contenuti nella citata norma della legge delle guarentigie, può dirsi che il legislatore italiano, sul presupposto dell'agnosticismo dello Stato nei confronti dei rapporti rientranti nell'ordine religioso, considerava irrilevanti per l'ordinamento statale gli atti emessi dalle autorità ecclesiastiche in materia spirituale e disciplinare impediva che, per l'avvenire, gli atti ecclesiastici acquistassero nell'ordinamento statale italiano un'efficacia «autonoma», e cioè diretta ed immediata, e producessero pertanto in tale ordinamento gli effetti giuridici loro propri nell'ordinamento canonico; attribuiva al solo giudice dello Stato la competenza di determinare quali fossero gli effetti giuridici civili di ogni atto emanato dagli organi canonici; stabiliva che, in ogni caso, gli atti ecclesiastici non potessero avere effetti civili qualora fossero contrari alle leggi dello Stato od all'ordine pubblico, o fossero lesivi dei diritti dei privati; prevedeva, infine, la punizione degli autori degli atti che, in quanto contrari alle leggi penali, costituissero reato.

Non mancarono, naturalmente, le discussioni in ordine alla concreta applicazione dei principi contemplati nell'art. 17 l. n. 214, cit., essendo dubbio, per esempio, se la dizione «materia spirituale e disciplinare» avesse un significato omnicomprensivo, dovesse cioè attribuirsi al termine «disciplinare» il valore che esso ha nel diritto canonico, oppure dovesse intendersi in senso più ristretto, riferendosi soltanto a quanto riguarda le punizioni disciplinari inflitte dai superiori agli inferiori; non era neppure pacifico quali fossero i limiti posti all'esame del giudice nella cognizione degli effetti giuridici civili degli atti ecclesiastici, in quanto l'esattezza dell'opinione, comunemente sostenuta in dottrina ed in giurisprudenza, secondo la quale i magistrati civili non potevano esercitare alcun sindacato di merito in ordine a tali atti, non potevano, cioè, controllarne la conformità o meno al diritto canonico, ma dovevano soltanto limitarsi ad accertare che fossero stati emessi dall'autorità competente ad emanarli secondo il diritto della Chiesa e con le forme richieste da questo diritto, era contestata da taluni autori i quali, sul fondamento di varie considerazioni, riconoscevano maggiori poteri al giudice, e, in particolare, gli attribuivano il potere di esaminare il merito dei singoli provvedimenti, in relazione alle circostanze di fatto che avevano dato origine al suo

sorgere<sup>37</sup>: sono queste, comunque, questioni che, non avendo attualmente se non un interesse di carattere storico, non possono essere maggiormente approfondite in questa sede, sembrando sufficienti le indicazioni che in breve se ne sono qui date (v. anche CHIESA CATTOLICA: *diritto ecclesiastico*).

11. *L'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano dopo la stipulazione dei Patti lateranensi.* – L'art. 1 comma 1 del Concordato stipulato l'11 febbraio 1929 tra l'Italia e la Santa Sede, stabilisce fra l'altro che l'Italia «assicura» alla Chiesa cattolica «il libero e pubblico esercizio della sua giurisdizione in materia ecclesiastica», in conformità delle norme del Concordato: tale disposizione trova una conferma ed un completamento nell'art. 2 conc. (che, tra l'altro, assicura la libertà di pubblicazione e, con limiti di luogo, di affissione di atti pontifici o vescovili), ed assume notevole importanza per l'interpretazione delle altre disposizioni concordatarie con le quali sono state disciplinate le reciproche interferenze della potestà statale e della potestà della Chiesa.

Gli scrittori che, subito dopo la stipulazione dei Patti lateranensi, si proposero di interpretare la formula contenuta nell'art. 1 comma 1 conc. e di chiarire la portata della «assicurazione» fornita dall'Italia alla Chiesa cattolica, in merito al libero esercizio della sua giurisdizione in materia ecclesiastica, precisarono che con la garanzia contenuta nella norma concordataria in esame erano «caduti molti istituti, che intendevano a coartare la libertà della Chiesa nell'esercizio delle sue attività giurisdizionali, di magistero, di ordine», ed erano parimenti cadute «le diverse forme di regalia, di interventi sovrani nel conferimento di uffici ecclesiastici, di placitazione, e altre forme di controllo e di ingerenza statale nelle attività della Chiesa»<sup>38</sup>; si rilevò anche che l'«assicurazione» data alla Chiesa del libero esercizio della sua giurisdizione in materia ecclesiastica in conformità del Concordato doveva intendersi come assicurazione «dell'esercizio incontrollato

---

<sup>37</sup> Cfr. soprattutto SCADUTO, *Competenza civile sugli atti ecclesiastici*, in *Giur. it.*, 1904, I, I, 358 ss.; VACCHELLI, *Sulla competenza dell'autorità giudiziaria in rapporto agli atti e provvedimenti dell'autorità ecclesiastica*, in *Foro it.*, 1904, I, 24 ss.

<sup>38</sup> DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1933, 501-502.

della particolare forma di giurisdizione in date materie spettante alle autorità ecclesiastiche», così come l'assicurazione del libero esercizio del potere spirituale non significava niente più che «riconoscimento della libertà della Chiesa di svolgere la propria specifica attività religiosa, con la determinazione e la propagazione di principi dogmatici e con la amministrazione dei sacramenti, senza nessun controllo speciale della pubblica amministrazione»<sup>39</sup>.

In seguito la dottrina ecclesiasticistica ha ritenuto, peraltro, di dover accogliere un'interpretazione diversa da quella ora esposta: così, si è osservato che con i Patti lateranensi lo Stato italiano si è impegnato a non contrapporre «a proposito di qualsiasi rapporto ed istituto compreso nell'ordine in cui è riconosciuta sovrana la Chiesa e libera la sua giurisdizione, una configurazione o valutazione valida nell'ordinamento statale diversa da quella valida per l'ordinamento canonico»<sup>40</sup>; l'impegno dello Stato nell'assicurare alla Chiesa cattolica il libero esercizio della potestà giurisdizionale – si è in proposito rilevato – «si concreta e si esaurisce soltanto nell'obbligo di considerare (gli atti emanati nell'esercizio del potere spirituale) quali atti leciti e legittimi nei propri confronti, e, pertanto, di astenersi nelle sue leggi e nella sua attività amministrativa e giudiziaria dal porre alcun limite alla loro possibilità di produzione e di esistenza»<sup>41</sup>; con l'art. 1 conc. lo Stato italiano, in sostanza, si sarebbe impegnato a considerare leciti gli atti della giurisdizione ecclesiastica, avendo assunto l'impegno di «non porre con le sue leggi e con la sua attività amministrativa e giudiziaria alcun impedimento al libero esercizio della potestà di giurisdizione ecclesiastica»<sup>42</sup>.

Per valutare nella sua esatta portata il valore della garanzia offerta dallo Stato italiano alla Chiesa cattolica nel 1929, e per pervenire così ad una corretta soluzione dei molti problemi in ordine al libero

---

<sup>39</sup> FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, I, Padova, 1938, 33-34. Cfr. anche JACUZIO, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino, 1932, 78-79.

<sup>40</sup> GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti alla giurisdizione statale*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, 366.

<sup>41</sup> D'AVACK, *La posizione e attività della Chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, in *Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, I, Paris, 1965, 450.

<sup>42</sup> CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, Padova, 1964, 53.

esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano, occorre premettere che l'art. 1 comma 1 Conc. è una delle norme dalle quali può dedursi il riconoscimento di un'autonomia nei confronti della Chiesa cattolica, senza che venga riconosciuta alcuna efficacia civile agli atti emanati dagli organi canonici: lo Stato italiano, nell'assicurare alla Chiesa il libero esercizio della sua giurisdizione in materia ecclesiastica, non ha inteso in alcun modo considerare civilmente efficaci nel proprio ordinamento gli atti della giurisdizione ecclesiastica, né ha riconosciuto come «potestà giuridiche» i poteri rientranti nell'unitaria *potestas iurisdictionis* canonica, essendosi soltanto impegnato ad assicurare espressamente che l'attività delle autorità ecclesiastiche potesse esplicarsi liberamente, libera cioè da controlli e da interferenze giurisdizionalistiche, ad eccezione dei controlli e delle interferenze nel Concordato stesso contemplati: non mancano, com'è noto, nei Patti lateranensi disposizioni mediante le quali lo Stato italiano ha inteso riconoscere gli effetti civili a determinati atti promananti dagli organi canonici (v., per esempio, le norme degli art. 23 cpv. del Trattato, 5, 29 lett. i, 34 commi 4-6 conc.), ma la precisazione ora fatta a proposito dell'art. 1 comma 1 Conc. induce a ritenere che riguardo a quest'ultima norma non possano richiamarsi ed applicarsi principi accolti in merito all'interpretazione delle disposizioni dalle quali può dedursi il riconoscimento di effetti civili ad atti emanati dalle autorità ecclesiastiche (per l'esposizione di tali principi si rinvia alle trattazioni appositamente dedicate all'esame dei problemi concernenti l'efficacia civile dei provvedimenti canonici nell'ordinamento giuridico italiano: v. soprattutto DIRITTO CANONICO; MATRIMONIO CONCORDATARIO; SENTENZE CANONICHE).

La circostanza, sopra posta in rilievo, secondo la quale, con l'art. 1 comma 1 Conc., lo Stato italiano, anziché riconoscere civilmente efficace l'attività degli organi canonici, si è limitato a riconoscere alla Chiesa cattolica un ambito di autonomia e di libertà, consente anche di precisare che non può esattamente parlarsi di un «limite dell'ordine pubblico italiano» alla lecita esplicazione della potestà giurisdizionale canonica: poiché, infatti, il «limite dell'ordine pubblico», cui si riferisce l'art. 31 disp. prel., inteso in senso tecnico attiene alla «disapplicazione» di norme ed atti destinati ad acquistare efficacia civile nell'ordinamento giuridico statale, la sua funzione impeditiva non può esplicarsi nelle ipotesi nelle quali il legislatore, anziché

riconoscere gli effetti civili di norme e provvedimenti canonici, si è più semplicemente proposto di «assicurare» che l'attività degli organi ecclesiastici potesse svolgersi libera da controlli e da interferenze statuali: ed è questo, come si è visto, il significato dell'art. 1 comma 1 Conc.

Di particolare difficoltà si presenta il problema consistente nel determinare la natura e l'estensione del controllo statale sull'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano, data la difficoltà di precisare l'ambito delle attività ecclesiastiche entro il quale lo Stato italiano si è vincolato a non interferire con la propria attività legislativa, giudiziaria ed amministrativa.

Occorre innanzitutto rilevare che la garanzia dell'«autonomia» primaria della Chiesa cattolica, convenzionalmente riconosciuta nell'art. 1 comma 1 Conc., è stata ribadita, sul piano del diritto pubblico interno nell'art. 7 comma 1 Cost., che contiene l'affermazione della non ingerenza delle autorità civili nell'«ordine proprio della Chiesa»: il comma 1 dell'art. 7 cost. non ha carattere innovativo, in quanto esso ribadisce «sia pure su basi e in termini completamente diversi quello che fu già fin dall'epoca risorgimentale uno dei capisaldi e dei vanti dello Stato italiano: il fondamentale presupposto politico e giuridico cioè di una sua radicale carenza di giurisdizione per quanto atteneva la regolamentazione di merito nel proprio ordinamento di quel complesso di materie e rapporti, che genericamente e per approssimazione si è soliti designare con l'espressione di spirituali e religiosi»<sup>43</sup>; la norma costituzionale ora ricordata assume peraltro una notevole importanza, in quanto da essa si deduce come la reciproca indipendenza di Stato e Chiesa (ciascuno nel proprio ordine), che costituiva il principio-base del sistema concordatario, possa oggi considerarsi il «principio istituzionale» che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia, avendo acquistato, con l'entrata in vigore della Costituzione, una «rilevanza costituzionale» nel diritto pubblico interno. È anche per questa ragione che soltanto di recente si è ritenuto di poter ravvisare negli art. 1 e 2 Conc. il riconoscimento alla Chiesa cattolica di un «diritto pubblico soggettivo di libertà»<sup>44</sup>: chi oggi si proponga di

<sup>43</sup> D'AVACK, *op. ult. cit.*, 440.

<sup>44</sup> Per un'acuta individuazione delle ragioni per le quali soltanto di recente sia stata

individuare i limiti del diritto di libertà della Chiesa cattolica in Italia e del libero esercizio dell'attività spirituale delle autorità ecclesiastiche non può sottovalutare la circostanza che il *ius libertatis Ecclesiae*, al pari del diritto di libertà delle altre confessioni religiose (cfr. art. 8 comma 1 cost.), costituisce un diritto costituzionalmente garantito, con la conseguenza che tra i problemi più delicati da affrontare nello studio delle relazioni tra Stato italiano e Chiesa cattolica nell'attuale momento vi è quello consistente nel precisare i rapporti intercorrenti tra valori che il costituente ha inteso tutelare (come la libertà della Chiesa e taluni diritti che nella Costituzione sono considerati inviolabili), e nel rispondere al quesito se il «diritto soggettivo pubblico» di libertà della Chiesa abbia un'estensione pari o maggiore degli altri diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione.

Per risolvere il problema consistente nel determinare l'ambito della libera esplicazione della potestà giurisdizionale canonica nell'ordinamento italiano, pare non soltanto opportuno ma necessario distinguere il profilo «statualistico» da quello «canonistico»: ed invero, ogniqualvolta il comportamento di un «cittadino-fedele», di una persona cioè contemporaneamente soggetta agli ordinamenti giuridici dello Stato italiano e della Chiesa cattolica, viene considerato oggetto di qualificazione da parte dei due ordinamenti, lo stesso comportamento rileva «separatamente» per l'ordinamento della Chiesa e per l'ordinamento dello Stato, con l'evidente conseguenza che ciascuno dei due ordinamenti, qualificando in modo autonomo il medesimo comportamento, a quest'ultimo può ricollegare effetti non coincidenti o, eventualmente, opposti. Se, nella maggioranza dei casi, le attività promananti dai cittadini italiani che siano anche fedeli della Chiesa cattolica si esauriscono in una sfera di interessi che lo Stato considera estranei al proprio compito e che di conseguenza non sottopone a proprie valutazioni giuridiche dirette, non di rado è possibile constatare come l'ordinamento italiano consideri giuridicamente «illecita», dal proprio angolo visuale, l'attività posta in essere da soggetti privati o da ministri ecclesiastici che pur abbiano agito

---

configurata la costruzione come «diritto soggettivo pubblico di libertà» dell'assicurazione offerta dallo Stato italiano alla Chiesa cattolica in ordine al «libero esercizio del potere» e della «giurisdizione in materia ecclesiastica». cfr. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 1960, I, 246 ss.

in conformità dei precetti del diritto della Chiesa; né sembra debba sorprendere la circostanza che un comportamento qualificato come legittimo sotto il profilo canonistico venga valutato in modo diverso dall'ordinamento statale, sino al punto da poter essere, in determinate ipotesi, considerato come reato: ed infatti, l'autonomia dei due concetti della «conformità degli atti al diritto canonico» e della loro «liceità per l'ordinamento giuridico statale» discende dalla stessa indipendenza rispettivamente riconosciuta allo Stato italiano e alla Chiesa cattolica (ciascuno nel proprio ordine). Se l'ordinamento dello Stato e l'ordinamento della Chiesa sono dotati di reciproca autonomia e «se, perciò, un atto emanato nell'ambito dell'ordinamento canonico è suscettibile di una duplice valutazione, nulla esclude, “dal punto di vista logico”, che un atto legittimo per il diritto della Chiesa sia illecito per il diritto dello Stato»<sup>45</sup>; ed anche esaminando la questione “dal punto di vista giuridico”, se talune norme del Concordato riconoscono efficacia civile ad atti compiuti nell'ambito dell'ordinamento canonico, non ve n'è alcuna che autorizzi ad affermare l'esistenza di un'assoluta presunzione di liceità di tutti gli atti compiuti in sede confessionale: non ve n'è alcuna «che ponga l'equivalenza libertà-liceità, nel senso di esonerare a priori gli atti compiuti nell'esercizio delle facoltà connesse alle potestà ecclesiastiche da ogni esame inerente alla liceità di essi; esame reso talora necessario dall'esorbitare dell'attività libera in un settore dell'ordinamento statale particolarmente tutelato: per esempio nell'ambito garantito dalle norme penali»<sup>46</sup>.

Il comportamento di un ecclesiastico che, per esempio, avesse applicato ad un *clericus* una pena detentiva, come la *collocatio in domo poenitentiae* prevista dal can. 2302 *c.i.c.*, dovrebbe certo considerarsi come esercizio legittimo di un potere giurisdizionale canonico, ma, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico statale, non potrebbe essere considerato se non illecito (cfr. art. 605 e 610 c.p.): dal particolare angolo visuale dell'ordinamento statale, tale comportamento devesi qualificare «illecito», a prescindere da qualsiasi indagine in merito alla conformità all'ordinamento canonico dell'operato posto in

---

<sup>45</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Recensione a* CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico* (Padova, 1959), in *Dir. eccl.*, 1960, I, 448.

<sup>46</sup> FINOCCHIARO, *op. ult. cit.*

essere dal funzionario ecclesiastico nell'esercizio delle sue funzioni giurisdizionali.

In numerose occasioni, anche recenti, la autorità giudiziaria italiana ha affermato che, per accertare l'esistenza o meno di un'attività abusiva da parte dell'autorità ecclesiastica, non ci si può che riferire all'ordinamento giuridico canonico<sup>47</sup>: occorre, a nostro avviso, contestare l'esattezza di tale opinione, dovendo ritenersi che alle autorità giurisdizionali dello Stato italiano non sia consentita alcuna indagine volta ad accertare se gli atti ecclesiastici emessi nell'esercizio della *potestas iurisdictionis* canonica siano o meno conformi all'ordinamento della Chiesa; ed infatti, una indagine, da parte dell'autorità statale, in ordine alla conformità degli atti ecclesiastici alle norme giuridiche canoniche si risolverebbe in un'inammissibile violazione del *ius libertatis Ecclesiae* ed in un'arbitraria ingerenza negli *interna corporis* della Chiesa cattolica, in contrasto con i principi concordatari e costituzionali che presiedono ai rapporti tra Stato e Chiesa in Italia<sup>48</sup>. Il giudice dello Stato ha però il potere di esaminare se gli atti promananti dalle autorità, ecclesiastiche possano o meno considerarsi compresi nell'«ordine» nel quale la Chiesa cattolica è riconosciuta, dall'ordinamento statale, «indipendente e sovrana», e costituiscano quindi effettiva espressione del «diritto di libertà della Chiesa», quale è delimitato dallo Stato italiano. Né sembra potersi in proposito obiettare che, poiché i confini della «libertà giuridica» coincidono con quelli della «liceità», non può essere considerata illecita, secondo date norme dell'ordinamento giuridico italiano, un'attività il cui libero esercizio è tutelato da altre norme del medesimo ordinamento: nel caso, infatti, si tratta proprio di accertare se l'atto emanato dall'autorità canonica possa farsi rientrare nell'ambito delle attività ecclesiastiche rispetto

---

<sup>47</sup> Cass. 12 luglio 1962, in *Dir. eccl.*, 1964, II, 227 ss.; cass. 30 luglio 1967, in *Foro it.*, 1968, II, 49 ss.

<sup>48</sup> In questo senso cfr., tra gli altri, GISMONTI, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici e i suoi limiti*, in *Foro it.*, 1958, II, 77; GRAZIANI E., *Limite di sindacabilità del provvedimento canonico*, in *Giur. it.*, 1958, II, 189; SPINELLI, *In margine al caso di Prato. Alcune considerazioni sulla libertà di esercizio del potere ecclesiastico di giurisdizione nel diritto italiano*, in *Justitia*, 1958, 30; DE LUCA, *Sui limiti di sindacabilità degli atti dei ministri di culto cattolico*, in *Studi in memoria di L. Mossa*, Padova, 1961, 435 ss.; BIANCONI, *Libero esercizio del potere spirituale e reati elettorali dei ministri del culto cattolico*, in *Dir. eccl.*, 1964, II, 247; D'AVACK, *op. ult. cit.*, 420.

alle quali lo Stato italiano si è impegnato a non interferire con la sua attività legislativa, giudiziaria ed amministrativa, se, cioè, ricorra lo stesso presupposto che giustifica la «carenza di giurisdizione» del giudice italiano nei riguardi degli atti ecclesiastici.

L'attività dell'autorità ecclesiastica può svolgersi anche oltre l'ambito puramente spirituale e religioso, in quanto la norma canonica «può non arrestarsi di fronte agli aspetti non strettamente religiosi di un comportamento, ma può regolare anche quelli»<sup>49</sup>, ed è pertanto possibile che in concreto si verifichi un'effettiva invasione della sfera di sovranità statale per opera degli atti emessi dagli organi canonici nell'esercizio della loro potestà di giurisdizione; lo Stato, d'altra parte, non può rivolgere esclusivamente le sue cure agli interessi «materiali», dovendo esso anche occuparsi degli interessi «spirituali» che abbiano attinenza al suo compito: è pertanto insufficiente il criterio consistente nel qualificare spirituale la sovranità della Chiesa e temporale o politica quella dello Stato, essendo «*une grande illusion de cantonner l'Eglise dans le spiritual et l'Etat dans le temporel*»<sup>50</sup>.

Il problema della determinazione dell'«ordine civile» e dell'«ordine religioso» non può risolversi in astratto e la questione consistente nel precisare i limiti posti dall'ordinamento giuridico statale al libero esercizio della potestà giurisdizionale canonica in Italia deve dunque essere valutata alla stregua del «diritto positivo», nel tentativo di individuare quali interessi il legislatore italiano abbia ritenuto compresi nell'«ordine proprio dello Stato», in relazione alle esigenze sociali apprezzate con riferimento ad un determinato momento storico. Se lo Stato italiano ha rinunciato alla propria ingerenza nell'organizzazione interna della Chiesa e si è impegnato a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina, è però necessario che l'attività ecclesiastica non esuli dall'ambito spirituale e religioso e non invada la sfera di sovranità statale, toccando così interessi riconducibili all'«ordine proprio dello Stato»; ed infatti, il principio istituzionale che regola, nell'ordinamento giuridico italiano, la materia dei rapporti tra Stato e Chiesa è quello secondo il quale le attività degli organi

<sup>49</sup> MAGNI, *op. cit.*, 50.

<sup>50</sup> LE BRAS, *Trente ans de séparation*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione fra la S. Sede e l'Italia*, II, Milano, 1939, 428.

ecclesiastici, se restano al di fuori della sfera di sovranità dello Stato italiano quando riguardano interessi compresi fra quelli assegnati all'«ordine proprio della Chiesa», viceversa vi rientrano quando attengono ad interessi riferentisi all'«ordine proprio dello Stato»<sup>51</sup>.

Per individuare i criteri in base ai quali possa affermarsi la «carenza di giurisdizione» delle autorità giudiziarie italiane nei confronti degli atti ecclesiastici (legislativi, giudiziari od amministrativi) ed accertare la loro «liceità» (dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano), trattandosi di atti compiuti nell'«ordine» in cui la Chiesa è stata riconosciuta sovrana, dovrà procedersi ad un esame effettuato con riferimento ai princìpi ed alle disposizioni del diritto statale: come giustamente si è, infatti, osservato, «la delimitazione dell'ordine proprio della Chiesa va effettuata non già con riferimento a princìpi canonistici, bensì con esclusivo riferimento al nostro ordinamento giuridico e con applicazione del criterio che ove sussiste la potestà d'imperio dello Stato ivi è esclusa ogni sovranità ed indipendenza della Chiesa»<sup>52</sup>.

Il significato, dunque, del riconoscimento, nei confronti della Chiesa cattolica, dell'indipendenza e della sovranità deve essere valutato alla luce dei princìpi e delle disposizioni legislative dal cui punto di vista si pone l'interprete, in quanto «è sempre e soltanto dalla discrezionalità sovrana dello Stato che continuerà a dipendere la determinazione concreta dell'ambito e limiti effettivi della *libertas Ecclesiae* nel suo ordinamento, nel senso che a questo soltanto continuerà pur sempre a spettare l'insindacabile diritto di giudicare e di stabilire nei singoli casi concreti se una data materia o istituto si debba far rientrare nell'ordine proprio statale e ritenere come tale soggetto alla potestà disciplinatrice d'imperio del medesimo, o se viceversa vada classificato fra i rapporti dell'ordine proprio canonico»<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia*, in *Dir. eccl.*, 1966, I, 339-340.

<sup>52</sup> CATALANO G., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Milano, 1968, 17.

<sup>53</sup> D'AVACK, *op. ult. cit.*, 442. Cfr. anche DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1964, 51, il quale rileva che rimane «fermo quanto al diritto italiano il principio della competenza da parte dello Stato per la determinazione dell'oggetto della sua potestà d'imperio».

Il problema della distinzione degli «ordini» tra Chiesa cattolica e Stato deve essere impostato tenendo anche presente che una soluzione volta ad assicurare il rispetto della sovranità statale non deve, d'altra parte, risolversi in un'eccessiva compressione dello *ius libertatis Ecclesiae*, privando le autorità ecclesiastiche della possibilità di esplicare con efficacia il proprio compito: spetterà al giudice risolvere le singole controversie giudiziarie sottoposte al suo esame valutando nel loro giusto rilievo le legittime esigenze della Chiesa ed i fondamentali interessi dello Stato.

Nella soluzione delle singole questioni, comunque, assumono notevole rilievo alcuni principi generali: in primo luogo, la configurazione del diritto di libertà della Chiesa come diritto costituzionalmente garantito; il principio, inoltre, conforme alla tendenza generale del diritto pubblico degli Stati moderni, per il quale la «libertà religiosa individuale» merita tutela anche a scapito, eventualmente, della «libertà ecclesiastica» delle confessioni religiose<sup>54</sup>, con la conseguenza che in ipotesi di contrasto tra il *ius libertatis Ecclesiae* e la libertà di coscienza e di religione dei singoli, anch'esse costituzionalmente garantite, è il primo diritto che deve preferibilmente subire un sacrificio; la necessità, infine, di individuare i limiti del diritto di libertà della Chiesa cattolica in Italia e del libero esercizio della sua potestà giurisdizionale ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento giuridico dello Stato e considerando anche, naturalmente, gli obblighi convenzionalmente assunti dall'Italia nei confronti della Santa Sede.

Quest'ultima precisazione induce a ritenere che per precisare l'ambito, quale risulta delimitato dall'ordinamento giuridico italiano, dello *ius libertatis Ecclesiae*, occorre esaminare il diritto positivo italiano, essendo evidente che, dal particolare angolo visuale del nostro ordinamento, potranno considerarsi espressioni di libertà della Chiesa, come tali giuridicamente intangibili da parte delle autorità statuali, soltanto le attività poste in essere dagli organi canonici entro i limiti fissati dal legislatore italiano al potere della Chiesa cattolica. In tale esame assumeranno naturalmente un'importanza fondamentale i principi e le disposizioni costituzionali, non potendo considerarsi «non

---

<sup>54</sup> Cfr. CATALANO G., *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957, 77 ss.; MAGNI, *I subalpini e il Concordato*, Padova, 1967, 44-46; CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa*, cit., 8.

appartenente all'ordine (o per lo meno anche all'ordine) dello Stato» alcuna materia ritenuta tanto basilare per la vita della Repubblica da dover essere disciplinata nella stessa Costituzione «che si autodefinisce Legge fondamentale della Repubblica» (cfr. XVIII disp. trans.)<sup>55</sup>.

La sovranità dello Stato non è poi riconoscibile soltanto laddove ricorrano disposizioni o principi costituzionali, in quanto dovrà parlarsi di materie o di rapporti rientranti nell'ordine proprio dello Stato, con la conseguente esclusione della sovranità ed indipendenza della Chiesa, ogni qualvolta sarà possibile rinvenire l'esistenza di disposizioni e di principi, anche non costituzionali, dai quali emerga l'intento del legislatore italiano di disciplinare giuridicamente interessi ritenuti riconducibili all'ordine proprio dello Stato. Così, l'eventuale contrasto con un principio di ordine pubblico di un atto emesso nell'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica, a prescindere dall'applicazione della disposizione contenuta nell'art. 31 disp. prel. – applicazione da ritenersi ammissibile, come si è visto, solo qualora si tratti di impedire l'«efficacia» nell'ordinamento italiano di atti o norme estranei a tale ordinamento – costituirà un sintomatico indice dell'invasione dell'«ordine proprio dello Stato» per effetto dell'attività espletata dagli organi canonici: non sembra, infatti, potersi dubitare che ogni principio di ordine pubblico statale denoti chiaramente che ci si trova in presenza di materie e di rapporti nei confronti dei quali ricorre la sovranità dello Stato (per l'esame del problema relativo ai limiti di efficacia del diritto canonico nell'ordinamento statale in caso di contrasto con l'ordine pubblico, v. DIRITTO CANONICO).

Un altro ambito nel quale è facilmente riconoscibile la sovranità statale è quello costituito dall'ordinamento penale, con la conseguenza, anche qui, che «la libertà e la potestà giurisdizionale della Chiesa si arrestano laddove si incontra il limite dell'ordinamento penale»<sup>56</sup>, che costituisce evidente manifestazione della sovranità dello Stato.

È dunque possibile concludere che, per determinare gli interessi ed i rapporti compresi nell'ordine proprio dello Stato e, indirettamente, quelli riconducibili all'ordine proprio della Chiesa, l'interprete il quale

---

<sup>55</sup> ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, III, Milano, 1963, 213.

<sup>56</sup> OLIVERO, *Matrimonio civile, concubinato e diffamazione*, in *Dir. eccl.*, 1958, I, 316; cfr. anche CATALANO, *op. ult. cit.*, 18.

si ponga dal particolare angolo visuale dell'ordinamento italiano, dovrà necessariamente procedere all'esame delle norme del diritto positivo italiano (e parlando di norme ci si intende anche riferire ai princìpi fondamentali dell'ordinamento statale, costituenti, nel loro insieme, il complesso dei princìpi che si è soliti designare come «ordine pubblico»), essendo tale esame l'unico mezzo che può in concreto consentire di individuare le materie ed i rapporti nei confronti dei quali sia riconoscibile la sovranità dello Stato, e dovendo ritenersi che lo Stato riconosca sovrana la Chiesa soltanto nell'ambito in cui lo Stato stesso non affermi la propria sovranità.

Se, peraltro, l'autorità giudiziaria statale è normalmente competente a giudicare, alla stregua del diritto italiano, della «liceità» degli atti emanati dagli organi della Chiesa nell'esercizio della sua potestà di giurisdizione, vi sono delle eccezioni, convenzionalmente ammesse dallo Stato italiano, e pertanto riconducibili alla stessa volontà del legislatore statale. È noto, infatti, che, con la stipulazione dei Patti lateranensi, sono stati stabiliti degli «obblighi giuridici concordatari» concretantisi in «limiti espressi» alla competenza statale in date materie: è sufficiente pensare alla materia matrimoniale, in ordine alla quale il Concordato, anziché prevedere – come nell'art. 1 comma 1 – un vago ed indeterminato impegno statale ad assicurare il rispetto dello *ius libertatis Ecclesiae*, ha espressamente riconosciuto (cfr. art. 34 comma 4 conc.) la competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici, così contemplando una deroga all'ordinaria competenza giurisdizionale dell'autorità giudiziaria italiana (v. MATRIMONIO CONCORDATARIO; SENTENZE CANONICHE). Ad eccezione, però, delle ipotesi di deroga espressamente contemplate nel Concordato, deve ritenersi che la autorità giudiziaria statale non possa controllare l'eventuale contrasto con l'ordinamento canonico degli atti promananti dalle autorità ecclesiastiche, ma, in conformità del principio della separazione fra l'«ordine civile» e l'«ordine religioso», costituente il principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia, abbia sempre il potere di giudicare se gli atti emessi dagli organi canonici nell'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica possano ritenersi compresi nell'«ordine proprio della Chiesa» e siano quindi da considerare leciti dal particolare angolo visuale dell'ordinamento giuridico italiano.

FONTI. – Can 100, 107, 108, 109, 118, 145, 196-210, 274 n. 1 e 5, 292, 335 § 1, 391 § 1, 431 § 1, 432 § 2, 434 § 3, 435 § 1, 501, 1573 § 1, 1594, 1603 § 2, 1612 *c.i.c.*; art. 17 l. 13 maggio 1871, n. 214; art. 23 del Trattato lateranense; art. 1, 2, 5, 29 lett. *i*, 34 commi 4-6 del Concordato lateranense.

LETTERATURA. – Prescindendo dalle trattazioni generali di teologia e di diritto canonico, dai manuali e dai corsi di lezioni di diritto ecclesiastico, tra le numerose monografie concernenti gli argomenti esaminati nei § 1-8, cfr. in specie: MACHE, *De delegata episcoporum iurisdictione*, Bratislava, 1869; KAEMPFE, *Die Befriche der iurisdiction ordinaria, quasi-ordinaria, mandata, delegata, im römischen, kanonischem und gemeinen deutschen Recht*, Wien, 1876; SALVIOLI, *Le giurisdizioni speciali nella storia del diritto italiano: la giurisdizione della Chiesa prima del 1000*, Modena, 1884; SANGUINETI, *Nuove ricerche sulla vera natura della giurisdizione ecclesiastica ordinaria e delegata*, in *St. Doc. SD.*, 1890, 349 ss.: 1891, 109 ss.; CHOUPIIN, *Le pouvoir coercitif de l'Eglise*, Paris, 1916; HILLING, *Die Wiedereinführung der Delegationen a iure in das geltendem Kirchenrecht*, in *Arch. kath. Kr.*, 1923, 130 ss.; ID., *Begriff und Umjang der potestas ordinaria und delegata nach geltendem Kirchenrecht*, *ivi*, 1924, 881 ss.; ID., *Die Bedeutung der iurisdiction voluntaria ed involuntaria im römischen Rect der Mittelalteurs und der Neuzeit*, *ivi*, 1925, 449 ss.; BAUCHER, *Jurisdiction*, in *Dict. th. cath.*, VIII, t. 2, 1925, 1976 ss.; OJETTI, *De natura potestatis Ordinariorum secundum Codicem*, in *Gregorianum*, 1925, 426 ss.; CLAEYS BOUART, *De potestate delegata ad universitatem causarum deque eius subdelegabilitate*, in *Jus pont.*, 1928, 183 ss.; HOFMANN, *Die freiwillige Gerichtsbarkeit (iurisdiction voluntaria) im kanonischen Recht*, Paderborn, 1930; GERARD-CREUSEN, *La juridiction probable*, in *N. rev. th.*, 1931, 916 ss.; TROMBETTA, *Supplet Ecclesia seu commentarium in can. 209 C. J. C.*, Napoli, 1931; DALPIAZ, *De conceptu erroris communis iuxta can. 209*, in *Apoll.*, 1934, 490 ss.; CAPOBIANCO, *De ambitu fori interni in C. J. C.*, *ivi*, 1936, 243 ss.; FEDELE, *Il funzionario di fatto nel diritto canonico*, in *Studi in onore di F. Scaduto*, I, Firenze, 1936, 323 ss.; JOHNSON, *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico*, in *Apoll.*, 1936, 265 ss.; BERNARDINI, *Problemi di contenzioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della S. Romana Rota*, in *Acta Congressus iuridici internationalis*, IV, Romae, 1937, 357 ss.; CREUSEN, *Pouvoir dominatif et erreur commune*, *ivi*, 181 ss.; CRISCI, *De delegazione a iure in iure canonico vigenti*, in *Apoll.*, 1937, 513 ss.; D'AVACK, *Autorità ecclesiastica*, in questa *Enciclopedia*, IV, 487 ss.; VAN DE KERCKHOVE, *La notion de juridiction dans la doctrine des décrétistes et des premiers décrétaliste (1140-1250)*, in *Etudes franciscaines*, 1937, 420 ss.; LARRAONA, *De potestate dominativa publica in iure canonico*, in *Acta Congressus iuridici internationalis*, *cit.*, 145 ss.; POLITI, *La giurisdizione ecclesiastica e la sua delegazione*, Milano, 1937; ROESSER, *Die gesetzliche*

*Delegation*, Paderborn, 1937; SCAVO, *Il promotore di giustizia nel processo canonico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, 133 ss.; VAN DE KERCKHOVE, *De notione iurisdictionis apud decretistas et priores decretalistas (1140-1250)*, in *Jus pont.*, 1938, 10 ss.; HILLING, *Ueber den Gebrauch des Ausdrucks «iurisdiction» im Kanonischen Recht*, in *Arch. kath. Kr.*, 1938, 165 ss.; PETRONCELLI, *Contributo alla personalità dell'ufficio sacro nell'ordinamento canonico*, in *Festschrift U. Stutz*, Stuttgart, 1938, 389 ss.; GIACCHI, *Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*, in *Jus*, 1940, 398 ss.; HAHN, *Das «Forum internum» und seine Stellung im geltenden Recht*, Würzburg, 1940; VICTOR A IESU MARIA, *De iurisdictionis acceptatione in iure canonico*, Romae, 1940; WILCHES, *De errore communi in iure romano et canonico*, Romae, 1940; CIPROTTI, *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, in *Arch. dir. eccl.*, 1941, 341 ss., 441 ss.; ID., *Sulle potestà della Chiesa*, ivi, 49 ss., 189 ss.; FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941; MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im Breisgau, 1941; POLITI, *Sul carattere autoritario della potestà di magistero della Chiesa*, in *Arch. dir. eccl.*, 1941, 472 ss.; CIPROTTI, *Il fine della Chiesa e il diritto*, ivi, 1942, 36 ss.; RESTIVO, *personalità dell'ufficio nell'ordinamento canonico*, Palermo, 1942; D'AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Arch. dir. eccl.*, 1943, 328 ss.; BERTRAMS, *De potestate iudiciali administrativa*, in *period. de re m. c. l.*, 229 ss.; KINDT, *De potestate dominativa in religione*, Bruges-Romae, 1945; CARON, *La rinuncia all'ufficio ecclesiastico nella storia del diritto canonico dalla età apostolica alla Riforma Cattolica*, Milano, 1946; DE BERNARDIS, *Le due potestà e le due gerarchie della Chiesa*, Genova, 1946; GISMONDI, *Gli acattolici nel diritto della Chiesa*, in *Eph. i. c.*, 1946, 224 ss.: 1947, 20 ss.; OESTERLE, *De relatione inter forum externum et internum*, in *Apoll.*, 1946, 67 ss.; LENER, *La Chiesa come ordinamento giuridico*, in *Civ. catt.*, 1947, III, 426 ss.; SIMEON, *La délégation en droit canonique*, in *Revue ecclésiastique*, 1947, 289 ss.; ALONSO, *En caso de error comun la Iglesia suple la juridiccion*, in *Rev. esp. der. can.*, 1948, 1223 ss.; MELICHAR, *Gerichtsbarkeit und Verwaltung im Staatlichen und kanonischen Recht*, Wien, 1948; LEFEBVRE, *Pouvoir judiciaire et pouvoir administratif en droit canonique. A propos d'un ouvrage recent*, in *Eph. i. c.*, 1949, 339 ss.; MÖRSDORF, *Die Regierungsaufgaben des Bischofs im Lichte der kanonischen Gewaltenunterscheidung*, *Episcopus, Studien über das Bischofsamt*, Regensburg, 1949, 257 ss.; BERTRAMS, *Natura iuridica fori interni Ecclesiae*, in *Period. de re m. c. l.*, 1951, 307 ss.; FOGLIASSO, *Circa la rettificazione dei confini tra la teologia morale e il diritto canonico*, in *Salesianum*, 1951, 392 ss.; SARACENI, *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Padova, 1961; STAFFA, *Giurisdizione*, in *Enciclopedia cattolica*, VI, Città del Vaticano, 1951, 781 ss.; GISMONDI, *I poteri del parroco e del vescovo nella celebrazione del matrimonio secondo la vigente*

*legislazione canonica latina ed orientale*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, I, Milano, 1953, 373 ss.; PETRONCELLI, *La provvista dell'ufficio ecclesiastico nei recenti diritti concordatari*, Milano, 1953; SPINELLI, *Considerazioni sul potere ecclesiastico di giurisdizione*, in *Studi in onore di V. Del Giudice*, cit., II, 355 ss.; BENDER, *Forum externum et forum internum*, in *Eph. i. c.*, 1954, 9 ss.; ID., *Estne officium ecclesiasticum persona moralis?*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, Roma, 1955, 75 ss.; BERNARDINI, *De administratione tribunalium, id est de exercitio potestatis administrativae in ambitu tribunalium*, ivi, 448 ss.

GISMONDI, *Il magistero del Pontefice sugli infedeli*, in *Ann. Macerata*, 1955, 203 ss.; JOMBART, *L'exercice dans l'Eglise du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire*, in *Rev. dr. can.*, 1955, 331 ss.; LEFEBVRE, *De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa suae «Verwaltungsgerichtsbarkeit»*, in *Questioni attuali di diritto canonico*, cit., 435 ss.; UPRIMNY, *De la distincion entre las funciones judicial et administrativa*, ivi, 477 ss.; MÖRSDORF, *Die Entwicklung der Zweigliedrigkeit der kirchlichen Hierarchie*, in *Münchener Theologische Zeitschrift*, 1957, 161 ss.; OESTERLE, *Jurisdiction d'après le code*, in *Dict. dr. can.*, VI, 1957, 223 ss.; LEFEBVRE, *Pouvoirs de l'Eglise*, ivi, VII, 1958, 78 ss.; SPINELLI, *La supplenza di giurisdizione nel diritto canonico (secondo il can. 209 del C. J. C.)*, Bologna, 1958; MÖRSDORF, *Kritische Erwagungen zum kanonischen Amtbegriff*, in *Festschrift für Karl Gottfried Hugelmann*, 1, Aalen, 1959, 383 ss.; BARCIA MARTIN, *Potestad parroquial*, in *La potestad de la Iglesia*, Barcelona-Madrid, 1960, 123 ss.; CIPROTTI, *Morale e diritto nell'ordinamento della Chiesa*, Napoli, 1960; D'AVACK, *Chiesa cattolica (diritto canonico)*, in questa *Enciclopedia*, VI, 927 ss.; MÖRSDORF, *De conceptu Officii ecclesiastici*, in *Apoll.*, 1960, 75 ss.; CARON, *Persona giuridica, ufficio ed organo nel diritto canonico*, in *Ann. Camerino*, 1961, 231 ss.; VITALE, *Note sul problema della distinzione fra giurisdizione ed amministrazione*, in *Dir. eccl.*, 1961, I, 312 ss.; FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962; HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canonico*, in *Jus canonicum*, 1962, 5 ss.; CARON, *Natura del rapporto tra ufficio ed organo nel diritto canonico*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, II, t. 1, Milano, 1963, 111 ss.; ALBERIGO, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri nella Chiesa universale, Momenti essenziali fra il XVI e il XIX secolo*, Roma, 1964; FEDELE, *Diritto canonico*, in questa *Enciclopedia*, XII, 871 ss.; VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, Napoli, 1965; BELLINI, *Gli apporti di teoria generale del diritto della canonistica italiana in un recente volume dell'Hervada*, in *Jus canonicum*, 1966, 507 ss.; MOSTAZA, *Forum internum - Forum externum (En torno a la naturaleza jurídica del fuero interno)*, in *Rev. esp. der. can.*, 1967, 253 ss.

Sulla rilevanza della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano (v. *supra*, § 9-11), prescindendo dalle trattazioni generali e dai manuali di diritto ecclesiastico, cfr. in specie: PIOLA, *La libertà della Chiesa*, Napoli, 1874; JEMOLO, *Il valore del diritto della Chiesa nell'or-*

*dinamento giuridico italiano*, in *Arch. giur.*, 1923, 3 ss.; SCADUTO, *Efficacia civile delle norme canoniche*, ivi, 1924, 129 ss.; JEMOLO, *La Chiesa e il suo diritto*, ivi, 1925, 245 ss.; DE VALLES, *Valore ed efficacia della giurisdizione ecclesiastica per il diritto italiano*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1925, I, 305 ss.; DEL GIUDICE, *Le nuove basi del diritto ecclesiastico italiano*, Milano, 1929; FALCO, *Il diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1931, I, 638 ss.; JEMOLO, *Le potestà della Chiesa*, ivi, 1933, I, 137 ss.; JANNACCONE, *La potestà di magistero della Chiesa nel diritto concordatario italiano*, Milano, 1934; ARDAU, *La particolare autonomia della Chiesa rispetto all'ordinamento statale nelle sue conseguenze pratiche*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1937, 276 ss.; GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1937; D'AVACK, *La posizione giuridica del diritto canonico nell'ordinamento italiano*, in *Arch. dir. eccl.*, 1939, 205 ss.; GIACCHI, *L'ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione fra la S. Sede e l'Italia*, II, Milano, 1939, 345 ss.; BASSANO, *Competenza civile rispetto agli atti ecclesiastici in materia spirituale e disciplinare*, in *Arch. dir. eccl.*, 1940, 515; CHECCHINI, *L'ordinamento canonico nel diritto italiano*, in *Atti del regio istituto veneto di scienze*, 1940 (ora in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, III, Padova, 1958, 67 ss.); JANNACCONE, *La coesistenza della potestà della Chiesa cattolica e della sovranità dello Stato italiano nel vigente diritto concordatario italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova, 1940, 375 ss.; FOLIGNO, *La rilevanza dei presupposti canonici nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1941, I, 142 ss.; DE BERNARDIS, *Potestà e gerarchie della Chiesa nel diritto italiano*, in *Dir. eccl.*, 1942, 316 ss.; DE LUCA, *Rilevanza dell'ordinamento canonico nel diritto italiano*, Padova, 1943; GISMONDI, *Il potere di certificazione della Chiesa nel diritto italiano*, in *Ann. Macerata*, 1943, 27 ss.; DE LUCA, *Considerazioni sull'autonomia e la pubblicità della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1946; GISMONDI, *Il nuovo giurisdizionalismo italiano*, Milano, 1946; PETRONCELLI, *I rapporti tra Stato e Chiesa e la Costituente*, in *Dir. eccl.*, 1946, 1 ss.; DEL GIUDICE, *La questione romana e i rapporti tra Stato e Chiesa fino alla Conciliazione*, Roma, 1947; LENER, *Sovranità della Chiesa e sovranità dello Stato nella dottrina generale del diritto*, in *Civ. catt.*, 1947, I, 459 ss.; CHECCHINI, *Stato e Chiesa dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, in *Il centenario del 1848*, Padova, 1949, 142 ss. (ora in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, cit., 183 ss.); D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana italiana*, in *Dir. eccl.*, 1949, 3 ss.; SARACENI, *Moderne prospettive sulla potestà della Chiesa in materia temporale*, ivi, 1950, 810 ss.; ID., *La potestà della Chiesa in materia temporale e il pensiero degli ultimi cinque Pontefici*, Milano, 1951; BELLINI, *Per una sistemazione canonistica delle relazioni fra diritto della Chiesa e diritto dello Stato*, in *Ann. dir. comp.*, 1954, 286 ss.; ID.,

*I Patti Lateranensi e la Costituzione della Repubblica Italiana*, in *Dir. eccl.*, 1955, I, 23 ss.; CATALANO G., *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957; GRAZIANI E., *La «causa» del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Dir. eccl.*, 1957, I, 3 ss.; BACCARI, *La determinazione del concetto di ordine pubblico in relazione alla specialità del diritto ecclesiastico*, ivi, 1958, II, 290 ss.; BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato (A proposito del rinvio a giudizio del Vescovo di Prato)*, ivi, I, 231 ss.; CARON, *La giurisdizione vescovile di fronte allo Stato italiano*, ivi, II, 267 ss.; CHECCHINI, *Richiami all'ordinamento canonico e diritto internazionale privato*, in *Scritti giuridici e storico-giuridici*, cit., 139 ss.; CIPROTTI, *L'autonomia della Chiesa nell'ordinamento italiano*, in *Dir. eccl.*, 1958, II, 297 ss.; ID., *Aspetti giuridici dei rapporti tra Chiesa e Stato oggi in Italia*, Roma, 1958; D'AVACK, *Ambito e limiti di sindacato del magistrato italiano sugli atti di giurisdizione ecclesiastica*, in *Dir. eccl.*, 1958, I, 349 ss.; DEL GIUDICE, *Qualche rilievo sulla cosiddetta «questione del Vescovo di Prato»*, ivi, 215 ss.; FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958; GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti alla giurisdizione statale*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, 362 (e in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Milano, 1963); GISMONTI, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici e i suoi limiti*, in *Foro it.*, 1958, II, 75 ss.; ID., *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, 1221 ss.; GRAZIANI E., *Limite di sindacabilità del provvedimento canonico*, in *Giur. it.*, 1958, II, 183 ss.; JEMOLO, *Capisaldi intorno ai rapporti fra Stato e Chiesa circa la potestà di magistero*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, 353 ss.; OLIVERO, *Matrimonio civile, concubinato, diffamazione*, in *Dir. eccl.*, 1958, I, 313 ss.; PIOLA, *Osservazioni sulla sentenza fiorentina di condanna del Vescovo di Prato*, in *Justitia*, 1958, 113 ss.; SPINELLI, *In margine al processo di Prato: osservazioni sulla libertà di esercizio del potere spirituale della Chiesa nel diritto italiano*, in *Dir. eccl.*, 1958, II 320 ss.; ID., *In margine al caso di Prato. Alcune considerazioni sulla libertà di esercizio del potere ecclesiastico di giurisdizione nel diritto italiano*, in *Justitia*, 1958, 18 ss.; RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959; CIPROTTI, *Autonomia della Chiesa ed effetti civili degli atti ecclesiastici nei Patti lateranensi e nella Costituzione*, in *I Patti lateranensi. Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione*, Roma, 1960, 46 ss.; D'AVACK, *Chiesa cattolica (diritto ecclesiastico)*, in questa *Enciclopedia*, VI, 942 ss.; FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in *Dir. eccl.*, 1960, I 233 ss.; CONSOLI, *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1961; DE LUCA, *Sui limiti di sindacabilità degli atti dei ministri di culto cattolico*, in *Studi in memoria di L. Mossa*, Padova, 1961, 435 ss.; CIPROTTI, *Competenza della Chiesa e aiuto delle autorità civili*, in *Ann. Camerino*, 1962, 432 ss.; FEDELE, *Diritto canonico*, in

questa *Enciclopedia*, XII, 871 ss.; BELLINI, *Rilevanza civile dei voti monastici e ordine pubblico italiano*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, cit., 19 ss.; MARGIOTTA BROGLIO, *La qualificazione giuridica delle relazioni fra lo Stato Italiano e la Chiesa cattolica. Rassegna critica degli orientamenti della dottrina e spunti ricostruttivi*, in *Arch. giur.*, 1963 (CLXV), 51 ss.; OLIVERO, *Sui contatti fra i Protocolli lateranensi e la Costituzione*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, cit., I, t. 2, 957 ss.; BIANCONI, *Libero esercizio del potere spirituale e reati elettorali dei ministri del culto cattolico*, in *Dir. eccl.*, 1964, II, 228 ss.; ONIDA F., *Giurisdizione della Chiesa e rapporti con lo Stato*, Milano, 1964; D'AVACK, *La posizione e attività della Chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, in *Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel Le Bras*, I, Paris, 1965, 437 ss.; SPINELLI, *Ancora qualche considerazione sull'esercizio della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano*, in *Studi in onore di G. Zanobini*, IV, Milano, 1965, 431 ss.; LO CASTRO, *Considerazioni in tema di minaccia di pene soprannaturali*, in *Dir. eccl.*, 1966, II, 270 ss.; LARICCIA, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, in *La legislazione ecclesiastica. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, 293 ss.; ID., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967; MARGIOTTA BROGLIO, *La giurisdizione civile e penale della Chiesa nel diritto dello Stato*, in *RISG*, 1963-1967, 71 ss.; RAVÀ, *La legge delle garantigie pontificie*, in *La legislazione ecclesiastica*, cit., 193 ss.; CATALANO G., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Milano, 1968; LARICCIA, *La potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano*, in *Arch. giur.*, 1968 (CLXXV), 268 ss.; SPINELLI, *Problemi e prospettive in tema di rapporti tra Stato e Chiesa*, Modena, 1968.

## *Immunità ecclesiastiche\**

SOMMARIO: 1. Concetto e fondamento delle immunità ecclesiastiche. - 2. Nozioni storiche. - 3. Le immunità ecclesiastiche nel vigente diritto canonico - 4. Le immunità ecclesiastiche nella legislazione degli *ex* Stati italiani e nel diritto italiano preconcordatario. - 5. Le immunità ecclesiastiche nel vigente ordinamento giuridico italiano. - 6. Immunità ecclesiastiche e rapporti con l'art. 3 cost. - FONTI. - LETTERATURA.

1. *Concetto e fondamento delle immunità ecclesiastiche.* - Nel diritto romano l'immunità veniva considerata come l'esenzione da un *munus*: quest'ultimo termine veniva adottato per indicare qualsiasi obbligazione imposta in forza di legge, di consuetudine o di autorità: «*'Munus' proprie est, quod necessarie obimus lege more imperiove eius, qui iubendi habet potestatem*»<sup>1</sup>.

La maggior parte delle immunità derivate dal passato sono andate gradualmente scomparendo e poche ne rimangono nel diritto odierno: si tratta infatti di un istituto che è di regola sconosciuto dalle moderne legislazioni, anche se assumono tuttora una notevole importanza talune specie di immunità, come quelle parlamentari ed ecclesiastiche, la cui persistenza nel vigente ordinamento è peraltro oggetto di discussioni e di polemiche da parte di coloro che ritengono tali forme di immunità incompatibili con le legislazioni degli Stati moderni tendenti, quanto meno in via di principio, all'uniformità di trattamento nei confronti dei rispettivi destinatari.

Nell'odierno diritto il termine «immunità» è talora adottato in un significato molto generale: come esenzione cioè del singolo dal diritto comune vigente per tutti i cittadini, esenzione fondata sulla differenziazione di classi sociali, funzioni, stati e qualità della persona umana; in tal senso la nozione di immunità può assumere diverse forme giuridiche concrete, quali quelle di prerogativa, dispensa, privilegio, ecc.<sup>2</sup>.

---

\* In *Enciclopedia del diritto*, 19, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 225-39.

<sup>1</sup> D. 50, 16, *De verborum significatione*, 214.

<sup>2</sup> RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 425, il quale osserva: «il

Più spesso invece con il termine immunità si designa la sottrazione a determinati obblighi o oneri o responsabilità che valgono per la generalità dei cittadini<sup>3</sup>: inteso in tal senso, che è quello usato in questa sede, il concetto di immunità, si contrappone a quello di prerogativa, col quale termine si indicano gli speciali vantaggi attribuiti ad un soggetto in relazione alla carica da questo ultimo ricoperta.

La nozione di immunità non assume necessariamente un significato negativo, in quanto, se l'immunità comporta un'eccezione al principio generale di uguaglianza giuridica, occorre tenere però presente che qualora i concetti di immunità e di disuguaglianza si colleghino ai principi di autonomia individuale e collettiva, la nozione di immunità viene assunta in un significato positivo: «invece di scorgervi una forma d'isolamento nel diritto comune, vi si scopre, al contrario, uno dei valori positivi degli ordinamenti dei paesi civili»<sup>4</sup>.

Nel diritto ecclesiastico di molti Stati l'istituto dell'immunità acquista una particolare importanza poiché in molti ordinamenti sono numerose le norme che prevedono una molteplicità di diritti particolari nei confronti dei vari gruppi della popolazione, differenziati a seconda della diversa religione professata dai consociati; così come numerose sono le disposizioni che attribuiscono speciali esenzioni e privilegi a taluni soggetti differenziati dagli altri per la posizione giuridica particolare che essi assumono nell'ambito delle rispettive confessioni religiose.

Secondo la terminologia adottata dai canonisti, si designano con il nome di immunità ecclesiastiche i privilegi di carattere universale che esentano le persone e le cose ecclesiastiche ed i luoghi sacri da alcuni gravami ed inoltre dagli atti che non si addicono alla santità dei luoghi ed alla santità delle persone.

In diritto canonico si definisce pertanto l'immunità ecclesiastica come «*jus quo loca, res vel personae ecclesiasticae a communi*

---

privilegio allarga l'ambito della capacità del singolo: la dispensa, al contrario, esonerando il soggetto da taluni doveri ed uffici, finisce per restringere la capacità; la prerogativa, infine, legata alla funzione, determina talune incapacità, precisamente in ordine agli atti e all'acquisto dei diritti che appaiono incompatibili con l'esercizio della funzione».

<sup>3</sup> Cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1969, 470.

<sup>4</sup> RESCIGNO, *op. cit.*, 424: «Con il termine immunità... s'intende... l'invulnerabilità della persona nelle manifestazioni più gelose della libertà, della coscienza, del riserbo».

*onere seu obligatione liberae sunt et exemptae*»<sup>5</sup>. Come risulta dalla definizione ora riportata, l'immunità ecclesiastica può essere di tre specie: personale, reale o locale, a seconda che le esenzioni riguardino direttamente le persone, il patrimonio ecclesiastico od i luoghi sacri.

Varie sono le teorie enunciate nel corso dei secoli per spiegare il fondamento giuridico delle immunità ecclesiastiche.

Secondo la teoria dei regalisti le immunità ecclesiastiche deve ritenersi che trovino la loro origine nella legge civile e che in tutto da quest'ultima dipendano, in quanto esse possono essere concesse od abrogate a discrezione dell'autorità civile, trovando il loro fondamento nel diritto positivo degli Stati.

Tale opinione fu condannata dal pontefice Pio IX il 10 giugno 1851 nell'allocuzione *Multiplies inter*.

Secondo un'opinione esposta proprio per contestare la validità della teoria dei regalisti, il fondamento delle immunità ecclesiastiche deve ravvisarsi nel diritto divino (naturale o positivo). Questa tesi si trova già affermata in c. 4, III, 20 in VI: «*Cum igitur ecclesiae ecclesiasticaeque personae ac res ipsarum non solum jure humano quinimmo et divino, a saecularium personarum exactationibus sint immunes*». L'esattezza di tale opinione viene sostenuta anche in forza del principio della superiorità degli ecclesiastici sui laici determinata dal loro carattere sacro, carattere che distingue anche i luoghi ed il patrimonio sacro e che esige uno speciale trattamento di favori da parte degli ordinamenti civili. In proposito è peraltro da ricordare che il diritto divino stabilisce immediatamente l'immunità soltanto per il Romano Pontefice (cfr. can. 218 e 219 *c.i.c.*).

La cosiddetta teoria del diritto canonico ravvisa il fondamento delle immunità ecclesiastiche nel diritto canonico: i sostenitori di tale opinione fanno infatti rilevare, per contestare l'esattezza della tesi precedentemente esposta, che se le immunità ecclesiastiche fossero di diritto divino la Chiesa non avrebbe potuto aderire ai mutamenti intervenuti nel corso dei secoli in tema di immunità ecclesiastiche.

Secondo una teoria che è attualmente accolta da parte di molti canonisti, le immunità ecclesiastiche sono fondamentalmente di diritto divino e formalmente di diritto positivo canonico, il che spiega perché

---

<sup>5</sup> SANTI-LEITNER, *Praelectiones juris canonici*, t. 3, Romae, 1905, 453.

in molti documenti ecclesiastici le immunità ecclesiastiche si facciano insieme derivare dal diritto divino e dal diritto positivo canonico.

Taluni poi osservano che non si può elaborare un'unica teoria sull'origine e sul fondamento delle immunità ecclesiastiche, in quanto alcune di esse devono formalmente riportarsi al diritto divino, altre al diritto positivo canonico, altre al diritto dei vari Stati.

Occorre infine ricordare che gli autori che esaminano il problema dal punto di vista statualistico non pongono neppure in dubbio che le disposizioni contenenti il riconoscimento civile delle immunità ecclesiastiche trovino il loro fondamento nel diritto statale e cioè nella volontà del legislatore dei singoli Stati.

2. *Nozioni storiche.* – Non è naturalmente nostro compito quello di fornire una completa trattazione concernente lo svolgimento storico del concetto e dell'istituto delle immunità ecclesiastiche, che ha subito varie vicende nel corso dei secoli: come è noto, il massimo sviluppo di tale istituto si ebbe nel Medioevo, quando la società era divisa in una serie di giurisdizioni laiche ed ecclesiastiche cui corrispondevano vari poteri contrappoventisi all'autorità centrale.

Cominciamo col rilevare che per l'esposizione dello sviluppo storico del cosiddetto diritto di asilo ecclesiastico, che costituisce una delle forme più importanti di immunità ecclesiastiche locali, si rinvia ad ASILO: *diritto di (diritto canonico ed ecclesiastico)*.

Già la legislazione milanese dell'imperatore Costantino esentava la Chiesa e il clero da tutte le obbligazioni pubbliche. La politica favorevole di Costantino costituì il fondamento per una serie di esenzioni di persone, luoghi e cose ecclesiastiche dall'applicabilità del diritto statale e dall'adempimento di determinate prestazioni imposte dalla legislazione statale. Sotto Costantino la potestà giudiziaria ecclesiastica aveva una posizione effettivamente riconosciuta anche nell'ambito secolare, mentre in seguito il riconoscimento della potestà giudiziaria ecclesiastica fu sempre più ridotto con il progressivo estendersi della potestà statale, favorito talora dalla tendenza del clero e dei laici di sottrarsi alla giurisdizione ecclesiastica e di adire i tribunali secolari: a ciò si aggiungeva la circostanza che i tribunali secolari ed i diritti statuali si attribuivano la competenza a giudicare circa persone ed enti ecclesiastici suscitando la reazione della Chiesa; quest'ultima tentò in ogni tempo di contrastare tale tendenza, sia vie-

tando con sanzioni penali il deferimento delle controversie ai tribunali secolari, sia pretendendo per il clero una protezione giuridica più elevata, in ragione del carattere sacro dello *status clericalis* e della posizione sociale legata ad esso: fu poi su tali presupposti che ebbe origine l'istituto del *privilegium fori*.

Per quanto riguarda le immunità reali, consistenti nell'esenzione delle cose sacre dalle tasse e dai tributi comuni imposti dalle leggi, risulta che con una costituzione di Costantino le *res* della Chiesa furono dichiarate immuni dall'imposta fondiaria<sup>6</sup>, ma che tale immunità fu poi transitoriamente abrogata da Costanzo<sup>7</sup>, mentre singole chiese (quelle, per esempio, di Alessandria, di Costantinopoli e di Tessalonica) erano esenti in virtù di privilegi espressamente concessi<sup>8</sup>. Le chiese erano ritenute immuni dai cosiddetti *munera patrimonialia sordida* (consistenti nella prestazione di denaro per la costruzione di ponti, strade, ecc.) e da una imposta speciale (*lucratis descriptio*) che si applicava in caso di acquisto di beni immobili appartenenti ai *curiales*, mentre erano soggette ai cosiddetti *munera extraordinaria*, cioè ad imposte straordinarie in caso di necessità<sup>9</sup>, e alla fornitura di mezzi di trasporto per i servizi dell'imperatore. Una costituzione di Costanzo e Costante<sup>10</sup> che esentava i chierici dall'imposta fondiaria venne confermata da Costanzo e Giuliano Cesare<sup>11</sup>.

Il diritto giustiniano incorporò con piccole variazioni le disposizioni riguardanti le immunità ecclesiastiche, disponendo in generale che le chiese e il clero fossero esentati dall'adempimento di servizi straordinari di nuove prestazioni, dall'obbligo di fornire alloggio alle milizie e dalle comuni prestazioni personali (compreso il servizio militare) che si richiedevano alla generalità dei cittadini.

Nel regno visigoto, in virtù della legislazione del III e IV Concilio di Toledo (589 e 633), il clero fu esentato dal dovere di prestazione dei servizi, e l'esecuzione delle disposizioni dettate in proposito fu

---

<sup>6</sup> *C. Th.* XI, I, 49.

<sup>7</sup> *C. Th.* XVI, 2, 15.

<sup>8</sup> *Nov.* XLIII, c. I; *C. Th.* XI, 24, 6.

<sup>9</sup> *C. Th.* XVI, 2, 40.

<sup>10</sup> *C. Th.* XVI, 2, 10.

<sup>11</sup> *C. Th.* XVI, 2, 14.

affidata ai re, dalla cui approvazione dipendeva la estensione delle immunità. Nel regno dei merovingi il clero godeva dell'esenzione dal servizio militare, ma la Chiesa non riuscì ad ottenere l'esenzione generale dall'obbligo di accettare pubblici uffici, quali, per esempio, le tutele; il clero fu esentato da imposte personali solo durante il governo degli ultimi regnanti, mentre doveva essere corrisposta l'imposta sui terreni, benché singole esenzioni venissero concesse con privilegi particolari; dalla fine del VI secolo vennero attuate varie concessioni, come il diritto riconosciuto a singoli istituti ecclesiastici di potere trattenere per sé le consegne e le multe che dovevano essere pagate dai feudatari.

Per quanto riguarda la politica adottata in proposito dai Longobardi, è da ricordare che le immunità concesse dai re longobardi non impedirono mai alle autorità giudiziarie di tenere giudizio nei territori immuni o di compiere in questi gli atti della loro giurisdizione, né comportarono immunità per quanto concerne la giurisdizione patrimoniale fiscale: alle chiese ed ai monasteri erano concessi la libera elezione dell'abate, l'esenzione da imposte, tasse e pedaggi, la libertà di pascolo nelle terre pubbliche e talora il potere di riscuotere le imposte dai privati, ma l'immunità non riguardava la potestà giudiziaria il cui esercizio poteva esplicarsi senza limiti né eccezioni.

Numerose mansioni vennero attribuite al clero, specialmente all'alto clero, nel regno carolingio, con la conseguente restrizione dell'immunità pretesa dalla Chiesa: così, durante il regno di Carlo Magno e dei suoi successori, il vescovo e gli abati dovevano prestare il servizio militare, a meno che non avessero ottenuto un'espressa esenzione. Secondo l'ordinamento dell'802 l'incarico di messi del re (*missi dominici*) spettava esclusivamente agli arcivescovi, vescovi, abati, duchi e conti; con Ludovico il Pio i vescovi divennero stabilmente messi reali nella loro diocesi. Ai vescovi fu conferito il diritto di sorveglianza statale, che comportava, oltre al dovere di proteggere i poveri ed i bisognosi, anche incarichi tipicamente statuali, come la vigilanza sulle monete, la sorveglianza sulla disciplina dei funzionari reali, il controllo degli affari giuridici. In questo periodo può notarsi una tendenza generalmente ostile all'applicazione delle immunità ecclesiastiche personali. È soltanto all'inizio del X secolo che si assiste ad uno sviluppo inverso di tale tendenza e che i vescovi e gli abati vengono affrancati dagli oneri dell'ufficio di *missi dominici*.

La questione delle immunità ecclesiastiche della Chiesa, del patrimonio ecclesiastico e del clero nei confronti dell'autorità secolare assunse una particolare importanza nel periodo seguente la separazione giuridica di Bisanzio dall'Occidente in seguito allo scisma (1054): fu in questo periodo che nel generico concetto di immunità cominciò a distinguersi l'immunità consistente nella protezione giuridica del clero contro le aggressioni (*privilegium canonis*), l'immunità da oneri statuali (*privilegium immunitatis*), la esenzione dalla soggezione al potere penale statale (*privilegium fori*), la garanzia per i chierici di conservare quanto fosse necessario per il loro sostentamento (*privilegium sive beneficium competentiae*). Lo sviluppo delle immunità ecclesiastiche si ha nel XIII secolo, mentre nel XIV secolo si assiste nuovamente al loro declino.

Per quanto in particolare riguarda il *privilegium canonis*, l'esigenza avvertita dalla Chiesa di ottenere un'adeguata protezione giuridica del clero contro le aggressioni fu oggetto di particolare tensione nel XII secolo, a causa di vivaci movimenti popolari sociali, eretici e scismatici (sono note in proposito le tesi anti-ecclesiastiche sostenute in questo periodo da Arnaldo da Brescia, vissuto tra la fine del secolo XI ed il 1155). Al Concilio convocato da Innocenzo II nel 1130 a Clermont venne disposto: «*Item placuit ut si quis, suadente diabolo, huius sacrilegii reatum incurrerit, quo in clericos vel monachos manus iniecerit, anathemati subiaceat. Quod si fecerit, excommunicetur*» (can. 10). Nel 1131 un Concilio a Reims confermò tale disposizione aggiungendo che l'assoluzione doveva essere personalmente invocata. Nel 1139 la prescrizione fu poi elevata a diritto generale nel can. 15 del II Concilio lateranense.

Se già Graziano aveva attribuito grande importanza alla questione delle immunità ecclesiastiche, come si deduce da numerosi passi della prima e seconda parte del Decreto, non vi è dubbio che essa trovò una più completa elaborazione nel diritto del periodo seguente, in particolare nelle Decretali di Gregorio IX.

Tra gli avvenimenti più rilevanti di questo periodo possono ricordarsi: il contrasto di Tommaso Becket, arcivescovo di Canterbury, ed Enrico II d'Inghilterra per l'immunità della Chiesa, contrasto conclusosi nel 1170 con il martirio del santo; il III Concilio lateranense (1179) che minacciò la scomunica nei confronti di quanti violassero la giurisdizione ecclesiastica, onerando di tasse le chiese

ed il clero senza previ accordi con i sacerdoti ed i rispettivi vescovi; i due decreti *Nimis* e *Non minus* del IV Concilio lateranense (1215), in base ai quali si vietò ai signori secolari di pretendere dal clero il giuramento di fedeltà (*Nimis*), e si stabilì che la Chiesa ed il clero dovessero essere esenti da tasse e consegne secolari e che l'alienazione di beni ecclesiastici per tali scopi non potesse avvenire senza l'approvazione della Sede apostolica, precisando la natura di diritto divino dell'immunità ecclesiastica (*Non minus*). Tutta la materia delle esenzioni fiscali e delle immunità ecclesiastiche fu esaminata durante il III e il IV Concilio lateranense, essendosi reso necessario un intervento diretto ad opporsi all'atteggiamento dei Comuni che tra la fine del XII e l'inizio del XIII secolo avevano imposto tributi e varie prestazioni d'opera nei confronti degli ecclesiastici residenti nel territorio cittadino.

Un evento di particolare importanza fu rappresentato dal riconoscimento dell'immunità ecclesiastica nel diritto dell'Impero occidentale da parte dell'imperatore Federico II, il quale, in una costituzione del 1220 (*Authentica Item nulla*), ratificò l'*immunitas* pretesa dalla Chiesa sostenendo contro i Comuni il privilegio ecclesiastico: «*Item nulla communitas, vel persona publica vel privata collectas vel exactiones, angarias vel parangarias ecclesiis vel aliis piis locis aut ecclesiasticis personis imponere aut invadere ecclesiasticis personis imponere aut invadere ecclesiastica bona praesumant. Quod si fecerint, et requisiti ab ecclesia vel imperio, emendare contempserint, triplum refundant, et nihilo minus banno imperiali subiaceant, quod absque satisfactione debita nullatenus remittatur*». Tutte le disposizioni giuridiche in contrasto con la libertà della Chiesa e del clero dovevano considerarsi nulle, ai sacerdoti era garantito il *privilegium fori*, il clero era esentato in generale da tutti gli oneri e consegne pubbliche e private.

Tali prescrizioni statuali furono canonizzate e recepite nel diritto della Chiesa da Onorio III, e furono poi contemplate nel diritto decretale.

Nelle Decretali si trova affermato il principio che i beni della Chiesa non dovessero essere assoggettati a tributi, anche se singole restrizioni erano contemplate a favore della potestà statale: si ammetteva che i vescovi e gli ordini religiosi dovessero concorrere con spontanee offerte al soddisfacimento delle esigenze statuali, ma era vietato ai principi, sotto pena di gravi censure, di aggravare la Chiesa

senza il consenso del Papa. In due Decretali di Gregorio IX (c. 9, X; c. 10, X) fu tra l'altro stabilito che una chiesa, anche non consacrata, non perdeva la sua immunità se almeno una volta vi fosse stata celebrata la messa, dovendosi da ciò dedurre la sua stabile destinazione a finalità spirituali.

Bonifacio VIII nel *Liber Sextus* sottolineò la natura di diritto divino delle immunità ecclesiastiche; e lo stesso pontefice estese il *privilegium canonis*, che fino ad allora si riferiva ai chierici ed ai religiosi, anche ai novizi, che non avessero rinunciato alla veste ecclesiastica (o alla tonsura). A Bonifacio VIII si deve anche l'applicazione della scomunica, in caso di aggressione contro il clero, nei confronti di coloro che non avevano impedito l'azione criminosa.

Nella prima metà del XIV secolo si assiste al declino del riconoscimento delle immunità ecclesiastiche, in corrispondenza con la decadenza della potestà ecclesiastica e delle nuove dottrine sostenute da Marsilio da Padova e da Guglielmo d'Occam.

È interessante notare che Clemente V ritenne opportuno revocare le disposizioni più radicali di due bolle emanate in tema di immunità ecclesiastiche da Bonifacio VIII (*Clericos laicos* e *Unam Sanctam*) a causa del mutamento della politica ecclesiastica intervenuto in seguito al trasferimento della Sede apostolica ad Avignone.

I Papi protestarono sempre contro la non osservanza delle immunità ecclesiastiche – si possono ricordare tra gli altri documenti pontifici emanati in proposito la bolla *In coena Domini* del papa Urbano V e, in seguito, l'importante bolla *Pastoralis Romanorum Pontificum vigilantia* di Urbano VIII (1627) –, ma v'è da dire che i sovrani e le città solo di rado rispettarono le numerose leggi ecclesiastiche soprattutto emanate per frenare le gravose imposizioni nei confronti dei beni della Chiesa.

È da ricordare che il Concilio di Trento invitò i principi a rispettare ed a fare rispettare «*Ecclesiae et personarum ecclesiasticarum immunitatem, Dei ordinatione et canonicis sanctionibus constitutam*» (sess. XXV, *De reformatione*, c. 20).

Dopo il secolo XIII i pontefici dovettero energicamente lottare per opporsi alla tendenza generale alla soppressione delle varie immunità ecclesiastiche. La tutela dei diritti concernenti le immunità ecclesiastiche, affidata da Sisto V alla Congregazione dei vescovi e regolari, nel 1626 fu attribuita alla cosiddetta Congregazione dell'immunità

ecclesiastica, un dicastero che era composto dal cardinale prefetto, dal segretario, dal sostituto e da nove prelati della Curia e che aveva il compito di esaminare ogni controversia attinente alla violazione della giurisdizione e dei privilegi ecclesiastici ad opera dei tribunali laici. Tale Congregazione accrebbe successivamente la sua autorità (specialmente sotto il pontificato di Benedetto XIII e di Gregorio XVI), ma, in seguito alla graduale perdita di importanza dell'istituto delle immunità ecclesiastiche, nel 1879 venne unita da Leone XIII alla Congregazione del concilio e poi, nel 1908, venne soppressa da Pio X, il quale attribuì la tutela delle immunità ecclesiastiche alla Congregazione del concilio (cfr. can. 250 § 3 *c.i.c.*).

Anche in tempi più recenti comunque il problema del riconoscimento delle varie immunità ecclesiastiche fu oggetto di violente polemiche nei rapporti tra la Chiesa e i vari Stati. In Italia, il governo della Repubblica di Venezia si distinse nell'applicare una politica tendente ad affermare in modo dignitoso ed energico i diritti dello Stato nei confronti delle pretese della Chiesa: ed infatti nella Repubblica di Venezia sin dal secolo XIII era pienamente rispettato il principio per il quale anche i beni degli ecclesiastici erano soggetti alle pubbliche imposte. Violenti contrasti vi furono in materia di immunità ecclesiastiche reali tra i Pontefici ed i Visconti di Milano, i quali molto spesso si opposero alle pretese della Chiesa sottoponendo a tributi vari i beni degli ecclesiastici. Gian Galeazzo Visconti, il quale è noto per i suoi provvedimenti in materia ecclesiastica tendenti ad affermare l'autorità governativa (soprattutto in materia beneficiaria), ritenne opportuno rivolgersi al papa Urbano VI per ottenere che il clero concorresse alle spese per il matrimonio della figlia Valentina, ma normalmente i Visconti preferirono agire di propria iniziativa.

Nel periodo dei governi assoluti le pressanti esigenze finanziarie determinate dall'aumento delle spese militari e di quelle destinate ai servizi pubblici indussero i principi ad accordarsi con i pontefici per tentare di imitare l'esenzione dei beni ecclesiastici a quelli più antichi. Così il re di Sardegna Carlo Emanuele III di Savoia si accordò con il pontefice Benedetto XIV nell'estendere l'esenzione dal pagamento delle imposte solo nei confronti dei beni ecclesiastici anteriori al 1628; analogo accordo fu stipulato fra lo stesso papa e l'imperatrice Maria Teresa.

Gradualmente si affermò il principio che anche i beni ecclesiastici

dovessero essere soggetti alle imposte, principio che fu inizialmente applicato per una ragione pratica, l'esigenza di contribuire alle pressanti necessità delle finanze dei principi, e che in seguito fu ritenuto imprescindibile in virtù delle nuove teorie sull'eguaglianza tributaria affermatesi sul finire del secolo XVIII.

3. *Le immunità ecclesiastiche nel vigente diritto canonico.* – Il *codex iuris canonici* non parla espressamente di immunità ecclesiastiche reali, ma la Chiesa ritiene sempre valido il principio per il quale è vietato utilizzare per usi profani contrari alla loro destinazione oggetti consacrati o benedetti, anche se questi ultimi facciano parte di patrimoni di persone private, o comunque prestarli per usi a cui non sono destinati (v. can. 1150 e 1537 *c.i.c.*): non v'è dubbio che la Chiesa attribuisca tuttora importanza all'istituto generale dell'immunità ecclesiastica reale, come emerge dalla circostanza che in taluni concordati vi sono tracce di tale specie di immunità. È inoltre da tenere presente che la rilevanza del concetto di immunità ecclesiastica reale può tuttora riscontrarsi nei can. 1495, 1499 e 1518 *c.i.c.* che attribuiscono alla Chiesa il diritto indipendente dallo Stato di acquistare e amministrare beni temporali.

L'immunità locale comprende il dovere di prestare onore e riverenza nei confronti dei luoghi sacri (il che comporta che nei luoghi sacri sono proibiti certi atti profani) e, inoltre, il diritto di asilo. Rinviando per quanto riguarda questa seconda forma di immunità ecclesiastica locale ad ASILO: *diritto di (diritto canonico ed ecclesiastico)*, è qui necessario dire qualcosa sul dovere dei fedeli di prestare la venerazione che, secondo il vigente ordinamento canonico, compete alla chiesa ed agli altri luoghi di religione. A norma del can. 1178 *c.i.c.*, tutti coloro cui compete devono curare che nelle chiese vi sia quella nettezza che conviene alla casa di Dio: «da esse siano tenuti lontani i mercati e le fiere, sebbene tenute per fine pio, e, in genere tutto ciò che non è consono alla santità del luogo»; nel canone è poi elencata una serie di atti profani incompatibili con la riverenza dovuta ai luoghi sacri; così i giudizi dei tribunali laici, sia civili sia criminali, i giuochi o gli spettacoli teatrali, l'uso del grammofono nelle funzioni liturgiche, i discorsi profani, il chiasso, l'esposizione di statue o pitture contrarie alla santità del luogo ed ogni cosa che possa turbare il servizio liturgico od offendere la Divina Maestà. È da ricordare in proposito che con

una istruzione del 15 dicembre 1922 la Sacra Congregazione dei riti ha stabilito che possano ammettersi nelle chiese le bandiere purché non appartenenti a società apertamente contrarie alla religione cattolica o i cui statuti siano stati condannati. Le bandiere possono essere benedette (così, per esempio, le bandiere nazionali): un decreto della Sacra Congregazione del Santo Uffizio del 20 marzo 1947 ha invece stabilito che non possano essere benedette le bandiere dei partiti.

L'immunità ecclesiastica personale, come sopra si è detto, esenta i chierici ed in genere le persone ecclesiastiche dalla giurisdizione e dagli oneri imposti dalle autorità civili.

Per la completa trattazione relativa alla disciplina canonistica di questa forma di immunità, che attualmente è quella che assume maggiore importanza nell'ambito della categoria generale delle immunità ecclesiastiche, si rinvia ad ECCLESIASTICI (*diritto ecclesiastico*); FORO CANONICO.

In questa sede è sufficiente ricordare quanto segue. Nel vigente diritto canonico, il privilegio del canone è considerato, a rigore di termini, una «sanzione penale» per i colpevoli di ingiurie fisiche al clero (can. 2343); nel can. 119 è comunque previsto che: «*Omnes fideles debent clericis, pro diversis eorum gradibus et muneribus, reverentiam, seque sacrilegii delicto commaculant, si quando clericis realem iniuriam intulerint*».

Per quanto riguarda il privilegio del foro, il can. 120 § 1 prevede che le cause civili e penali dei chierici sono sottratte, in linea di massima, al foro secolare e avocate al foro ecclesiastico; il canone precisa però che tale prescrizione si applica «*nisi aliter pro locis particularibus legitime provisum fuerit*» ed è perciò da dedurre che sulla disposizione prevalgano i concordati, le leggi ecclesiastiche particolari e le consuetudini locali che con essa contrastino. Dopo il *Motu proprio* «*Quantavis diligentia*» del 9 ottobre 1911 che precisava il contenuto del *privilegium fori* fu sostenuta la tesi che potessero giuridicamente conservare vigore le consuetudini antiche e memorabili e le concessioni concordatarie che limitassero il privilegio, e la Segreteria di Stato, in una comunicazione comparsa su *L'Osservatore Romano* del 16 dicembre 1911, dichiarò di ritenere esatta tale tesi. Si discute se il can. 120 si applichi anche alle persone giuridiche (l'espressione «*clerici*» induce a propendere per la soluzione negativa) e se esso si estenda anche all'ipotesi in cui il chierico è parte del processo soltanto

in un senso formale (per esempio, quale amministratore o tutore).

A proposito del *privilegium immunitatis* o *exemptionis*, che implica l'esonazione dai *munera publica*, quali tutele e curatele, e dai pubblici uffici, quale l'ufficio di giurato o di giudice popolare, il can. 121 stabilisce che: «*Clerici omnes a servitio militari, a muneribus et publicis civilibus officiis a statu clericali alienis immunes sunt*»: nel can. 139 sono poi formulati più precisi divieti.

Il *beneficium competentiae* tendente a garantire l'esercizio della sacra funzione dei chierici è attualmente contemplato nel can. 122 *c.i.c.*, sebbene nel *codex* non sia riportata l'espressione tecnica coniata dai commentatori del diritto romano per indicare il riguardo dovuto a talune categorie di debitori condannati all'esecuzione forzata per il pagamento delle loro insoddisfatte obbligazioni; nel can. 122 si legge: «*Clericis qui creditoribus satisfacere coguntur, salva sint quae ad honestam sui sustentationem, prudenti ecclesiastici iudicis arbitrio, sunt necessaria, firma tamen eorundem obligatione creditoribus quamprimum satisfacienti*».

È da porre in rilievo l'irrinunciabilità dei tre privilegi e del *beneficium competentiae*, trattandosi di benefici stabiliti per un interesse generale e non del singolo: essi si perdono però da parte del chierico ridotto allo stato laicale o privato in perpetuo del diritto di vestire l'abito ecclesiastico; i privilegi si riacquistano rientrando nello stato clericale o con l'amnistia della grave pena (can. 123).

4. *Le immunità ecclesiastiche nella legislazione degli ex Stati italiani e nel diritto italiano preconcordatario.* – Per quanto in particolare riguarda la rilevanza delle varie immunità ecclesiastiche nella legislazione dei vari Stati italiani preunitari, può ricordarsi che in questi era in genere riconosciuto il *privilegium immunitatis*: nel Piemonte, per esempio, gli ecclesiastici erano esenti dal servizio militare, dagli obblighi tutelari e da oneri ed uffici pubblici<sup>12</sup>.

Nel Lombardo-Veneto il Concordato del 18 agosto 1855 con l'Impero austriaco negava del tutto il privilegio del foro per i chierici nelle cause civili (art. XIII: «*Temporum ratione habita Sanctitas Sua*

---

<sup>12</sup> Cfr. RIGNANO, *Della uguaglianza civile e della libertà dei culti*, Livorno, 1885, specie 84 ss.

*consentit, ut clericorum causas mere civiles, prout contractuum, debitorum, hereditatum, iudices saeculares cognoscant et definiant*»), mentre si limitava a prevedere in materia penale l'obbligo di rendere nota all'ordinario competente l'instaurazione di un giudizio penale contro un chierico e di trasmettere allo stesso, in caso di condanna alla morte o al carcere superiore a cinque anni, gli atti del giudizio, per consentire all'ordinario di aggiungere eventualmente la pena ecclesiastica. Solo nell'ipotesi di giudizio penale contro cardinali e vescovi e di altre «cause maggiori», il giudizio era disciplinato da speciali accordi tra il Pontefice e l'Imperatore d'Austria.

Nel Ducato di Modena, per le cause in materia civile era esclusivamente competente la giurisdizione statale, in forza dei due decreti ducali dell'8 maggio 1841 e del 24 febbraio 1851, mentre era previsto un ampio riconoscimento del *privilegium fori*, nelle cause penali<sup>13</sup>.

Il disconoscimento del privilegio del foro per i chierici sia nelle cause civili che in quelle penali poteva invece costatarsi nel Granducato di Toscana<sup>14</sup> e nel Regno delle Due Sicilie, nel quale peraltro erano devolute al giudizio del Pontefice le «cause maggiori»; con il Concordato del 16 aprile 1834 fu poi stabilito che le autorità governative del Regno delle Due Sicilie, prima di procedere all'esecuzione della pena capitale contro un chierico, dovevano trasmettere all'ordinario del condannato i documenti del processo per consentirgli di giudicare se procedere alla degradazione canonica: le osservazioni eventualmente proposte dall'ordinario dovevano essere esaminate da una commissione (composta di tre vescovi e di due assessori laici con voto consultivo) la quale, ove avesse riscontrato la fondatezza dei rilievi dell'ordinario, ne doveva «rassegnare motivato rapporto a Sua Maestà raccomandando il condannato alla Clemenza Sovrana».

---

<sup>13</sup> Per maggiori particolari cfr. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano, 1937, 9.

<sup>14</sup> L'art. 6 del Concordato 25 aprile 1851 stabiliva: «La S. Sede consente che le cause civili riguardanti le persone ed i beni degli Ecclesiastici, del pari che quelle che riguardano attivamente e passivamente il Patrimonio della Chiesa e della Causa Pia, vengano deferite ai Tribunali laici»; l'art. 10 poi prevedeva: «La S. Sede non ha difficoltà che le cause criminali degli Ecclesiastici per tutti i delitti contemplati dalle leggi criminali dello Stato, estranei alla Religione, vengano deferite al giudizio dei Tribunali laici, i quali applicano loro le pene dalle leggi stesse prescritte».

Nel Regno di Sardegna erano attribuite al giudice ecclesiastico tutte le cause civili in cui fosse contenuto un ecclesiastico, ad eccezione delle azioni possessorie e di quelle in materia commerciale: la materia delle cause penali dei chierici era disciplinata dal Concordato del 27 marzo 1841 tra Gregorio XVI e Carlo Alberto, nel quale era stato attribuito alla giurisdizione statale il giudizio sulle «contravvenzioni», sui «delitti in materia di finanza» e sui «crimini», cioè sulle violazioni della legge penale per le quali erano comminate pene afflittive o infamanti: l'art. 3 del suddetto Concordato prevedeva tuttavia, nell'ipotesi di condanna a morte di un ecclesiastico, la trasmissione degli atti del processo all'ordinario del condannato; qualora poi l'ordinario avesse riscontrato gravi ragioni a favore del condannato, la questione era deferita ad una speciale commissione episcopale, ma spettava in ogni caso al Sovrano l'ultima decisione.

La situazione ora descritta fu poi modificata nel Regno di Sardegna dalla legge Siccardi 9 aprile 1850, n. 1013, che orientò in senso separatistico la legislazione dello Stato piemontese in materia ecclesiastica e abolì il riconoscimento civile del foro ecclesiastico e il diritto di asilo nelle chiese. La legge Siccardi che con successivi decreti fu estesa a tutto il territorio nazionale italiano ed acquistò pertanto il valore di diritto generale italiano, stabiliva infatti: «le cause civili fra ecclesiastici e laici, od anche tra soli ecclesiastici, spettano alla giurisdizione civile, sia per le azioni personali, che per le reali o miste di qualunque sorta» (art. 1); «gli ecclesiastici sono soggetti, come tutti gli altri cittadini, a tutte le leggi dello Stato» (art. 3); «le pene stabilite dalle leggi dello Stato non potranno applicarsi che dai tribunali civili, salvo sempre all'ecclesiastica autorità l'esercizio delle sue attribuzioni per l'applicazione delle pene spirituali, a termini delle leggi ecclesiastiche» (art. 4); «rifugiandosi nelle chiese od in altri luoghi, sino ad ora considerati come immuni, qualche persona alla cui cattura si debba procedere, questa vi si dovrà immediatamente eseguire, e l'individuo arrestato verrà rimesso all'autorità giudiziaria per pronto e regolare compimento del processo, giusta le norme statuite dal codice di procedura criminale» (art. 6).

Il riconoscimento del «privilegio del foro» negli ex Stati italiani costituiva una tipica immunità in quanto riguardava cause oggettivamente civili: la rilevanza civile del *privilegium fori* canonistico comportava pertanto che una particolare categoria di soggetti fosse

esentata dalla disciplina che, secondo il diritto comune, avrebbe dovuto estendersi ad essa. La legge Siccardi, con l'eliminazione dell'immunità personale dei *privilegium fori*, non fece altro in sostanza che applicare il principio, contemplato nell'art. 68 dello statuto, consistente nella corrispondenza tra giurisdizione e sovranità<sup>15</sup>.

Certo, al momento dell'entrata in vigore della legge Siccardi, le immunità ecclesiastiche vigenti nel diritto piemontese avevano già perso molta della loro pratica importanza, sia a causa di taluni precedenti concordati sia per opera dell'interpretazione giurisprudenziale: e, come ha notato il Magni, nei lavori preparatori della legge non mancano espliciti riconoscimenti che i progetti di legge Siccardi colpivano istituti già in declino<sup>16</sup>; acutamente ha osservato però questo chiaro autore: «era vero che si trattava di dare l'ultimo colpo a dei relitti ed altrettanto vero che qualcosa di non trascurabile da abolire realmente c'era; né bisogna dimenticare che si ponevano apertamente le basi per l'abolizione totale dell'immunità del foro ecclesiastico, cioè anche della giurisdizione esclusiva riservata ai tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale. Del resto, anche guardando solo al primo gradino della scala, che si voleva percorrere, cioè a quanto aboliva immediatamente e direttamente la progettata riforma siccardiana, non si può negare che, sebbene ridotta d'importanza e d'estensione, l'immunità giurisdizionale canonica non solo era incompatibile coi principi primi dello Statuto ma anche era un elemento di confusione per l'esercizio della potestà giurisdizionale dello Stato, donde l'esempio di una forma di amministrazione della Giustizia antiquata e priva di moderne garanzie e ancora in concorrenza con quella dello Stato, perfino impiegando, in certi casi la prevenzione»<sup>17</sup>.

Le leggi piemontesi-sarde furono poi, come è noto, estese gradualmente a **tutto il Regno d'Italia**. Tra le varie leggi ecclesiastiche vigenti nel diritto italiano preconcordatario sono specialmente da ricordare, in tema di immunità ecclesiastiche, oltre alla l. n. 1013, cit.,

---

<sup>15</sup> Cfr. sul punto GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limite della giurisdizione statale*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, 382, e in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*. Studi, Milano, 1963, 24.

<sup>16</sup> MAGNI, *I subalpini e il Concordato*. Studio storico-giuridico sulla formazione della legge Siccardi, Padova, 1967, 182.

<sup>17</sup> MAGNI, *op. cit.*, 184.

la legge piemontese-sarda 19 giugno 1848, n. 735, la quale stabilì nel suo articolo unico che: «La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici ed all'ammissibilità alle cariche civili e militari», e la l. 27 maggio 1869, n. 5097, che privò i chierici dell'antico privilegio di esenzione dal servizio militare, sottoponendoli, come gli altri cittadini, agli obblighi di leva.

5. *Le immunità ecclesiastiche nel vigente ordinamento giuridico.* – Considerando ora il problema del riconoscimento delle immunità ecclesiastiche nel vigente ordinamento giuridico italiano, occorre innanzi tutto precisare che si rinvia a DIPLOMAZIA PONTIFICIA per l'esame delle varie prerogative riconosciute agli agenti diplomatici della Santa Sede e degli inviati dei Governi esteri presso la Santa Sede, e che, per quanto riguarda la più rilevante delle immunità ecclesiastiche locali, il cosiddetto diritto di asilo, consistente nell'immunità dei luoghi sacri dalla potestà civile, la relativa trattazione viene svolta in ASILO *diritto di: (diritto canonico ed ecclesiastico)*.

Inesattamente si parla talora di immunità a proposito del riconoscimento, contenuto nell'art. 1 comma 1 conc., del libero esercizio della giurisdizione ecclesiastica in Italia: ed infatti, la circostanza che la giurisdizione ecclesiastica venga esercitata da uffici ecclesiastici sedenti in Italia e coperti da titolari che sono cittadini italiani, induce ad escludere la possibilità di applicare agli organi canonici principi relativi all'immunità giurisdizionale degli organi stranieri, dal momento che anche gli organi della Chiesa cattolica sono, al pari degli altri cittadini «soggetti alle leggi generali e speciali dello Stato senza che a loro riguardo siano riconosciuti privilegi d'immunità o di foro, anch'essi sono passibili delle pene stabilite dalle leggi qualora incorrano nelle responsabilità da queste prevedute»<sup>18</sup>. Poiché il tradizionale concetto di immunità giurisdizionale postula che all'autorità giudiziaria statale sia inibito l'esercizio dell'attività giurisdizionale nei confronti della persona fisica titolare dell'ufficio, trattasi di una nozione che non può essere utilizzata a proposito dei ministri di culto, per gli atti compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, in quanto i ministri di culto non

---

<sup>18</sup> DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, 311. Cfr. anche GIACCHI, *loc. ult. cit.*

possono considerarsi persone sottratte alla giurisdizione dello Stato italiano (v. anche GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA).

Un limitato riconoscimento delle immunità ecclesiastiche locali è contenuto negli artt. 9 e 10 conc. Nell'art. 9 conc. è stabilito che di regola gli edifici aperti al culto sono esenti da requisizioni od occupazioni; peraltro, qualora per gravi necessità pubbliche sia necessario occupare un edificio aperto a culto, l'autorità che procede all'occupazione deve prendere previamente accordi con l'ordinario, a meno che ragioni di assoluta urgenza a ciò si oppongano, e in quest'ultima ipotesi l'autorità procedente deve immediatamente informare l'ordinario stesso; il comma 3 dell'art. 9 stabilisce inoltre che, salvi i casi di urgente necessità, la forza pubblica non può entrare, per l'esercizio delle sue funzioni, negli edifici aperti al culto, senza averne dato previo avviso all'autorità ecclesiastica. Nell'art. 10 conc. è infine prevista l'impossibilità di procedere alla demolizione di edifici aperti al culto, a meno che non intervenga l'accordo con la competente autorità ecclesiastica.

A proposito delle immunità ecclesiastiche reali occorre ricordare che lo Stato italiano riconosce solo in minima parte il principio, costantemente affermato dalla Chiesa, secondo il quale la disciplina delle cose sacre spetta esclusivamente alla Chiesa, salvi i poteri concessi da quest'ultima allo Stato: al riguardo nel vigente ordinamento italiano assumono comunque rilievo le norme contenute nell'art. 29 lett. *h* conc., il quale dispone: «Ferme restando le agevolazioni tributarie già stabilite a favore degli enti ecclesiastici dalle leggi italiane fin qui vigenti, il fine di culto o di religione è, a tutti gli effetti tributari, equiparato ai fini di beneficenza e di istruzione.

È abolita la tassa straordinaria del trenta per cento imposta con l'art. 18 della legge 15 agosto 1867, n. 3848; la quota di concorso di cui agli articoli 31 della legge 7 luglio 1866, n. 3036 e 20 della legge 15 agosto 1867, n. 3848; nonché la tassa sul passaggio di usufrutto dei beni costituenti la dotazione dei benefizi ed altri enti ecclesiastici, stabilita dall'art. 1° del regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3270, rimanendo esclusa anche per l'avvenire l'istituzione di qualsiasi tributo speciale a carico dei beni della Chiesa. Non saranno applicate ai ministri del culto per l'esercizio del ministero sacerdotale l'imposta sulle professioni e la tassa di patente, istituite con il regio decreto 18 novembre 1923, n. 2538 in luogo della soppressa tassa di esercizio e rivendita, né qualsiasi altro tributo del genere».

Per quanto concerne le immunità ecclesiastiche personali (v. anche ECCLESIASTICI: *diritto ecclesiastico*), occorre premettere che nell'ordinamento italiano non può certo riscontrarsi il pieno riconoscimento dei privilegi dei chierici contenuti nel diritto canonico.

A proposito del privilegio del foro, è opportuno distinguere il foro civile dal foro penale. In merito al foro penale l'art. 8 conc., presupponendo la soggezione degli ecclesiastici e dei religiosi alla giurisdizione penale dello Stato, ha implicitamente escluso il riconoscimento civile del privilegio del foro canonico. Che l'art. 8 conc. non abbia inteso nuovamente riconoscere il *privilegium fori* è espressamente precisato nella circ. Ministero della giustizia e degli affari di culto 20 giugno 1929, n. 2229<sup>19</sup> relativa alle disposizioni di esecuzione in materia penale in seguito al Concordato tra l'Italia e la Santa Sede, ove si legge che «l'obbligo fatto in detto articolo al Procuratore del Re d'informare immediatamente l'Ordinario della Diocesi e di trasmettere d'ufficio la decisione istruttoria o la sentenza, come pure il trattamento prescritto per gli ecclesiastici e i religiosi nei casi di arresto o di espiazione di pena, non costituiscono privilegio, né tanto meno fanno rivivere il Foro ecclesiastico; ma sono semplici provvedimenti di coordinazione tra il potere punitivo dello Stato e quello disciplinare dell'autorità ecclesiastica, nonché un atto di omaggio alla religione cattolica, come religione di Stato, la quale esige dovuti riguardi verso gli ecclesiastici o i religiosi per la qualità che rivestono».

Per quanto riguarda le cause civili la dottrina non è concorde, in quanto mentre alcuni autori sostengono la generica abolizione del privilegio del foro, altri propendono per l'opposta soluzione: la prima soluzione deve, a nostro avviso, ritenersi la più esatta in quanto se la disposizione dell'art. 8 conc. ha presupposto la soggezione dei chierici alla giurisdizione penale dello Stato senza nulla precisare circa il problema del *privilegium fori*, in materia civile, è da dedurre che in merito a quest'ultimo sia tuttora in vigore la disposizione contenuta nell'art. 1 della legge Siccardi, che stabiliva l'attribuzione alla giurisdizione civile delle cause civili tra ecclesiastici e laici o tra soli ecclesiastici.

L'art. 8 conc. non riconosce dunque il *privilegium fori* dei chierici,

---

<sup>19</sup> Vedila in *Codice ecclesiastico* a cura di BERTOLA e JEMOLO, Padova, 1937, 213 ss.; DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milano, 1952, 297, § 71.

mentre si limita a stabilire determinate modalità da osservarsi nel caso di deferimento di un ecclesiastico al giudice penale dello Stato: in esso è infatti previsto che il procuratore della Repubblica nel caso di deferimento al magistrato penale di un ecclesiastico o di un religioso per delitto deve informarne immediatamente l'ordinario della diocesi, nel cui territorio egli esercita giurisdizione, e deve sollecitamente trasmettere d'ufficio al medesimo la decisione istruttoria e, ove abbia luogo, la sentenza terminativa del giudizio tanto in primo grado quanto in appello: tale disposizione tende a consentire all'ordinario diocesano di avere notizia del fatto che si procede penalmente a carico di un ecclesiastico nella sua diocesi. L'art. 8 prevede poi che, in caso di arresto, l'ecclesiastico o il religioso è trattato col riguardo dovuto al suo stato e al suo grado gerarchico (comma 2), e che, nel caso di condanna di un ecclesiastico o di un religioso, la pena è scontata possibilmente in locali separati da quelli destinati ai laici, a meno che l'ordinario competente non abbia ridotto il condannato allo stato laicale (comma 3). In proposito è da ricordare che mentre il regolamento penitenziario approvato con r.d. 1° febbraio 1891, n. 260 non conteneva alcuna norma particolare circa i modi dell'espiazione delle pene detentive da parte degli ecclesiastici, il regolamento ora vigente, approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 787, conferma, agli art. 47 e 180, le norme di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 8 conc. In realtà, per quanto concerne la disposizione del comma 2, non si comprende bene per quale ragione agli ecclesiastici ed ai religiosi debba essere riservata una differenza, espressamente prevista in una norma giuridica, tendente ad assicurare loro un trattamento penitenziario privilegiato per il riguardo dovuto al loro stato ed al loro grado gerarchico. Riguardo alla norma del comma 3, infine, pur considerando che la differenziazione nel trattamento dei detenuti è conforme ad un principio accolto nelle moderne legislazioni in materia penitenziaria, osserviamo che, a nostro avviso, sarebbe senz'altro preferibile che gli ecclesiastici ed i religiosi fossero trattati, nel caso di espiazione di pene detentive, come tutti gli altri detenuti, in quanto non pare giustificabile l'esistenza di una norma concordataria tendente ad assicurare, sia pure ove le circostanze lo consentano, una differenziazione nel trattamento degli ecclesiastici e dei religiosi in ordine all'espiazione delle pene detentive.

Talune disposizioni del diritto italiano riguardano il *privilegium immunitatis* dei chierici, che si riferisce in particolare all'esenzione

dal servizio militare e dalle cariche pubbliche incompatibili con la funzione sacerdotale.

Per quanto concerne l'esenzione dal servizio militare l'art. 3 conc. (cfr. ora l'art. 109 d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237) prevede quanto segue: «Gli studenti di teologia, quelli degli ultimi due anni di propedeutica alla teologia avviati al sacerdozio ed i novizi degli istituti religiosi possono, a loro richiesta, rinviare, di anno in anno, fino al ventesimosesto anno di età l'adempimento degli obblighi del servizio militare.

I chierici ordinati *in sacris* e i religiosi, che hanno emesso i voti, sono esenti dal servizio militare, salvo il caso di mobilitazione generale. In tale caso, i sacerdoti passano nelle forze armate dello Stato, ma è loro conservato l'abito ecclesiastico, affinché esercitino fra le truppe il sacro ministero sotto la giurisdizione ecclesiastica dell'Ordinario militare ai sensi dell'art. 14. Gli altri chierici o religiosi sono di preferenza destinati ai servizi sanitari.

Tuttavia, anche se siasi disposta la mobilitazione generale, sono dispensati dal presentarsi alla chiamata i sacerdoti con cura di anime. Si considerano tali gli Ordinari, i parroci, i vice parroci o coadiutori, i vicari ed i sacerdoti stabilmente preposti a rettorie di chiese aperte al culto».

Le norme contenute nei commi 1 e 3 dell'art. 3 conc. trovano riscontro rispettivamente negli art. 9 e 7 r.d. 28 febbraio 1930, n. 289, per i ministri dei culti acattolici, mentre non altrettanto può dirsi per la disposizione contemplata nella pt. I del comma 2. I problemi che nascono a proposito dell'applicazione della norma concordataria vanno peraltro considerati nell'ambito del più vasto problema delle norme concernenti l'esenzione dal servizio militare in Italia: le questioni relative all'esenzione dal servizio militare dei chierici ordinati *in sacris* e dei religiosi solo indirettamente possono ritenersi collegate con il complesso problema del riconoscimento legislativo dell'obiezione di coscienza, in quanto il riconoscimento dell'obiezione di coscienza tende a risolvere un'esigenza personale dell'obietto, mentre l'esenzione degli ecclesiastici dal servizio militare è in funzione di altre esigenze, quale quella di assicurare l'assistenza religiosa alla collettività.

A proposito dell'esenzione dalle cariche pubbliche incompatibili con la funzione sacerdotale, l'art. 4 conc. dispone che i chierici (la

norma parla infatti genericamente di «ecclesiastici e religiosi») sono esenti dall'ufficio di giurato; un riconoscimento del *privilegium immunitatis* per i ministri di culto può anche riscontrarsi nell'art. 12 l. 10 aprile 1951, n. 287, nella quale anziché di giurato si parla di giudice popolare, e si considera tra le incompatibilità con l'ufficio di giudice popolare quello dei «ministri di qualsiasi culto e i religiosi di ogni ordine e congregazione»: data la dizione adottata in quest'ultima norma («ministri di qualsiasi culto»), è peraltro da rilevare che l'art. 4 conc. conserva una sua autonomia, in quanto mentre i ministri del culto cattolico sono esenti dall'ufficio di giudice popolare in virtù dell'art. 12 l. n. 287, cit., gli ecclesiastici lo sono per l'art. 4 conc.

Nel diritto italiano ricorrono poi numerose disposizioni che prevedono determinate incompatibilità nei confronti dei ministri di culto in genere, ai quali è fatto divieto di ricoprire la carica di sindaco e gli uffici di esattore delle imposte e di notaio, e riguardo ai ministri di culto con cura di anime, ai quali sono inibite le cariche di consigliere comunale e provinciale e le professioni di avvocato e procuratore: in queste ipotesi, peraltro, non si tratta di esenzioni corrispondenti ai privilegi canonistici, ma di incompatibilità previste dal diritto statale per i più vari motivi, talora tutt'altro che benevoli nei confronti della Chiesa<sup>20</sup>.

Per quanto riguarda la rilevanza nel diritto italiano del *privilegium* o *beneficium competentiae* stabilito dal diritto canonico nei confronti dei chierici, è da ricordare la disposizione dell'art. 6 conc., a norma della quale: «Gli stipendi e gli altri assegni, di cui godono gli ecclesiastici in ragione del loro ufficio, sono esenti da pignorabilità nella stessa misura in cui lo sono gli stipendi e gli assegni degli impiegati dello Stato»; quest'ultima norma si ricollega indubbiamente agli art. 1 e 2 l. 30 giugno 1908, n. 335 (ora contenuti nel d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180), per i quali i compensi corrisposti dallo Stato o dalle altre pubbliche amministrazioni a qualsiasi persona in conseguenza dell'opera prestata sono pignorabili e sequestrabili solo: a) fino alla concorrenza di un terzo per cause di alimenti dovuti per legge; b) fino alla concorrenza di un quinto per debiti verso lo Stato o le altre pub-

---

<sup>20</sup> Per l'esame delle varie incompatibilità stabilite da leggi speciali nei confronti degli ecclesiastici in genere o di talune categorie di essi cfr. MORELLI Ger., *Gli ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano, 1960, 303 ss., ed ivi bibliografia.

bliche amministrazioni derivanti dal rapporto d'impiego o di lavoro, e per somme dovute allo Stato, alle province e ai comuni per tributi facenti carico, fin dalla loro origine, all'impiegato o salariato. È da ritenere che il Concordato, all'art. 6, si sia riferito alla l. n. 335, cit. solo circa la misura e le cause della parziale sequestrabilità e che la quota non pignorabile degli stipendi e degli altri assegni di cui godono gli ecclesiastici sia stabilita nei limiti della congrua.

Per quanto infine concerne il *privilegium canonis*, occorre ricordare le disposizioni che attribuiscono una particolare protezione ai ministri del culto cattolico (cfr. art. 61 n. 10 e 403 c.p.), ma non ricorre alcuna identità fra le persone che godono del *privilegium canonis* nel diritto canonico (tutti i chierici, come si deduce dal can. 119 *c.i.c.*) e quelle che sono protette dalle disposizioni del nostro codice penale (i ministri di culto, che debbono considerarsi i soli «sacerdoti», i quali soli amministrano veramente il culto). Al riguardo, è inoltre da notare che inesattamente, a proposito degli art. 61 n. 10 e 403 c.p., sembra possa parlarsi di un riconoscimento nell'ordinamento dello Stato del *privilegium canonis*, giacché le vie di fatto contro un sacerdote sono soggette a speciali sanzioni solo in quanto rivestano carattere di oltraggio alla sua funzione e ricorrano inoltre gli estremi dell'aggravante comune dell'art. 61 n. 10, mentre la tutela contemplata nell'art. 403 c.p., per le ipotesi di vilipendio al clero cattolico è estesa anche, sia pure in grado minore, ai ministri dei culti acattolici (cfr. art. 406 c.p.).

Un'altra esenzione di particolare importanza prevista nel diritto italiano a favore degli ecclesiastici è quella contenuta nell'art. 7 conc., consistente nella tutela del segreto sacramentale e nella corrispondente possibilità per il confessore di astenersi dalla deposizione testimoniale: l'art. 7 prevede infatti che gli ecclesiastici non possano essere richiesti da magistrati o da altra autorità a dare informazioni su persone o materie di cui siano venuti a conoscenza per ragione del sacro ministero. Una norma analoga è poi prevista nell'art. 351 c.p.p., secondo il quale i ministri di culto non possono essere obbligati a deporre in giudizio penale su ciò che abbiano appreso nell'esercizio del proprio ministero.

In materia fiscale, oltre alla già ricordata norma dell'art. 29 lett. *h* conc., è da richiamare la disposizione, anteriore al Concordato, contenuta nell'art. 1 n. 1 r.d. 13 febbraio 1927, n. 124, che accordava

l'esenzione dall'imposta sui celibi ai sacerdoti cattolici ed ai religiosi che avessero pronunciato i voti di castità<sup>21</sup>.

6. *Immunità ecclesiastiche e rapporti con l'art. 3 cost.* – Poiché nel vigente ordinamento giuridico italiano vi sono, come si è visto, delle disposizioni in forza delle quali taluni soggetti ecclesiastici sono sottratti a determinati obblighi, oneri o responsabilità che valgono per la generalità dei cittadini, può dubitarsi della legittimità costituzionale di tali disposizioni: così, ci si può domandare se le disposizioni contemplate negli art. 3, 4, 6, 7 e 8 conc., delle quali si è sopra chiarito il contenuto, e quelle che prevedono determinate esenzioni ed agevolazioni tributarie a favore di persone e cose ecclesiastiche, siano o meno conformi all'art. 3 cost., per il quale tutti i cittadini «hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di... religione,... di condizioni personali e sociali».

La dottrina costituzionalistica ha rilevato che, per chiarire il contenuto e la portata del limite derivante dall'art. 3 comma 1 cost., è necessario distinguere il principio generale contemplato nella prima parte della disposizione costituzionale («Tutti i cittadini... sono eguali davanti alla legge») dall'**indicazione delle posizioni soggettive** (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali), rispetto alle quali il Costituente ha espressamente ribadito il divieto di discriminazioni: in proposito si è osservato che l'art. 3 comma 1 cost. non esige solamente, quanto ai profili testualmente elencati, determinati presupposti giustificativi delle differenziazioni, ma produce in materia eguaglianza «assoluta», cosicché soltanto la previsione di altri disposti costituzionali, che si sostituiscano o derogino alle specificazioni dell'art. 3 comma 1 possono ristabilire in materia l'eguaglianza relativa o legittimare comunque le differenziazioni<sup>22</sup>. Il Mortati ritiene che deroghe alla proibizione di distinzioni rispetto alle suddette posizioni soggettive siano ammissibili soltanto se espressamente consentite da altre norme costituzionali, oppure richieste dalla natura stessa delle cose «che può essere tale da rendere

<sup>21</sup> Sulle esenzioni ed agevolazioni tributarie, cfr. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, cit., 422 ss.

<sup>22</sup> PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 247, 249.

impossibile l'applicazione del principio, cui oppone ostacoli o di ordine naturale e biologico, oppure morale quale risulta dalla coscienza sociale dominante nella comunità nazionale»<sup>23</sup>.

Ora, a proposito delle già ricordate disposizioni in tema di immunità ecclesiastiche, tralasciando di considerare il complesso problema, che non è qui consentito affrontare, relativo alla possibilità di ritenere costituzionalmente illegittima una norma dei Patti lateranensi richiamati nell'art. 7 cost., è necessario subito precisare che talora il legislatore italiano prevede determinate eccezioni al diritto comune, a favore di cose e soggetti ecclesiastici, con l'intento di soddisfare più che un interesse della Chiesa cattolica un interesse considerato rilevante per lo Stato<sup>24</sup>: l'interesse che i ministri di culto, gli ecclesiastici, i religiosi, ecc., non siano distolti dalle loro funzioni confessionali per l'adempimento degli obblighi inerenti al servizio militare o per partecipare all'amministrazione della giustizia penale; che agli ecclesiastici sia garantita una certa sicurezza ed una moderata larghezza economica, mediante il particolare regime relativo alla pignorabilità e sequestrabilità dei loro stipendi ed attraverso le ricordate esenzioni tributarie; che, data la delicatezza delle funzioni esercitate dai ministri di culto, essi non possano essere tenuti a rivelare quanto abbiano appreso a cagione del loro ministero»<sup>25</sup>.

L'assenza di un carattere spiccatamente confessionistico di tali disposizioni – si è rilevato – può dedursi dal fatto che esenzioni analoghe sono anche previste dalla legge nei confronti di varie categorie di persone, differenziate dalla generalità dei cittadini per ragioni di mera opportunità politica<sup>26</sup>.

Escluso peraltro che le disposizioni sopra indicate determinino una discriminazione fondata su motivi di carattere religioso, occorre pur sempre tenere presente che l'affermazione per la quale le suddette disposizioni sono ispirate all'intento di soddisfare un pubblico interesse statale non appare di per sé sufficiente per ritenerle compatibili

---

<sup>23</sup> MORTATI, *op. cit.*, II, 935.

<sup>24</sup> In senso contrario cfr. invece PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Napoli, 1965, 247.

<sup>25</sup> FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, 221.

<sup>26</sup> FINOCCHIARO, *loc. cit.*

con il principio generale di eguaglianza, poiché «il pubblico interesse può essere una maschera, atta a nascondere la violazione dell'eguaglianza davanti alla legge»<sup>27</sup>: ed è pertanto necessario individuare se le disposizioni più sopra passate in rassegna abbiano un fondamento adeguato al tipo e alla misura della differenziazione.

Tale fondamento non pare possa individuarsi nella circostanza che le disposizioni in tema di immunità ecclesiastiche costituiscono dei privilegi favorevoli che, appunto in quanto tali, sarebbero costituzionalmente legittimi; ed invero, a proposito dell'opinione tendente a distinguere tra privilegi favorevoli (ammissibili) e privilegi odiosi (incostituzionali), giustamente si è osservato che, valutando il problema dal punto di vista delle varie confessioni religiose, «gli uni si convertono inevitabilmente negli altri, solo che muti il punto di vista dell'osservatore»<sup>28</sup>: a meno che non si ritenga di aderire alla tesi, a nostro avviso inaccettabile, secondo la quale l'art. 3 cost. deve ritenersi applicabile solo nei confronti dei soggetti fisici e non anche dei soggetti collettivi in genere (tra i quali possono farsi rientrare le confessioni religiose)<sup>29</sup>.

Non potendo qui esaminare i delicati e complessi problemi relativi alla determinazione della nozione di eguaglianza davanti alla legge, ci si può in questa sede soltanto limitare ad esprimere l'adesione all'opinione secondo la quale deve ritenersi invalida la legge che disponga trattamenti differenziati per determinate categorie di rapporti allorché dallo stesso suo testo o da altre disposizioni ad esso collegate risulti l'inesistenza delle peculiarità dei rapporti regolati che vengono allegare per giustificare i trattamenti medesimi, oppure quando tali peculiarità appaiano *prima facie* prive di ogni carattere di ragionevolezza, così da fare argomentare la violazione del principio di uguaglianza<sup>30</sup>.

Le norme comuni e speciali, generali e di deroga dovrebbero quin-

---

<sup>27</sup> PALADIN, *op. cit.*, 204.

<sup>28</sup> PALADIN, *op. cit.*, 294.

<sup>29</sup> Può vedersi sul punto LARICCIA, *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, nota a C. cost. 23 marzo 1966, n. 25, in *Foro amm.*, 1966, II, 117 ss., ed ivi bibliografia citata; cfr. *retro*, p. 166 ss.; v. pure ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, 403 ss.

<sup>30</sup> MORTATI, *op. cit.*, 936.

di presupporre l'accertamento di esigenze oggettive, coerentemente assunte ad elemento integrante delle rispettive fattispecie, mentre differenziazioni di trattamento, le quali prescindano da fondati motivi di utilità generale o siano comunque prive di ragionevolezza, si tradurrebbero in realtà in veri e propri privilegi, contro o a favore di singoli soggetti o di particolari gruppi di soggetti. L'adesione al criterio della «giustificatezza» della differenziazione di trattamento disposta dalla legge comporta tra l'altro l'inaccettabilità della distinzione (più sopra criticata) tra privilegi di favore (ammissibili) e privilegi odiosi (da ritenere illegittimi), in quanto laddove ricorra una differenziazione rispondente ad un motivo di utilità generale e comunque fondata su un criterio di ragionevolezza, può escludersi l'esistenza di un inammissibile privilegio, a favore o contro determinati soggetti<sup>31</sup>.

In rapporto al principio generale di eguaglianza contenuto nell'art. 3 cost. devono pertanto ritenersi costituzionalmente legittime le disposizioni che ammettono determinate immunità ecclesiastiche in ragione di fondati motivi di utilità generale e di esigenze obiettive costituenti elementi delle relative fattispecie. Tra le disposizioni esaminate nelle pagine precedenti in tema di immunità ecclesiastiche, le sole che, per le considerazioni sopra esposte, non appaiono giustificate da esigenze di utilità generale e devono dunque ritenersi costituzionalmente illegittime per la loro incompatibilità con l'art. 3 cost., sono quelle contenute nei commi 2 e 3 dell'art. 8 conc., che prevedono un trattamento privilegiato nei confronti degli ecclesiastici e dei religiosi: non è infatti giustificato dalla sussistenza di obiettive esigenze di utilità generale che gli ecclesiastici ed i religiosi in caso di arresto siano trattati col riguardo dovuto al loro stato ed al loro grado gerarchico e che, nel caso di condanna, la loro pena sia scontata in locali separati da quelli destinati ai laici.

FONTI. – Can. 119, 120, 121, 122, 123, 218, 219, 250 § 3, 1150, 1178, 1537, 2343 *c.i.c.*, l. 19 giugno 1848, n. 735; l. 9 aprile 1850, n. 1013; art. 1, 2 l. 30 giugno 1908, n. 335; art. 1 n. 1 r.d. 13 febbraio 1927, n. 124; art. 7, 9 r.d. 28 febbraio 1930, n. 289; art. 47, 180 r.d. 18 giugno 1931, n. 787; d.P.R. 5 gennaio

---

<sup>31</sup> Cfr. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 94.

1950, n. 180; art. 12 l. 10 aprile 1951, n. 287; art. 109 d.P.R. 14 febbraio 1964, n. 237; art. 1, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 29 lett. h conc.; art. 61 n. 10, 403 c.p.; art. 3, 7 cost.

LETTERATURA. – Prescindendo dalle trattazioni generali e dai manuali di diritto canonico ed ecclesiastico, cfr. in specie: NEGRONI, *Della giurisdizione ecclesiastica nelle cause criminali secondo le leggi, gli usi e i Concordati del Piemonte*, Novara, 1843; SALVIOLI, *Le giurisdizioni speciali nella storia del diritto italiano*, Modena, 1884; ID., *Foro ecclesiastico*, in *D.I.*, XI, pt. II, 1892-1898, 770 ss.; SICILIANO VILLANUEVA, *Studi sulle vicende del foro ecclesiastico nelle cause dei chierici secondo il diritto della Chiesa e la legislazione, dottrina e pratica italiana dalla fine dell'impero carolingio al secolo XIV*, in *Rivista di storia e filosofia del diritto*, 1902, II, 391 ss.; AGNELLI, *Immunità (parte generale)*, in *Enc. giur. it.*, VIII, pt. I, 1902, 83 ss.; SCARABELLI, *Immunità ecclesiastiche*, ivi, 90 ss.; GÉNÉSTAL, *Le «privilegium fori» en France du Décret de Graticu à la fin du XVI iècle*, Paris, 1921; ROBERTI, *De privilegio fori*, in *Apoll.*, 1930, 635 ss.; LE BRAS, *Les privilèges des clercs dans les Concordats récents*, in *Mélanges en honneur de Carré de Malberg*, Paris, 1933; FORCHIELLI G., *L'impignorabilità degli stipendi ed assegni degli ecclesiastici*, in *Dir. eccl.*, 1931, 35 ss.; ID., *Il «beneficium competentiae» degli ecclesiastici nella storia del diritto e nel concordato italiano vigente*, in *Riv. stor. dir. it.*, 1931, 105 ss.; INVREA, *Il «privilegium fori» e il foro ecclesiastico in Italia dopo il Concordato*, in *Perfice munus!*, 1931, 206 ss.; BERTOLA, *Intorno al «privilegium immunitatis» dei chierici nel «Codex iuris canonici»*, in *Acta Congressus iuridici internationalis*, IV, Roma, 1935, 5 ss.; CELOSI, *Impignorabilità di stipendi ed assegni agli ecclesiastici*, in *Dir. eccl.*, 1935, 49 ss.; CIPROTTI, *Il privilegio del foro e l'art. 8 del Concordato dal punto di vista del diritto canonico*, ivi, 234 ss.; ID., *Alcune questioni circa l'art. 3 del Concordato*, ivi, 352 ss.; ID., *L'art. 8 del Concordato*, in *Rassegna di morale e diritto*, 1935, 254 ss.; VITO, *Il foro ecclesiastico e il Concordato*, ivi, 97 ss.; OLIVERO, *Limiti dell'esecuzione forzata sulle retribuzioni dovute agli ecclesiastici*, in *Contenzioso ecclesiastico*, 1936, 49 ss.; DE BERNARDIS, *I «privilegia clericorum» nel diritto italiano*, Milano, 1937; ID., *L'art. 7 del Concordato*, in *Ann. Ferrara*, 1937, 7 ss.; BERTOLA, *Il clero cattolico nel vigente diritto italiano*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione tra la Santa Sede e l'Italia*, II, Milano, 1939, 171 ss., e in *Riv. amm.*, 1940, 222 ss., 290 ss., 367 ss., ora in *Scritti minori*, II, Torino, 1967, 73 ss.; DOWNS, *The Concept of clerical Immunity*, Washington, 1941; BASSANO, *Sull'art. 8 del Concordato*, in *Dir. eccl.*, 1942, 93; MC GRATH, *The privilege of the Canon*, Washington, 1942; PACELLI, *Immunità diplomatiche, immunità locali ed immunità reali nel Trattato*

del Laterano, in *Ecclesia*, 1944, 3 ss.; KOCH, *Die klerikalen Standesprivilegien nach Kirchenund Staatsrecht*, Freiburg, 1949; THEEUWS, *De privilegio exemptionis clericorum seu immunitatis personalis*, in *Collectanea mechliniensis*, 1949, 435 ss.; MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*<sup>2</sup>, I. *I fondamenti*, Padova, 1952; BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953; BATTAGLINI E., *Il «sigillum confessionis» nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1954, III, 295 ss.; MANZINI, *Sacerdoti testimoni e «sigillum confessionis»*, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1954, II, 115 ss.; BARILLARO, *Astensione del confessore dalla deposizione testimoniale*, in *Arch. pen.*, 1955, I, 99 ss.; MARAZZATO, *Il «sigillum sacramentale» e la giurisdizione penale*, ivi, 34 ss.; RENZONI, *Il diritto del ministro del culto cattolico di astenersi dal deporre in giudizio*, ivi, 95 ss.; VALENTI, *Sigillo sacramentale o segreto della sacramentale confessione*, ivi, 88 ss.; FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958; GALLO G., *L'art. 8 del Concordato nei suoi riflessi processuali*, in *Dir. eccl.*, 1958, I, 72 ss.; GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limite della giurisdizione statale*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, 361 ss., e in *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato. Studi*, Milano, 1963; MORELLI GER., *Gli ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano, 1960; RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 415 ss.; ADVERSI, *Note sull'incompatibilità dei ministri di culto e degli ecclesiastici a coprire dati uffici pubblici*, in *Dir. eccl.*, 1962, I, 69 ss.; ARMINIO, *L'immunità o «favor ecclesiae» nel diritto fiscale italiano*, Roma, 1962; FERRABOSCHI, *Ecclesiastici*, in questa *Enciclopedia*, XIV, 245 ss.; PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965; BEYER, *Immunität als Privileg*, Berlin, 1966; ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966; MAGNI, *I subalpini e il Concordato. Studio storico-giuridico sulla formazione della legge Siccardi*<sup>2</sup>, Padova, 1967.

## *La potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano\**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. Il rilievo che assume il problema della rilevanza nell'ordinamento italiano della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica. - 2. Autonomia della Chiesa e riconoscimento degli effetti civili agli atti emanati dalle autorità ecclesiastiche. L'interpretazione dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato. L'articolo 1, 1° comma, del Concordato non riconosce effetti civili agli atti posti in essere dalle autorità della Chiesa cattolica. Determinazione del concetto di *limite dell'ordine pubblico*. Inapplicabilità del limite dell'ordine pubblico nelle ipotesi in cui, pur essendo riconosciute l'autonomia e la libertà della Chiesa cattolica, non vengano ricollegati effetti civili all'attività posta in essere dagli organi canonici. - 3. Il problema della giurisdizione dello Stato italiano riguardo agli atti promananti dalle autorità di un ordinamento indipendente e sovrano. Inapplicabilità dei principi relativi all'immunità giurisdizionale degli organi stranieri ed ammissibilità della giurisdizione dell'autorità statale nei confronti degli atti emanati dagli organi canonici nell'ipotesi di uffici ecclesiastici sedenti in Italia e coperti da soggetti che sono cittadini italiani. - 4. L'estensione del controllo sull'esercizio della potestà di giurisdizione spirituale della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano. Il conferimento alla Chiesa cattolica del potere di *autodeterminazione* degli interessi religiosi dei cattolici. La reciproca indipendenza di Stato e Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine, quale *principio istituzionale* che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia. - 5. L'articolo 7, 1° comma, della Costituzione. La tesi secondo la quale i Patti lateranensi forniscono la *misura costituzionale* di ciò che lo Stato italiano ha riconosciuto essere *ordine della Chiesa*: considerazioni critiche. - 6. La necessità di determinare l'ambito della libera esplicazione della potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica. Il problema della *liceità* degli atti emanati nell'ambito dell'autonomia della Chiesa. Conformità degli atti al diritto canonico e loro liceità per l'ordinamento giuridico statale: autonomia dei due concetti. La determinazione della competenza rispettivamente spettante allo Stato italiano e alla Chiesa cattolica. *Disponibilità giuridica unilaterale* della materia ecclesiastica da parte dello Stato italiano. - 7. Le norme giuridiche statuali quali determinanti dell'ordine *proprio* dello

---

\* In *Studi per la revisione del Concordato*, a cura dell'Istituto di diritto pubblico dell'Università di Roma, Padova, Cedam, 1970, pp. 300-47.

Stato. Potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica e diritti costituzionalmente garantiti. La contrarietà all'ordine pubblico statale quale indice dell'invasione della sfera civile ad opera degli organi ecclesiastici. L'ordinamento penale quale manifestazione inconfondibile della sovranità statale. La configurazione del *ius libertatis Ecclesiae* quale diritto costituzionalmente garantito. - 8. Conclusioni. Competenza dell'autorità statale, salve espresse eccezioni, a giudicare, alla stregua del diritto italiano, della liceità degli atti emanati dagli organi della Chiesa cattolica nell'esercizio della potestà di giurisdizione e di magistero. Il problema delle modifiche, nella futura revisione del Concordato, della disposizione dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato, in materia di libero esercizio dell'attività spirituale della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano.

1. Uno dei problemi fondamentali concernenti il tema delle relazioni tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica è sempre stato quello consistente nel determinare il contenuto e i limiti dei poteri giuridici degli organi della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano.

Il tema relativo alla rilevanza delle *potestà* della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano è reso particolarmente complesso dalla circostanza che esso si presenta connesso con altre questioni concernenti la qualificazione giuridica del sistema dei rapporti fra Stato e Chiesa in Italia e la posizione del diritto canonico nel diritto statale, questioni che molto spesso la dottrina ecclesiasticistica ha preso in esame unitariamente, ponendo in rilievo l'intimo rapporto che intercorre tra i suddetti argomenti. Tuttavia, ogni qual volta si prendono in considerazione problemi riguardanti l'argomento delle relazioni tra lo Stato e la Chiesa, è necessario tenere presente che lo Stato può limitarsi a riconoscere la più assoluta autonomia della Chiesa, senza riconoscere l'efficacia civile agli atti emanati dalle autorità ecclesiastiche: ed è proprio nelle ipotesi in cui vengano riconosciuti determinati effetti civili agli atti promananti dagli organi canonici (come, per esempio, negli articoli 23, cpv., del Trattato, 5, 29, lett. i), 34, comma 4-6, del Concordato) che si pone, in senso tecnico, il problema del collegamento tra gli ordinamenti giuridici dello Stato e della Chiesa cattolica, poiché in dette ipotesi si rende appunto necessario un riferimento al diritto della Chiesa, venga quest'ultimo in considerazione come *presupposto* o mediante *rinvio*.

La Chiesa cattolica esplica, nell'ambito dell'ordinamento giuridico canonico, una potestà d'imperio detta *potestas iurisdictionis seu regiminis*, la quale comprende poteri normativi, amministrativi e giudiziari (cfr. can. 196 *cod. iuris can.*) e si distingue dalla *potestas ordinis*, la quale concerne la distribuzione dei sacramenti ed in genere gli atti destinati a propiziare la divinità. Tale distinzione fondamentale tra le due potestà della Chiesa, consacrata dal Concilio Vaticano I<sup>1</sup>, è stata positivamente ribadita dal *Codex*, il cui can. 108, § 3 distingue la *hierarchia* o *potestas ordinis ad divina Religionis mysteria celebranda* dalla *hierarchia* o *potestas iurisdictionis ad Ecclesiam regendam*.

Il problema della rilevanza delle potestà della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano, se si pone sia nei confronti della *potestas ordinis* che della *potestas iurisdictionis*, acquista senz'altro una maggiore importanza a proposito dell'esercizio della seconda potestà, in quanto la *potestas iurisdictionis*, al contrario della *potestas ordinis*, attiene propriamente al governo dei fedeli ed implica una superiorità dei suoi titolari sui *fideles*, individualmente e collettivamente considerati: come dichiarò il Concilio Vaticano I, infatti, la *potestas ordinis* «*non est potestas superioris in subditos, sed est facultas quaedam moralis ad cultum Dei religiosum ordinata vel per oblationem sacrificii vel per administrationem aut dispensationem sacramentorum, quae ad sanctificationem fidelium sunt instituta, vel denique per quascumque alias coereemonias, quae ad ornatum sacrificii aut sacramentorum convenienter et ordinate fieri debent*»<sup>2</sup>.

Mentre la *potestas iurisdictionis* si esplica normalmente mediante l'emanazione di *provvedimenti* con carattere *autoritativo*, ciò non avviene nella concreta esplicazione della potestà d'ordine, il cui esercizio si effettua mediante il compimento di riti e di atti diretti ad esprimere la fede dei *fideles* verso Dio.

Le differenze qui sommariamente poste in rilievo tra le due potestà della Chiesa, se da una parte costituiscono il fondamento della tesi che nega alla *potestas ordinis seu ministerii* il carattere di vera potestà configurandola piuttosto come una *facoltà*, concretantesi

---

<sup>1</sup> CONCILIIUM VATICANUM, *Schema Constitutionis dogmaticae*, I, *De Ecclesia Christi*.

<sup>2</sup> CONCILIIUM VATICANUM, *Schema Constit.*, cit.; cfr. anche *Catechism. Rom.* II, cap. VII, n. 6 e SUAREZ, *Defensio fidei Catholicae et Apostolicae adversus Anglicanae sectae errores*, Coloniae, 1614, lib. III, c. 6, n. 1.

in un *agere licere* anziché in un *iubere licere*<sup>3</sup>, giustificano, d'altro canto, il rilievo che assume il problema relativo alla rilevanza della *potestas iurisdictionis* nella sfera propria dell'ordinamento giuridico statale, considerando che costituisce carattere intrinseco della *potestas iurisdictionis* l'esercizio degli atti mediante i quali la Chiesa e per essa i suoi organi tendono ad affermare la loro *superiorità* sui fedeli, al fine di guidarli al conseguimento della beatitudine celeste. La giurisdizione ecclesiastica viene abitualmente definita come *potestas regendi subditos*: anche in essa, come in ogni altra specie di giurisdizione, vengono in considerazione, da una parte, il potere, spettante a chi ha l'ufficio di governare, di reggere *imperativamente* gli atti dei sudditi, dall'altra la condizione di *soggezione* nella quale si trovano coloro che devono obbedire.

A proposito del potere di giurisdizione della Chiesa, il termine *potestas* può dunque usarsi in senso tecnico, ed è per questa ragione che la *potestas iurisdictionis* presenta molte analogie con la potestà statale sui cittadini e che i principali problemi di rilevanza delle potestà ecclesiastiche nell'ordinamento statale si pongono nei confronti della potestà di giurisdizione canonica, considerata quest'ultima comprensiva della cosiddetta *potestas magisterii*: occorre, infatti, rilevare che secondo l'opinione sostenuta dalla prevalente dottrina canonistica (e non è questa la sede più adatta per procedere ad un esame critico di tale tesi) il *magisterium* è parte costitutiva del potere giurisdizionale della Chiesa sui fedeli e nella *potestas iurisdictionis* va compresa anche la cosiddetta *potestas magisterii seu docendi*, che consiste «nel potere di ammaestrare i fedeli, proponendo e insegnando loro pubblicamente, cioè in modo autentico, la dottrina rivelata dal Cristo, vale a dire i cosiddetti dogmi della Chiesa, e imponendo loro autoritativamente di credere alla verità di tale dottrina e di non dissentire da essa esteriormente»<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Cfr. in questo senso CIPROTTI, *Sulle potestà della Chiesa*, in *Arch. dir. eccles.*, 1941, pp. 49 ss., 189 ss., *ivi*, pp. 189-190.

<sup>4</sup> D'AVACK, *Autorità ecclesiastica*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. IV, Milano 1959, pp. 487 ss., *ivi*, p. 490. La tesi favorevole a includere il magistero ecclesiastico nel potere di giurisdizione è accolta, come si rileva nel testo, dalla prevalente dottrina canonistica: si vedano, tra gli altri, WERNZ-VIDAL, *Ius canonicum*, II, *De personis*, Romae 1923, p. 53 (il quale nota che «*magisterium ecclesiasticum non est mere doctrinale, sive simplex propositio doctrinae, qua nulla imponitur obligatio, sed est auctoritativum, quo vi defi-*

Come giustamente osserva lo Spinelli, il potere ecclesiastico di giurisdizione, per il fatto stesso di concretarsi in un esercizio di governo, si esplica sui fedeli in un'attività che in certo qual modo può considerarsi parallela a quella esercitata dall'autorità dello Stato sui cittadini e proprio per questo motivo «si presenta più apprezzabile sul terreno delle conseguenze pratiche dei rapporti tra Stato e Chiesa»<sup>5</sup>.

---

*nitionis ecclesiasticae oritur obligatio credendi, ita ut secus fideles vere constitutionum ecclesiasticarum sint transgressores... Quare huiusmodi natura magisterii ecclesiastici necessario exigit, ut sub potestate jurisdictionis Ecclesiae comprehendatur ut species»;* GASPARRI, *Catechismus catholicus*, XIV ed., Città del Vaticano 1933, *Catechismus pro adultis*, ad q. 141; E. GRAZIANI, *La «causa» del provvedimento canonico come limite agli effetti civili di esso*, in *Il dir. eccles.*, 1957, I, pp. 3 ss., *ivi*, p. 6, nota (1); BERTOLA, *Corso di diritto canonico. La costituzione della Chiesa*, Torino 1958, p. 101; D'AVACK, *Autorità ecclesiastica*, *cit.*, in *loc. cit.* Tra i numerosi scrittori che, invece, considerano la *potestas magisterii* come una potestà distinta ed autonoma nei confronti della *potestas ordinis* e della *potestas iurisdictionis* cfr. HINSCHIUS, *System des katholischen Kirchenrechts mit besonder Rucksicht auf Deutschland*, I, Berlin 1859, p. 170; MURA, *Le Corps Mystique du Christ*, II, Paris 1937, p. 25; CIPROTTI, *Sulle potestà della Chiesa*, *cit.*, in *loc. cit.*; MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg im Breisgau 1941, p. 1; CLAEYS-BOUART, in *Traité de droit canonique*, I, Paris 1948, p. 339; *Id.*, *Hierarchie*, voce del *Dictionnaire de droit canonique*, t. V, Paris 1953, col. 1134 (ove si legge: «Si l'on se fonde sur des arguments tirés de la nature des pouvoirs concédés, il semble justifié d'admettre, au moins pour les degrés inférieur de la hiérarchie, un pouvoir de magistère, formellement distinct du pouvoir proprement dit de juridiction. Reconnaissons toutefois que cette distinction ne s'autoris pas de la tradition scolastique ou canonique et qu'elle ressort d'un pure discussion d'école, qui sert à clarifier les idées, sans rien changer à la pratique»); *Id.*, *Magistère ecclésiastique*, voce del *Diction. de droit can.*, t. VI, Paris 1957, coll. 695-696; GISMONDI, *Il magistero del Pontefice sugli infedeli*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Macerata*, Macerata 1955, pp. 203 ss., *ivi*, pp. 212 ss.; *Id.*, *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, Roma 1967, p. 54 (ed *ivi* altri autori citati). Il FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*, IV ed., vol. I, Padova 1938, p. 66, afferma che la *potestas magisterii* va riferita ora alla *potestas iurisdictionis* ora alla *potestas ordinis*. È da ricordare in proposito che la prima tesi trova il suo fondamento anche in una formale dichiarazione del Concilio Vaticano I: «*Ipsa autem apostolico primatu (jurisdictionis) quem Romanus Pontifex tamquam Petri Principis Apostolorum successor in universam Ecclesiam obtinet, supremam quoque magisterii potestatem comprehendit haec Sancta Sedes semper tenuit, perpetuus Ecclesiae usus comprobatur*» (*Const. dogm.*, I, *De Ecclesia Christi*, can. 4). Sul problema della configurazione della *potestas magisterii* come una potestà autonoma nei confronti della *potestas ordinis* e della *potestas iurisdictionis* può vedersi la mia voce *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1969.

<sup>5</sup> SPINELLI, *Ancora qualche considerazione sull'esercizio della giurisdizione ecclesiastica nell'ordinamento italiano*, in *Studi in onore di Guido Zanobini*, vol. IV, Milano 1965, pp. 431 ss., *ivi*, p. 432.

Nel considerare l'analogia tra la potestà statale sui cittadini e la potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica sui fedeli, occorre peraltro tener presente che l'autorità nella quale si estrinseca la *potestas iurisdictionis* si differenzia dall'autorità dello Stato, perché mentre quest'ultimo non tende a disciplinare, con l'esercizio delle sue potestà, la vita interna, morale e religiosa dei suoi cittadini, «la Chiesa invece rivendica a sé spettante *iure divino* il diritto di disciplinare, in conformità dei precetti religiosi, non solo la condotta esteriore dei suoi *fideles*, ma anche quella interiore»<sup>6</sup>, donde appunto la tradizionale distinzione della *potestas iurisdictionis* in potestà di giurisdizione di *foro interno* e potestà di giurisdizione di *foro esterno* (cfr. can. 196 del *Cod. iuris un.*): tuttavia, la differenza ora rilevata tra la potestà statale e la potestà ecclesiastica perde gran parte della sua pratica rilevanza se si aderisce alla tesi, sostenuta da un'autorevole parte della dottrina canonistica, secondo la quale la sola *potestas iurisdictionis fori externi* può considerarsi un potere giuridico in senso proprio, in quanto la *potestas iurisdictionis fori interni*, esaurendosi nell'emanazione di provvedimenti individuali ed intrasubiettivi e in un'attività di produzione di meri precetti morali, si presenta come un potere extragiuridico o metagiuridico<sup>7</sup>.

Le fonti legislative che occorre innanzi tutto tenere presenti in un'indagine *de iure condito* relativa al problema della potestà di

---

<sup>6</sup> D'AVACK, *Autorità ecclesiastica*, cit., in *loc. cit.*, p. 489.

<sup>7</sup> Tra i vari autori che si sono espressi in tal senso v. D'AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, in *Arch. dir. eccl.*, 1943, pp. 328 ss.; ID., *Corso di diritto canonico*, Milano 1956, pp. 112 ss.; ID., *Autorità ecclesiastica*, cit., in *loc. cit.*, p. 489; CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico*, Padova 1943, pp. 59 ss.; ID., *Morale e diritto nell'ordinamento della Chiesa*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Camerino*, Milano 1959, pp. 119 ss. Per un'autorevole affermazione della tesi contraria - fondata sul presupposto che nell'ordinamento canonico anche gli atti meramente interiori di coscienza individuale possono costituire oggetto specifico delle norme giuridiche, con la conseguente mancanza di una netta distinzione tra le due potestà che rispettivamente presiedono al foro esterno e interno - cfr. FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941, pp. 14, 47; ID., *Lo spirito del diritto canonico*, Padova 1962, specie pp. 148 ss. Cfr. anche sul punto E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico*, Milano 1956, p. 55; SARACENI, *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, Padova 1961, pp. 106, 154, il quale, a proposito dei rapporti tra i due fori, parla di separazione in senso relativo e contingente.

giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano sono le disposizioni contenute nell'articolo 7, 1° comma, della Costituzione e nell'articolo 1, 1° comma, del Concordato.

L'articolo 7, 1° comma, della Costituzione, che, come si vedrà, è la disposizione in base alla quale vanno oggi prevalentemente impostati, sul piano del *diritto pubblico interno*, i problemi della determinazione della competenza rispettivamente spettante allo Stato italiano e alla Chiesa cattolica e del contenuto e dei limiti della cosiddetta *libertas Ecclesiae* nel vigente ordinamento, prevede che *lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani*. L'articolo 1, 1° comma, del Concordato stabilisce tra l'altro che l'Italia, riaffermando il principio consacrato nell'articolo 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, per il quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato, *assicura alla Chiesa cattolica il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto ed il libero e pubblico esercizio della sua giurisdizione in materia ecclesiastica* in conformità alle norme del Concordato. La disposizione dell'articolo 1 del Concordato trova poi una conferma ed un completamento nei principi contenuti nell'articolo 2 del Concordato<sup>8</sup> ed assume un'importanza fondamentale anche per l'interpretazione di altre disposizioni concordatarie con le quali sono state disciplinate le reciproche interferenze della potestà statale e della potestà della Chiesa<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> L'art. 2 del Concordato, nei commi 2-3, prevede che i Vescovi, per l'esercizio del loro ministero pastorale, comunicano e corrispondono con il clero e con i fedeli ed hanno il diritto di pubblicare, senza alcuna possibilità di ingerenza preventiva e repressiva da parte dello Stato, e di fare affiggere nell'interno ed alle porte esterne degli edifici destinati al culto o ad uffici del loro ministero le istruzioni, lettere pastorali, bollettini diocesani ed altri atti riguardanti il governo spirituale dei fedeli, che crederanno di emanare nell'ambito della loro competenza. Giustamente ha osservato in proposito il CIPROTTI che la disposizione dell'art. 2, 3° comma, del Concordato, che assicura le libertà di pubblicazione e, con limiti di luogo, di affissione di atti pontifici e vescovili, non ha in verità alcun contenuto sostanziale, in quanto la libertà di pubblicazione e, nei luoghi a disposizione dell'autorità ecclesiastica, di affissione è già contenuta nell'art. 1 del Concordato: cfr. CIPROTTI, *Autonomia della Chiesa ed effetti civili degli atti ecclesiastici nei Patti lateranensi e nella Costituzione*, in *I Patti lateranensi. Scritti giuridici per il trentennale della Conciliazione*, *Quaderni di Iustitia*, n. 12, Roma 1960, pp. 46 ss., *ivi*, p. 53.

<sup>9</sup> I principi contenuti nell'art. 1 del Concordato, infatti, sono stati evidentemente tenuti presenti per la disciplina concordataria delle interferenze della potestà statale e

È soprattutto sull'interpretazione dell'articolo 7 della Costituzione e dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato che deve fondarsi la problematica relativa alla rilevanza della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano ed all'eventuale revisione della norma del Concordato lateranense che espressamente garantisce la libertà di giurisdizione spirituale degli organi canonici in Italia.

2. Per pervenire a una corretta interpretazione dei principi contenuti nell'articolo 1, 1° comma, del Concordato e per comprendere nella loro esatta portata il significato ed il valore della garanzia, da parte dello Stato italiano nei confronti della Chiesa cattolica, della libertà di giurisdizione in materia ecclesiastica, occorre tenere presente la distinzione tra *riconoscimento dell'autonomia* della Chiesa (e relativa *libertà* della Chiesa in ordine al compimento degli atti rientranti nell'ambito di tale autonomia) e *riconoscimento degli effetti civili* agli atti promananti dagli organi ecclesiastici<sup>10</sup>: da tale esatta distinzione una parte della dottrina deduce poi la conseguenza – che a rigore di logica non pare però direttamente derivare dalla suddetta premessa – che in forza dell'articolo 1 del Concordato lateranense lo Stato italiano *considera leciti gli atti della giurisdizione ecclesiastica*, essendosi impegnato «a non porre con le sue leggi e con la sua attività amministrativa e giudiziaria alcun impedimento al libero esercizio della potestà di giurisdizione ecclesiastica»<sup>11</sup>.

A mio avviso, la differenziazione tra autonomia della Chiesa e riconoscimento degli effetti civili agli atti posti in essere dagli orga-

---

delle potestà della Chiesa riguardo agli ecclesiastici (artt. 2 a 8); agli edifici destinati al culto (artt. 9 e 10); ai giorni festivi (artt. 11 e 12); all'assistenza spirituale delle forze armate (artt. 13 a 15); alle circoscrizioni delle diocesi e delle parrocchie (artt. 16 a 18); alla provvista dei benefici ecclesiastici (artt. 19 a 26); all'appartenenza di determinati beni alla Chiesa (artt. 27 e 28); al riconoscimento degli enti ecclesiastici e dell'amministrazione dei beni ecclesiastici (artt. 29 a 33); al matrimonio (art. 34); all'istruzione ed educazione religiosa e laicale (artt. 35 a 40 e 43); alle onorificenze cavalleresche ed ai titoli nobiliari pontifici (artt. 41 e 42).

<sup>10</sup> Su tale distinzione cfr. soprattutto CIPROTTI, *Autonomia della Chiesa*, cit., in *loc. cit.*; ID., *Diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Padova 1964, pp. 53 ss.; SPINELLI, *L'esercizio della giurisdizione ecclesiastica ed i suoi limiti secondo l'art. 1 del Concordato*, in *I Patti lateranensi*, cit., in *loc. cit.*, pp. 217 ss.

<sup>11</sup> CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 53.

ni canonici assume una notevole importanza nell'interpretazione di molte norme concordatarie, e tra queste della disposizione contenuta nell'articolo 1 del Concordato, anche se, come si vedrà, alla suddetta distinzione non sembra possano farsi risalire talune delle gravi conseguenze che ad essa si è talora ritenuto di poter ricollegare.

Naturalmente, la concreta utilizzazione della distinzione sopra riferita rende necessaria la soluzione dei molteplici problemi relativi alla determinazione dell'autonomia della Chiesa nell'ordinamento italiano. Tuttavia, non essendo possibile, in questa sede, prendere in considerazione le varie materie comprese nell'ambito dell'autonomia della Chiesa né le singole questioni discusse in ordine a tale argomento<sup>12</sup>, occorre limitare l'esame a quelle materie che vengono espressamente enunciate nell'articolo 1, 1° comma, del Concordato: come s'è visto, in forza della suddetta disposizione, debbono considerarsi rientranti nell'ambito dell'autonomia della Chiesa cattolica *il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto, il libero e pubblico esercizio della giurisdizione* in materia ecclesiastica. Chiarire il significato della formula adottata nella norma concordataria non è del tutto agevole, soprattutto a causa della difficoltà di precisare i limiti delle singole espressioni contenute nell'articolo 1, 1° comma, del Concordato<sup>13</sup>: è comunque da ritenere, in confor-

---

<sup>12</sup> Sul concetto di «autonomia» della Chiesa cfr., tra i molti, GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica nel diritto italiano*, Milano 1937, pp. 283 ss.; GISMONDI, *Il potere di certificazione della Chiesa nel diritto italiano*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Macerata*, Milano 1943, pp. 136 ss.; CIPROTTI, *L'autonomia della Chiesa nell'ordinamento italiano*, in *Il dir. eccles.*, 1958, II, pp. 297 ss.; SPINELLI, *In margine al processo di Prato: osservazioni sulla libertà di esercizio del potere spirituale della Chiesa nel diritto italiano*, ivi, I, pp. 320 ss.; MARGIOTTA BROGLIO, *La giurisdizione civile e penale della Chiesa nel diritto dello Stato*, in *Riv. it. per le scienze giur.*, 1963-1967, pp. 71 ss.

<sup>13</sup> Per la conoscenza delle trattative intercorse tra il Governo italiano e la Santa Sede in merito alla formulazione dell'art. 1 del Concordato è particolarmente utile la consultazione del volume di F. PACELLI, *Diario della Conciliazione*, Città del Vaticano 1959, specie p. 247 ss.; è in proposito interessante ricordare che nel progetto di Concordato proposto dalla Santa Sede il 5 dicembre 1926 ed in quello preparato dal consigliere di Stato Domenico Barone il 22 febbraio 1927, anziché di «giurisdizione in materia ecclesiastica» si parlava di «giurisdizione ecclesiastica», formula che rimase anche nei testi successivi, fino al 29 gennaio 1929 (cfr. PACELLI, *op. cit.*, pp. 299, 360, 394, 424, 457); fu in seguito a una proposta del ministro Alfredo Rocco che nelle bozze del 6 febbraio

mità all'opinione della prevalente dottrina, che la generica dizione *potere spirituale* si riferisca a tutto quanto non rientra nelle altre due espressioni (*esercizio del culto* e *giurisdizione*), con la conseguenza che per potere spirituale bisogna in primo luogo intendere la potestà d'ordine, con particolare riferimento alla potestà di amministrare i sacramenti. Chiaro appare poi il significato delle espressioni *libero e pubblico esercizio del culto*, esercizio che va riferito «all'insieme di atti e di cerimonie con cui i fedeli individualmente o collettivamente esprimono la loro fede ed il loro ossequio verso Dio»<sup>14</sup>, e *libero e pubblico esercizio della giurisdizione in materia ecclesiastica*, in quanto peraltro si tenga presente la terminologia canonistica, per la quale è giurisdizione non soltanto l'attività giudiziaria, ma anche quella legislativa e quella amministrativa.

L'articolo 1, 1° comma, del Concordato è una delle norme dalle quali può dedursi il riconoscimento di un'autonomia nei confronti della Chiesa cattolica, senza che venga riconosciuta alcuna *efficacia* civile agli atti emanati dagli organi canonici. Tale premessa deve essere ben tenuta presente da chi si proponga di valutare nella sua esatta portata il valore della garanzia offerta dallo Stato italiano alla Chiesa cattolica nel 1929: lo Stato italiano, nel momento in cui ha assicurato alla Chiesa il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto nonché della sua giurisdizione in materia ecclesiastica, non ha inteso in alcun modo considerare civilmente *efficaci* nel proprio ordinamento gli atti della giurisdizione ecclesiastica, né ha integralmente riconosciuto le potestà della Chiesa nelle quali si suddivide la *potestas iurisdictionis* canonica<sup>15</sup>, essendosi soltanto limitato a garantire espressamente che l'attività delle autorità

---

1929 fu introdotta la formula poi rimasta nel testo definitivo (PACELLI, *op. cit.*, pp. 193, 498). Può ancora ricordarsi che nel citato progetto redatto dalla Santa Sede l'ambito della libertà della Chiesa era più precisamente determinato, con il riconoscimento, tra l'altro, del diritto della Chiesa di «emanare nell'ambito della sua competenza e secondo le norme canoniche, leggi e decreti che obbligano i fedeli, come pure di giudicare e condannare i medesimi fedeli» (PACELLI, *op. cit.*, p. 248).

<sup>14</sup> SPINELLI, *Ancora qualche considerazione sull'esercizio della giurisdizione ecclesiastica...*, cit., in *loc. cit.*, pp. 431-432.

<sup>15</sup> CONSOLI, *L'attività amministrativa della Chiesa nel diritto italiano*, Milano 1961, pp. 38 ss., ed *ivi* autori citati.

ecclesiastiche potesse esplicarsi liberamente, libera cioè da controlli e da interferenze giurisdizionaliste, ad eccezione dei controlli e delle interferenze espressamente previsti nello stesso Concordato<sup>16</sup>. Tale fu del resto il significato attribuito alla formula contenuta nell'articolo 1 del Concordato dagli scrittori che si proposero di chiarirne la portata subito dopo la stipulazione dei Patti lateranensi. La dottrina precisò subito, infatti, che con la garanzia contenuta nella norma concordataria in esame erano «caduti molti istituti, che intendevano a coartare la libertà della Chiesa nell'esercizio delle sue attività giurisdizionali, di magistero, di ordine» ed erano parimenti cadute «le diverse forme di regalia, di interventi sovrani nel conferimento di uffici ecclesiastici, di placitazione, e altre forme di controllo e di ingerenza statale nelle attività della Chiesa»<sup>17</sup>, che l'assicurazione data alla Chiesa del libero esercizio della sua giurisdizione in materia ecclesiastica in conformità del Concordato significava soltanto «l'assicurazione dell'esercizio incontrollato della particolare forma di giurisdizione in date materie spettante alle autorità ecclesiastiche», così come l'assicurazione del libero esercizio del potere spirituale non significava niente più che «riconoscimento della libertà della Chiesa di svolgere la propria specifica attività religiosa, con la determinazione e la propagazione di principi dogmatici e con l'amministrazione dei sacramenti, senza nessun controllo speciale della pubblica amministrazione»<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Rileva lo SCAVO LOMBARDO (*Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad cultum publicum»*), in *Il dir. eccles.*, 1950, pp. 250 ss., *ivi*, p. 274) che dall'art. 1, 1° comma, del Concordato «non emerge altro se non un elastico e piuttosto evanescente atteggiamento assunto dal legislatore, concretantesi (quanto meno nella sua latissima portata letterale) nel vago ed indeterminato impegno statale di garantire alla Chiesa cattolica il libero esercizio del potere spirituale, nonché il libero e pubblico esercizio del culto...». Sul punto si veda BIANCONI, *Libero esercizio del potere spirituale e reati elettorali dei ministri del culto cattolico*, in *Il dir. eccles.*, 1964, II, pp. 228 ss., *ivi*, p. 248.

<sup>17</sup> DEL GIUDICE, *Corso di diritto ecclesiastico italiano*, II ed., Milano 1933, pp. 501-502.

<sup>18</sup> FALCO, *Corso di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, vol. I, Padova 1933, p. 25. Cfr. anche JACUZIO, *Commento della nuova legislazione in materia ecclesiastica*, Torino 1932, pp. 78-79, il quale, dopo aver premesso che con la dizione «potere spirituale» si era accennato a tutto il complesso delle attribuzioni della Chiesa, in quanto con tale espressione, secondo la dottrina cattolica, ci si riferisce non soltanto all'amministrazione dei sacramenti ma a tutta l'attività ed a tutte le facoltà che può spiegare la Chiesa in relazione al suo fine soprannaturale, osservava che «libero esercizio di tale potere non può significare che

Tra gli scrittori che si sono proposti di esaminare il contenuto della norma concordataria non sono peraltro mancati i sostenitori di una diversa interpretazione, come si può constatare prendendo in considerazione gli scritti che, anche di recente, sono stati dedicati all'approfondimento del significato di taluni principi in essa contemplati. Come, per esempio, si è autorevolmente notato, con i Patti lateranensi lo Stato italiano si sarebbe impegnato a non contrapporre, «a proposito di qualsiasi rapporto od istituto compreso nell'ordine in cui è riconosciuta sovrana la Chiesa e libera la sua giurisdizione, una configurazione o valutazione valida nell'ordinamento statale diversa da quella valida per l'ordinamento canonico»<sup>19</sup>. L'impegno dello Stato nell'assicurare alla Chiesa cattolica il libero esercizio della potestà giurisdizionale – si è in proposito rilevato – «si concreta e si esaurisce soltanto nell'obbligo di considerare (gli atti emanati nell'esercizio del potere spirituale) quali atti leciti e legittimi nei propri confronti, e, pertanto, di astenersi nelle sue leggi e nella sua attività amministrativa e giudiziaria dal porre alcun limite alla loro possibilità di produzione e di esistenza»<sup>20</sup>.

Soltanto di recente vi sono stati poi degli autori che hanno ravvisato negli articoli 1 e 2 del Concordato il riconoscimento alla Chiesa cattolica di un *diritto pubblico soggettivo di libertà*<sup>21</sup>, ponendo poi il

---

libertà secondo le leggi dello Stato; alla stessa guisa che secondo la dottrina canonica ogni concessione e ogni libertà e la stessa attività dello Stato avrebbero per limiti i diritti e le concezioni della Chiesa. Che se poi si fosse inteso riferirsi soltanto a quell'attività della Chiesa che concerne materie indifferenti per l'ordinamento statale e per i diritti soggettivi dei singoli, allora è evidente che libertà del potere spirituale significherebbe niente altro che facoltà per la Chiesa di stabilire i riti e i dommi senza alcuna ingerenza dello Stato».

<sup>19</sup> GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti alla giurisdizione statale*, in *Riv. dir. matrim. e dello stato delle persone*, 1958, pp. 362 ss., *ivi*, p. 366 (lo scritto è stato poi ripubblicato nel volume *Libertà della Chiesa e autorità dello Stato*, Milano 1963).

<sup>20</sup> D'AVACK, *La posizione e attività della Chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, in *Études d'histoire du droit canonique dédiées à G. Le Bras*, t. I, Paris 1965, p. 450; cfr. anche CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 53; LA CASTRO, *Considerazioni in tema di minaccia di pene soprannaturali*, in *Il dir. eccles.*, 1966, II, pp. 270 ss., *ivi*, p. 299.

<sup>21</sup> Per un'acuta individuazione dei motivi per i quali soltanto di recente sia stata configurata la costruzione come «diritto soggettivo pubblico di libertà» dell'assicurazione offerta dallo Stato italiano alla Chiesa cattolica in ordine al «libero esercizio del potere spirituale», al «libero e pubblico esercizio del culto» e della «giurisdizione in materia

quesito se tale diritto abbia un'estensione pari o maggiore degli altri diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione<sup>22</sup>. Non v'è dubbio, come più oltre si vedrà, che uno dei problemi fondamentali che oggi deve affrontare lo studioso delle relazioni tra Stato italiano e Chiesa cattolica nell'attuale momento è proprio quello consistente nella precisazione dei rapporti intercorrenti tra valori che lo stesso Costituente ha inteso tutelare, come la libertà della Chiesa e taluni diritti che nella Costituzione sono considerata inviolabili. Per il momento è opportuno ricordare che l'accolta distinzione (la distinzione, cioè, tra autonomia della Chiesa e riconoscimento di effetti civili agli atti emanati dalle autorità ecclesiastiche) e l'adesione alla tesi secondo la quale con l'articolo 1, 1° comma, del Concordato lo Stato italiano, anziché riconoscere civilmente efficace l'attività degli organi canonici, si è limitato a riconoscere alla Chiesa cattolica un ambito di autonomia e di libertà inducono a ritenere che molti problemi pratici che si discutono in merito all'interpretazione del primo articolo del Concordato possano essere adeguatamente impostati e correttamente risolti solo in quanto si tengano presente le suddette premesse.

Uno di tali problemi è senz'altro quello relativo all'eventuale contrasto dell'esplicazione della potestà di giurisdizione ecclesiastica con i principi di ordine pubblico: fu questo, come è noto, uno degli argomenti più dibattuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza a proposito del caso esaminato nel procedimento contro il Vescovo di Prato. Il Tribunale di Firenze, che esaminò in primo grado di giudizio la delicata fattispecie, affermò l'esistenza di un limite dell'ordine pubblico alla lecita esplicazione della potestà giurisdizionale degli organi canonici,

---

ecclesiastica», cfr. FINOCCHIARO, *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, in *Il dir. eccles.*, 1960, I, pp. 233 ss., *ivi*, p. 246 ss.

<sup>22</sup> Per una prima indicazione bibliografica in merito a tale complesso problema possono citarsi, nel primo senso, JEMOLO, *Capisaldi intorno ai rapporti fra Stato e Chiesa circa la potestà di magistero*, in *Riv. del dir. matrim. e dello stato delle persone*, 1958, pp. 353 ss.; OLIVERO, *Matrimonio civile, concubinato e diffamazione*, in *Il dir. eccles.*, 1958, I, pp. 313 ss.; e, nel secondo senso, DEL GIUDICE, *Qualche rilievo sulla cosiddetta «questione del Vescovo di Prato»*, *ivi*, pp. 215 ss.; GISMONDI, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici e i suoi limiti*, in *Foro it.*, 1958, II, coll. 75 ss., il quale, a proposito degli eventuali limiti alla potestà di magistero degli organi ecclesiastici, ha rilevato che gli interessi dei cittadini non assurgono a diritti soggettivi: così anche SPINELLI, *Ancora qualche considerazione...*, *cit.*, in *loc. cit.*, p. 449.

richiamando l'ampia formula adottata dal legislatore italiano nell'articolo 31 delle disposizioni preliminari al codice civile<sup>23</sup>, ma la tesi accolta dai giudici non mancò di suscitare molte perplessità. Il richiamo fatto dal Tribunale di Firenze all'articolo 31 delle preleggi fu infatti da taluno ritenuto illegittimo in considerazione della *forza* costituzionale della norma del Concordato che assicura alla Chiesa cattolica il libero esercizio della giurisdizione ecclesiastica<sup>24</sup>; ma, in verità, perplessità non minori di quelle suscitate dall'opinione secondo la quale l'ordine pubblico italiano costituisce un limite alla lecita esplicazione della potestà giurisdizionale degli organi canonici comporta l'accoglimento della tesi che attribuisce alle norme del Concordato la *forza delle norme costituzionali*<sup>25</sup>. Secondo un'autorevole opinione, inesattamente fu, nell'indicata circostanza, richiamato l'articolo 31 delle disposizioni preliminari al codice civile, considerando che, con l'entrata in vigore della Costituzione, il contenuto del concetto di ordine pubblico deve ritenersi integralmente trasfuso nelle disposizioni costituzionali<sup>26</sup>: potrebbe tuttavia obiettarsi che il *limite dell'ordine pubblico* contemplato nell'articolo 31 delle preleggi e le singole disposizioni costituzionali tendono alla tutela di interessi diversi e non coincidenti, in quanto la previsione di un limite costituito dai principi di ordine pubblico statale si spiega con l'intento del legislatore di provvedere ad un'adeguata tutela di interessi facenti capo allo Stato-ordinamento, mentre le disposizioni della Costituzione che contemplano le singole guarentigie costituzionali tendono a riconoscere e ad assicurare il rispetto dei diritti dei soggetti appartenenti allo Stato-comunità, cosicché, con l'entrata in vigore della Costituzione, non sembra venuta meno la funzione di garanzia dell'ordinamento statale rappresentata dal *limite dell'ordine pubblico* cui fa espresso riferimento l'articolo 31 delle preleggi. Altri autori hanno criticato il richiamo operato dal Tribunale di Firenze all'articolo 31 delle disposizioni preliminari al codice civile ponendo in rilievo l'autonomia e la completezza dell'ordinamento concordatario, che avrebbe

---

<sup>23</sup> La sentenza leggesi in *Foro it.*, 1958, II, coll. 74 ss., con nota di dissenso di GISMONDI, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici e i suoi limiti*, cit.

<sup>24</sup> DEL GIUDICE, *Qualche rilievo...*, cit., in *loc. cit.*

<sup>25</sup> Cfr. *infra*, paragrafo 5.

<sup>26</sup> GISMONDI, *La potestà di magistero degli organi ecclesiastici...*, cit., in *loc. cit.*, col. 78 s.

dei propri principi di ordine pubblico<sup>27</sup>: per contestare la validità di tale opinione, può peraltro osservarsi che non è convincente l'argomento che la verifica dell'ordine pubblico è incompatibile con l'esistenza di un regime convenzionale, dal momento che è normale nei confronti di qualsiasi convenzione, anche di quelle firmate recentemente dall'Italia, il mantenimento dell'indagine sull'ordine pubblico<sup>28</sup>. Inoltre, non pare possa essere condividersi l'opinione favorevole ad individuare un ordine pubblico in corrispondenza di ciascun settore dell'ordinamento, con il ricorso a differenziazioni, nell'ambito del generico concetto di ordine pubblico<sup>29</sup> che non sempre trovano giustificato fondamento nelle disposizioni legislative dalle quali si ritiene di poterle legittimamente dedurre; si parla talora di *ordine pubblico interno* ed *ordine pubblico internazionale*<sup>30</sup>, di *ordine pubblico ecclesiastico e concordatario*<sup>31</sup>,

---

<sup>27</sup> BACCARI, *La determinazione del concetto di ordine pubblico in relazione alla specialità del diritto ecclesiastico*, in *Il dir. eccles.*, 1958, II, pp. 190 ss.; SPINELLI *In margine al processo di Prato...*, cit., in *loc. cit.*, specie p. 328.

<sup>28</sup> In tal senso cfr. quanto scrive il BASSANO, *Competenza civile rispetto agli atti ecclesiastici in materia spirituale e disciplinare*, in *Arch. dir. eccles.*, 1940, pp. 515 ss. *ivi*, p. 528.

<sup>29</sup> Il concetto di ordine pubblico è sempre adottato dal legislatore in un significato volutamente generico (è una delle *Generalklauseln* delle quali parla la dottrina tedesca), e proprio per questa ragione si tratta di uno strumento idoneo ad esser applicato dal giudice in modo più rispondente alle singole concrete esigenze. L'individuazione delle ipotesi nelle quali può ritenersi ricorrente la violazione dell'ordine pubblico statale costituisce uno dei casi più significativi in cui può parlarsi di discrezionalità nell'esplicazione dell'attività giurisdizionale: rappresenta infatti carattere intrinseco dello stesso concetto di ordine pubblico quello di essere vago ed indeterminato e di riferirsi a necessità che è compito dell'interprete apprezzare concretamente in una valutazione che non è naturalmente arbitraria, perché vincolata al rispetto d un preciso iter logico, ma certo discrezionale.

<sup>30</sup> Per alcune considerazioni critiche in merito alla differenziazione tra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale, rinvio alla mia nota *Ordine pubblico e delibazione di sentenze straniere di annullamento matrimoniale*, in *Riv. dir. internaz.*, 1964, pp. 667 ss., *ivi*, pp. 675 s., con richiami di dottrina e di giurisprudenza sul tema. A mio avviso, stabilire se sia o non da riconoscere l'ammissibilità dell'indicata distinzione è un problema da valutare alla stregua del diritto positivo, non in astratto: nel nostro ordinamento giuridico sembra non possa ammettersi detta differenziazione per l'inesistenza di disposizioni legislative in cui essa possa trovar in qualche modo origine.

<sup>31</sup> Oltre gli scritti indicati alla nota (27) cfr. SPINELLI, *Principi di ordine pubblico e trascrizione del matrimonio canonico*, in *Il dir. eccles.*, 1958, I, pp. 3 ss. *Id.*, *La trascrizione del matrimonio canonico*<sup>2</sup>, Milano 1966, pp. 100 s. Contestano l'ammissibilità

di *ordine pubblico economico*<sup>32</sup>, di *ordine pubblico costituzionale*<sup>33</sup>, di *ordine pubblico del diritto di polizia*<sup>34</sup>, di *ordine pubblico in senso penalistico*, di *ordine pubblico processuale*<sup>35</sup>: a mio avviso, la circostanza che il legislatore richiami espressamente un concetto di *ordine pubblico italiano* (cfr., per esempio, l'articolo 796, n. 6 del codice di procedura civile), o, comunque, una nozione di *ordine pubblico* senza indicazione di ulteriori precisazioni (cfr. l'articolo 31 delle preleggi) induce a ritenere che non sia consentita la considerazione di un concetto di ordine pubblico autonomo e distinto in ciascun ambito nel quale valga l'esigenza della *disapplicazione* delle norme e degli atti non conformi ai principi fondamentali propri del settore giuridico dal cui punto di vista si pone l'interprete.

Ma la ragione per la quale non può esattamente parlarsi di un *limite dell'ordine pubblico* italiano alla lecita esplicazione della potestà giurisdizionale della Chiesa cattolica deve individuarsi nella circostanza, giustamente posta in rilievo, che la norma dell'articolo 31 delle preleggi si riferisce soltanto «a quelle specifiche leggi, atti

---

della categoria JEMOLO, *Diritto a disporre dei funerali*, in *Giur. it.*, 1965, II, c. 151, il quale critica la concezione di «un ordine pubblico concordatario che si sovrapporrebbe all'ordine pubblico nascente dalla Costituzione, di un limite generale posto a tutte le garanzie accordate ai cittadini dalla Costituzione, ch'esse non fossero in contrasto con le disposizioni concordatarie...»; ID., *Il matrimonio*<sup>3</sup>, in *Trattato di diritto civile* diretto da F. VASSALLI, vol. III, t. I, fasc. 1, Torino 1957, pp. 249, 309; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 955 ss., *ivi*, pp. 963 ss.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, vol. II, Padova 1969, p. 1386.

<sup>32</sup> Si veda G. B. FERRI, *L'ordine pubblico economico*, in *Riv. dir. comm.*, 1963, pp. 464 s.

<sup>33</sup> Cfr. sul tema CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, pp. 54 ss., *ivi*, p. 71, ove l'ordine pubblico «in senso costituzionalistico» viene definito quel «sistema di valori e principi inderogabili che informano storicamente l'ordinamento generale della comunità statale»; POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 361 ss., *ivi*, p. 393; nonché ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, vol. II, Napoli 1962, p. 121. Per un'acuta analisi dei vari significati attribuiti al concetto di ordine pubblico cfr. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Milano 1957, p. 148 ss.

<sup>34</sup> Si veda PACE, *Il concetto di ordine pubblico nella Costituzione italiana*, in *Arch. giur.*, 1963 (vol. CLXV), pp. 111 ss.

<sup>35</sup> MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*<sup>5</sup>, vol. II, Torino 1956, p. 190.

provvedimenti di altri ordinamenti, i quali siano destinati 'ad avere effetto nel territorio dello Stato' italiano e ai quali perciò appunto si è posta la barriera dell'ordine pubblico come limite della loro possibilità di efficacia civile, in quanto si è voluto così impedire che, nell'interno dell'ordinamento giuridico statale, potessero avere vigore norme o atti imperativi di autorità estranee, contrastanti con quei principi e quelle norme che lo Stato stesso ha posto a base del suo ordine giuridico e considera i capisaldi fondamentali del suo sistema legislativo positivo»<sup>36</sup>: da tale esatta premessa deve dedurre l'incontestabile conseguenza che, laddove un determinato provvedimento per sua natura non sia destinato ad avere alcun effetto nell'ordinamento statale e sia quindi civilmente privo di un'efficacia giuridica debba ritenersi non consentito il richiamo all'articolo 31 delle preleggi, essendo inapplicabile il limite dell'ordine pubblico in esso contemplato con esclusivo riferimento alle norme ed agli atti *destinati ad avere efficacia civile nell'ordinamento giuridico italiano*<sup>37</sup>. Poiché dunque il *limite dell'ordine pubblico italiano*, inteso in senso tecnico, attiene alla *disapplicazione* di norme ed atti destinati a acquistare efficacia civile nell'ordinamento giuridico statale, la sua funzione impeditiva non può esplicarsi nelle ipotesi nelle quali il legislatore, anziché riconoscere gli effetti civili di norme o provvedimenti canonici, si è più semplicemente proposto di garantire che l'attività degli organi ecclesiastici possa svolgersi libera da controlli ed interferenze statuali: ed è questo, come si è visto, il significato dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato.

3. Il problema relativo alla determinazione dei limiti di sindacabilità<sup>38</sup> degli atti dei ministri del culto cattolico è reso particolarmente

---

<sup>36</sup> D'AVACK, *Ambito e limiti di sindacato del magistrato italiano sugli atti di giurisdizione ecclesiastica* (arringa pronunciata in difesa di Mons. FIORELLI, Vescovo di Prato, nella udienza del 25 ottobre 1958 del processo svoltosi innanzi alla I Sezione Penale della Corte d'appello di Firenze), in *Il dir. eccles.*, 1958, I, pp. 349 ss. *ivi*, p. 354.

<sup>37</sup> Come pretendere – si domandava giustamente il D'AVACK – «...d'imporre il limite dell'ordine pubblico o un qualsivoglia altro limite all'efficacia civile di un atto che già per natura sua era destinato a non avere affatto efficacia civile?»: *op. ul. cit.*, in *loc. cit.*, p. 354.

<sup>38</sup> Il termine è adottato nel testo nella sua accezione generica e non tecnica poiché

complesso dalla circostanza che l'ordinamento canonico è un ordinamento indipendente e sovrano. La corretta soluzione del suddetto problema rende invero necessaria la considerazione di un aspetto pregiudiziale: se cioè lo Stato italiano possa ritenersi carente di giurisdizione nei confronti degli atti che provengono dalle autorità di un altro ordinamento, anch'esso, al pari dello Stato e per espressa statuzione costituzionale, *indipendente e sovrano*. Una circostanza non può in proposito essere sottovalutata: che ogni qual volta si impostano problemi relativi ai rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica e si parla di libero esercizio della giurisdizione ecclesiastica, la difficoltà di applicare principi relativi ai rapporti tra ordinamenti giuridici statuali e di accogliere soluzioni quale la *carenza di giurisdizione* dello Stato riguardo agli atti provenienti dalle autorità di altri ordinamenti deriva dal fatto che, nella *subiecta materia*, trattasi di uffici ecclesiastici sedenti in Italia e coperti da titolari che sono cittadini italiani<sup>39</sup>. Nel caso in esame non è certo di scarso rilievo la circostanza che l'autorità giudiziaria italiana, alla cui attività ci si domanda quali limiti possano legittimamente porsi, deve giudicare l'operato di cittadini italiani che agiscono in Italia con effetti che immediatamente si riflettono nella sfera giuridica di soggetti anche essi italiani. La coincidenza tra *cittadino* (soggetto dell'ordinamento giuridico italiano) e *fedele* (soggetto dell'ordinamento giuridico canonico) è del resto una delle tipiche caratteristiche di tutti i problemi del diritto ecclesiastico, la cui impostazione appare spesso complessa proprio in quanto la ricorrenza, nella medesima persona, due *status* di cittadino e di fedele<sup>40</sup> deve

---

giustamente si è, a mio avviso, rilevato che è un'espressione non del tutto esatta, anche se spesso usata nella pratica giudiziaria, quella di «insindacabilità» degli atti ecclesiastici di esercizio della sovranità riconosciuta alla Chiesa: cfr. GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine...*, cit., in *loc. cit.*, p. 383, il quale osserva che, mentre nel sistema fondato sull'art. 17 della legge delle Guarentigie esattamente si poteva parlare di insindacabilità degli atti ecclesiastici (in quanto il legislatore italiano considerava allora la *libertà* della Chiesa come forma di autonomia di un ente privato, sia pure con le note alterazioni), «nel sistema attuale, invece, se la giurisdizione statale non può “sindacare” gli atti ecclesiastici in materia spirituale e disciplinare, ciò dipende dal fatto essenziale ed assorbente che tali atti non si possono considerare regolati dall'ordinamento statale».

<sup>39</sup> Cfr. JEMOLO, *Capisaldi...*, cit., in *loc. cit.*; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1390.

<sup>40</sup> In merito alla *posizione sociale* dell'individuo nella collettività religiosa e nella

indurre ad usare particolare cautela nel proporre soluzioni deducibili da situazioni solo in apparenza analoghe<sup>41</sup>.

La circostanza che la giurisdizione ecclesiastica venga esercitata da uffici ecclesiastici sedenti in Italia e coperti da titolari che cittadini italiani induce, tra l'altro, ad escludere la possibilità di applicare agli organi canonici principi relativi alla *immunità giurisdizionale* degli organi stranieri, dal momento che gli organi della Chiesa cattolica sono, al pari degli altri cittadini, «soggetti alle leggi generali e speciali dello Stato, senza che, a loro riguardo, siano riconosciuti privilegi d'immunità o di foro, anch'essi sono passibili delle pene stabilite dalle leggi qualora incorrano nelle responsabilità da queste prevedute»<sup>42</sup>.

Può quindi considerarsi un dato sicuro che, poiché il concetto di *immunità giurisdizionale*, inteso nella sua tecnica accezione, postula che all'autorità giudiziaria statale sia inibito l'esercizio dell'attività giurisdizionale nei confronti della persona fisica titolare dell'ufficio<sup>43</sup>, trattasi di una nozione che non può essere utilizzata a proposito dei ministri di culto, per gli atti compiuti nell'esercizio delle funzioni, non potendo considerarsi gli stessi persone sottratte alla giurisdizione dello Stato italiano<sup>44</sup>.

4. Più complesso appare senz'altro il problema consistente nell'accertare se nei confronti degli organi ecclesiastici in Italia possa considerarsi riconosciuta una forma di *immunità giurisdizionale funzionale* e nel determinare la natura e l'estensione del controllo sull'esercizio della potestà di giurisdizione e di magistero della Chie-

---

comunità statale, mi permetto di rinviare ai miei studi *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967, pp. 105 ss.; *Considerazioni sull'elemento personale dell'ordinamento giuridico canonico* (ed. provv.), Milano 1968, pp. 62 ss.

<sup>41</sup> Come avverte JEMOLO (*Lezioni di diritto ecclesiastico* Milano 1962, pp. 8-9), la peculiarità del problema concernente il tema dei rapporti tra società civile e società religiosa «sta... in ciò che i due gruppi a contatto, e talora in contrasto, sono costituiti dai medesimi individui, dagli stessi uomini, nella loro inalterabile unità».

<sup>42</sup> DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>9</sup>, Milano 1959, p. 311; cfr. anche GIACCHI, *Sovranità della Chiesa...*, cit., in *loc. cit.*, p. 382.

<sup>43</sup> M. MIELE, *L'immunità giurisdizionale degli organi stranieri*, Pisa 1947.

<sup>44</sup> L. DE LUCA, *Sui limiti di sindacabilità degli atti dei ministri di culto cattolico*, in *Studi in memoria di Lorenzo Mossa*, vol. I, Padova 1961, pp. 435 ss., p. 9 (dell'estratto); GIACCHI, *op. e loc. ult. cit.*

sa cattolica nell'ordinamento italiano, data la difficoltà di precisare l'ambito delle attività ecclesiastiche entro il quale lo Stato italiano si è vincolato a non interferire con la propria attività legislativa, giudiziaria ed amministrativa.

Il problema dei limiti di sindacabilità degli *atti* o *fatti* degli organi della Chiesa cattolica nell'esercizio delle loro attribuzioni è stato per lo più considerato sotto il profilo dei limiti di efficacia degli atti previsti dall'articolo 23, cpv., del Trattato del Laterano<sup>45</sup>, da un punto di vista, cioè, che per taluni motivi già esposti in precedenza, assume un significato particolare, con la conseguenza che non pare opportuno ritenere che le soluzioni proposte in ordine a tale aspetto della questione possano avere un valore generale ed, in particolare, possano valere per la corretta impostazione dei problemi relativi all'interpretazione dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato.

Come si è visto, infatti, un'esatta interpretazione dei principi contenuti nell'articolo 1, 1° comma, del Concordato induce a ritenere che lo Stato, con la garanzia offerta alla Chiesa cattolica, abbia tra l'altro assunto l'impegno di non ostacolare la libera esplicazione della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano, senza peraltro che da tale impegno sia derivato il riconoscimento dell'efficacia giuridica ai singoli atti canonici in cui si estrinseca tale *potestas*: devesi pertanto ritenere che a proposito dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato non possano richiamarsi ed applicarsi principi accolti in merito all'interpretazione dell'articolo 23, cpv., del Trattato che, come si è detto, è una delle norme dalle quali può invece dedursi il riconoscimento di effetti civili agli atti promananti dagli organi canonici.

Se l'oggetto della garanzia contenuta nel primo articolo del Concordato deve rinvenirsi nell'impegno statutale di non interferire nella *vita interna della Chiesa*, di non alterarne la *struttura istituzionale* né di sindacarne la *dottrina*, sembra, tuttavia, che di rinuncia dello Stato alla propria ingerenza nell'organizzazione interna della Chiesa possa parlarsi solo in quanto l'attività ecclesiastica non esuli dal campo strettamente spirituale e religioso e non invada la sfera di sovranità dello Stato, toccando così interessi riconducibili all' *ordine proprio*

---

<sup>45</sup> Per indicazione di ampia bibliografia sul tema cfr. MARGIOTTA BROGLIO, *La giurisdizione civile e penale della Chiesa*, cit., in *loc. cit.*, p. 76, in nota.

dello Stato: è da notare infatti che il principio fondamentale che regola, nell'ordinamento italiano, la materia dei rapporti tra Stato e Chiesa è quello secondo il quale le attività degli organi canonici se restano al di fuori della sfera di sovranità dello Stato italiano quando riguardano interessi compresi fra quelli assegnati all'*ordine proprio della Chiesa*, viceversa vi rientrano quando attengono ad interessi riferentisi all'*ordine proprio dello Stato*<sup>46</sup>. Né, del resto, pare esatto ritenere che l'attività ecclesiastica di per sé non possa svolgersi se non nell'ambito puramente spirituale e religioso e che, pertanto, sia inammissibile la stessa possibilità di un'effettiva invasione della sfera di sovranità statale; ed infatti, ha giustamente osservato Le Bras: «*C'est une grande illusion de cantonner l'Église dans le spirituel et l'État dans le temporel; l'Église ne peut réaliser ses fins spirituelles sans un immense déploiement de forces temporelles...*»<sup>47</sup>.

Se già prima della stipulazione degli accordi lateranensi non si disconosceva all'autorità ecclesiastica il potere in ordine all'organizzazione del culto in Italia ed alla soddisfazione degli interessi religiosi dei cittadini, è evidente che tale potere della Chiesa cattolica non può certo venir disconosciuto nel regime concordatario e costituzionale, dal momento che nel vigente ordinamento lo Stato, per conseguire il più adeguato soddisfacimento delle esigenze religiose della sua popo-

---

<sup>46</sup> Cfr. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio artistico ecclesiastico Italia*, in *Il dir. eccles.*, 1966, I, pp. 313 ss., *ivi*, pp. 339-340. Sul punto si veda lo studio di BELLINI, *Sui limiti di legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria contrastanti con valori costituzionalmente garantiti*, *supra*, pp. 41 ss.

<sup>47</sup> LE BRAS, *Trente ans de séparation*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione fra la S. Sede e l'Italia*, vol. II, Milano p. 428. Sull'insufficienza del criterio consistente nel «qualificare semplicemente spirituale la sovranità della Chiesa e temporale o politica quella dello Stato» cfr. LENER, *Sovranità della Chiesa e sovranità dello Stato*, in *Civiltà cattolica*, 1947, I, pp. 461-462; E. GRAZIANI, *La «causa» del provvedimento...*, *cit.*, in *loc. cit.*, pp. 4 s. Il MAGNI (*Teoria del diritto ecclesiastico civile 2*, Padova 1952, p. 50) rileva che la norma canonica «può non arrestarsi di fronte agli aspetti non strettamente religiosi di un comportamento, ma può regolare anche quelli ... La Chiesa si sforza di scegliere, definire quelle materie mere temporali sulle quali al massimo pretende di avere una potestà solo indiretta, mentre ne afferma una diretta sulle spirituali e sulle annesse alle spirituali». Sulla potestà della Chiesa in materia temporale cfr. SARACENI, *La potestà della Chiesa in materia temporale e il pensiero degli ultimi cinque Pontefici*, Milano 1951, *passim*; ID., *Moderne prospettive sulla potestà della Chiesa in materia temporale*, in *Il dir. eccles.*, 1950, pp. 810 ss.

lazione, riconosce l'autonomia della Chiesa Cattolica (riconoscimento contenuto nel Concordato e ribadito con la Costituzione) ed intrattiene con essa rapporti giuridicamente rilevanti. Il principio per il quale la cura degli interessi religiosi dei cattolici è rimessa all'apprezzamento della Chiesa cattolica<sup>48</sup>, che era già vigente prima dell'entrata in vigore della Costituzione, è divenuto principio costituzionale con l'emanazione della vigente Carta costituzionale, il cui articolo 7, 1° comma, contiene appunto l'affermazione della non ingerenza delle autorità civili nell'ordine *proprio della Chiesa*, con il conseguente conferimento a quest'ultima del *potere di autodeterminazione* degli interessi religiosi dei cattolici<sup>49</sup>: la reciproca indipendenza di Stato e Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine, che costituiva il principio-base del sistema concordatario, con l'entrata in vigore della Costituzione ha dunque acquistato, nel diritto pubblico interno, una rilevanza costituzionale<sup>50</sup> e può senz'altro ritenersi il *principio istituzionale* che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Sulla sussistenza di un interesse statale al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione cfr. SCAVO LOMBARDO, *Aspetti del vincolo civile...*, cit., in *loc. cit.*, p. 262; GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 1221 ss.; FINOCCHIARO, *Aspetti dell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, in *Il dir. eccles.*, 1960, I, pp. 3 ss., *ivi*, pp. 19 ss.

<sup>49</sup> Per la precisazione del concetto di *autodeterminazione degli interessi religiosi*, può vedersi il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., pp. 79 ss.

<sup>50</sup> Il primo comma dell'art. 7 della Costituzione non ha peraltro carattere innovativo, in quanto esso ribadisce «sia pure su basi e in termini completamente diversi quello che fu già fin dall'epoca risorgimentale uno dei capisaldi e dei vanti dello Stato italiano: il fondamentale presupposto politico e giuridico cioè di una sua radicale carenza di giurisdizione per quanto atteneva la regolamentazione di merito nel proprio ordinamento di quel complesso di materie e rapporti, che genericamente e per approssimazione si è soliti designare con l'espressione di spirituali o religiosi» (D'AVACK, *La posizione e attività...*, cit., in *loc. cit.*, p. 440). Sul carattere non innovativo della norma in esame cfr., tra i tanti, CIPROTTI, *L'autonomia della Chiesa...*, cit., in *loc. cit.*, p. 302; PIOLA, *Osservazioni sulla sentenza fiorentina di condanna del Vescovo di Prato*, in *Note e commenti alla sentenza 1° marzo 1958 del Tribunale di Firenze nel processo riguardante il Vescovo di Prato*, Città del Vaticano 1958, p. 44; CONSOLI, *L'attività amministrativa...*, cit., pp. 46 ss.

<sup>51</sup> Sulla nozione e sui caratteri dei principi generali del diritto intesi nel senso di *principi istituzionali* cfr. SANTI ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, Padova 1940, pp. 38, 327 ss.; CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1941, pp. 41-63, 157-181, 230-264, *ivi*, pp. 50 ss. e 61 (ripubblicato in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa

5. Come è noto, l'interpretazione dell'articolo 7 della Costituzione, nel quale è contenuto il principio della reciproca indipendenza di Stato e Chiesa (ciascuno nel proprio ordine), ha sollevato notevoli difficoltà sin dall'entrata in vigore della Carta costituzionale, anche se i dubbi più gravi sono stati espressi non tanto in relazione alla prima statuizione di cui consta l'articolo, quanto riguardo alle altre due norme contemplate nella suddetta disposizione (I rapporti tra Stato e Chiesa sono regolati dai Patti Lateranensi; le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale).

L'articolo 7, 1° comma, della Costituzione è stato talora considerato un articolo privo di un effettivo rilievo giuridico, in quanto si è ritenuto che il riconoscimento, da parte dello Stato italiano, dell'indipendenza e sovranità della Chiesa nel proprio ordine all'atto pratico non costituirebbe altro che una dichiarazione astratta di principio, priva di un vero contenuto concreto e di risultati effettivi per quanto attiene la determinazione pratica della sfera di autonomia della Chiesa cattolica nello svolgimento di una sua attività giuridica all'interno dell'ordinamento italiano»<sup>52</sup>. Secondo un'autorevole parte della dottrina, infatti, il primo comma dell'articolo 7 della Costituzione, per il legislatore costituzionale non costituiva altro che il presupposto per la determinazione di convenzioni di diritto esterno che assumono, rispetto allo Stato italiano, i Patti lateranensi<sup>53</sup>, nel senso che «lo Stato quando

---

1943); ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, specie pp. 15 ss., 38 ss.; ESPOSITO, *Consuetudine (diritto costituzionale)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. IX, Milano 1961, pp. 456 ss., specie pp. 473 ss.; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 338.

<sup>52</sup> D'AVACK, *Chiesa cattolica (diritto ecclesiastico)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano 1960, pp. 942 ss., *ivi*, p. 950, il quale osserva che «non è mai sulla base di questa formula generica ed equivoca che si potrà arrivare comunque a determinare e precisare quale sia l'ambito e quali i limiti effettivi a cui si estende e in cui ha termine l'ordine di competenza indipendente e sovrana riconosciuto alla Chiesa nel nostro ordinamento e in cui comincia viceversa quello proprio dello Stato, nel quale questi si proclama a sua volta indipendente e sovrano e non riconosce più alla Chiesa alcuna autonomia nei suoi confronti».

<sup>53</sup> Si vedano in tal senso CHECCINI, *Stato e Chiesa dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, nel volume *Il centenario del 1848*, Padova 1949, p. 142; D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana italiana*, in

entra in rapporto con la Chiesa riconosce di entrare in rapporti con un ordinamento indipendente e sovrano... e che in conseguenza esso non può entrare con tale istituzione che in relazioni di diritto esterno»<sup>54</sup>.

Altri hanno invece rilevato che la disposizione costituzionale in esame non può intendersi come una dichiarazione di carattere dogmatico, ma come una norma il cui contenuto precettivo si sostanzia nell'apposizione di un limite «prima d'ora impensabile alla sovranità dello Stato»<sup>55</sup>, concretantesi nella conseguenza che «per tutto quanto ha riferimento al fine religioso lo Stato manca di sovranità»<sup>56</sup>.

L'analisi dei principi contenuti nell'articolo 7 della Costituzione, a mio avviso, induce a condividere l'opinione secondo la quale il riconoscimento della *sovranità* e dell'indipendenza della Chiesa nell'ordine che le è proprio non segna alcun arretramento delle frontiere della sovranità dello Stato, e il Costituente, adoperando l'espressione *ordine*, è partito dal presupposto che la *sovranità* dello Stato e l'indipendenza della Chiesa soggiacciono a dei limiti<sup>57</sup>: l'esistenza di determinati limiti ricorre, del resto, ogni qual volta si prende in considerazione un sistema di relazioni tra più *istituzioni*, ciascuna dotata di un'*autorità* e di una *libertà* che non possono non limitarsi nel rispettivo ambito.

L'indipendenza e la sovranità attribuite dal Costituente alla Chiesa cattolica nell'articolo 7, 1° comma, null'altro indicano, in sostanza, se non l'«estraneità» e la «non dipendenza» della Chiesa dallo Stato *quando opera nell'ordine proprio*<sup>58</sup> da tale premessa si deduce la necessità di individuare l'ambito entro il quale può parlarsi di *ordine proprio della Chiesa*.

Secondo un'autorevole opinione, dovendo soprattutto tenersi presente il collegamento tra i due commi dell'articolo 7, per chiarire

---

*Commentario sistematico della Costituzione italiana*, vol. I, Firenze 1948, pp. 111 ss. (ripubblicato in *Il dir. eccles.*, 1949, pp. 3 ss., *ivi*, p. 9); MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, cit., p. 125.

<sup>54</sup> D'AVACK, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 9.

<sup>55</sup> Cfr. F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano 1964, p. 125.

<sup>56</sup> F. ONIDA, *op. ult. cit.*, p. 127.

<sup>57</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Milano 1968, pp. 15 ss.

<sup>58</sup> G. CATALANO, *op. cit.*, p. 15.

il significato attribuito al termine *ordine* dello Stato e della Chiesa, è necessario riferirsi al contenuto dei Patti lateranensi, in quanto questi ultimi forniscono «la misura costituzionale» di ciò che lo Stato italiano ha riconosciuto essere ordine della Chiesa<sup>59</sup>: tuttavia, non soltanto le norme derivanti dai Patti lateranensi costituiscono «uno strumento poco idoneo per l'interpretazione di una formula che ha profondamente alterata la struttura giuridica dello Stato, travolgendo istituti esplicitamente richiamati dai Patti lateranensi»<sup>60</sup>, ma, inoltre, la tesi sopra esposta potrebbe ritenersi esatta solo ove si ritenesse che il contenuto dei Patti lateranensi sia stato *costituzionalizzato*, «essendo ovvio che le norme di derivazione pattizia possono fornire una “misura costituzionale” solo in quanto siano state esse stesse elevate al rango di norme costituzionali»<sup>61</sup>.

Vi sono però varie ragioni per ritenere inesatto l'orientamento interpretativo secondo il quale l'articolo 7, cpv., della Costituzione ha *costituzionalizzato* il contenuto degli accordi lateranensi: se, infatti, talune obiezioni esposte per criticare tale tesi non sembrano pienamente fondate o, comunque, decisive<sup>62</sup>, la circostanza tuttavia

---

<sup>59</sup> Cfr. in tal senso PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Napoli 1965, p. 64; GISMONTI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Stato e confessioni religiose, Milano 1965, p. 64.

<sup>60</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., pp. 20 ss., il quale giustamente rileva che se si accettasse la tesi della costituzionalizzazione dei Patti «si dovrebbe concludere che lo Stato agisce ‘nel proprio ordine’ quando si ingerisce nella nomina dei vescovi, esige da quelli giuramento di fedeltà, ottiene che nei giorni festivi siano celebrate preghiere per la prosperità della Nazione etc.» (*ivi*, p. 21).

<sup>61</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 20.

<sup>62</sup> Non appare, per esempio, convincente l'opinione secondo la quale è impossibile attribuire alle norme concordatarie la natura di norme costituzionali non riguardando l'oggetto dei Patti lateranensi la *materia costituzionale* (così, invece, MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico...*, cit., p. 121; BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*<sup>8</sup>, Napoli 1968, p. 643, nota 30; G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 26), in quanto in una Costituzione di tipo rigido le norme formalmente costituzionali non riguardano soltanto la materia costituzionale, cosicché ogni norma, quale che sia il suo contenuto, è suscettibile di venire *costituzionalizzata* (cfr. in questo senso SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli 1966, p. 75; MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1380). Anche la circostanza che i Patti possano subire modifiche senza procedimento di revisione costituzionale qualora ricorra l'accordo tra Stato e Chiesa cattolica, mentre sarebbe inammissibile che norme costituzionali possano essere modificate con legge

che i Patti lateranensi o, più esattamente, le norme che ne diedero esecuzione nell'ordinamento interno, non potendo essere modificati da *norme ordinarie* successive, siano *intangibili*, in mancanza dell'accordo con la S. Sede, da parte del legislatore ordinario<sup>63</sup>, pur avendo quale conseguenza che le norme di esecuzione dei Patti si presentano diverse rispetto alle altre norme di leggi ordinarie, non implica necessariamente che esse siano state *costituzionalizzate* e che le norme di esecuzione dei Patti possano derogare a norme della Costituzione.

Le leggi di esecuzione dei Patti lateranensi, invero, non costituiscono le uniche norme che nell'attuale sistema italiano hanno un

---

ordinaria nei casi in cui lo Stato e la Chiesa stipulino un accordo modificativo dei Patti (BERTOLA, «Costituzionalizzazione» dei *Patti Lateranensi?*, in *Giur. it.*, 1950, IV, col. 172; FERROGLIO, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella Costituzione*, in *Annali della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Camerino*, Milano 1950, pp. 303 ss., *ivi*, p. 317; P. BARILE, *Corso di diritto costituzionale*<sup>2</sup>, Padova 1964, pp. 285-286), non costituisce un argomento decisivo contro la tesi della *costituzionalizzazione* dei Patti, perché, come si è notato, «nessun ostacolo di principio vietava al Costituente di disporre deroghe alle garanzie di rigidezza della Costituzione fissate dall'art. 138» (MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1380).

<sup>63</sup> Le norme di esecuzione dei Patti, invero, possono essere abrogate o modificate, in mancanza dell'accordo con la Chiesa cattolica, soltanto in forza di una legge di revisione costituzionale, essendo a mio avviso esatta l'opinione secondo la quale non è necessario il ricorso al procedimento di revisione costituzionale qualora l'eventuale modifica di una o di più norme concordatarie venga concordata con la S. Sede, mentre il suddetto procedimento è indispensabile ove lo Stato italiano intenda procedere unilateralmente, senza adesione della Chiesa cattolica, alla medesima modifica (cfr. in questo senso OLIVERO, *Sui contatti tra i Protocolli lateranensi e la Costituzione*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, t. II, Milano 1963, pp. 957 ss., *ivi*, p. 967); è vero che tale interpretazione dell'art. 7, cpv., Cost. implica l'accettazione di una formale contraddizione, in quanto l'intervenuto consenso della S. Sede porterebbe all'effetto che le norme concordatarie verrebbero ad essere trattate come norme ordinarie, mentre, in mancanza di quel consenso, esse andrebbero considerate alla stregua di norme costituzionali (si veda per tale obiezione BELLINI, *I Patti Lateranensi e la Costituzione della Repubblica italiana*, in *Il dir. eccles.*, 1955, I, pp. 23 ss., *ivi*, p. 60), ma mi sembra che esattamente sia stato in proposito osservato che il Costituente si è preoccupato non tanto di foggare una regola sui contatti Stato-Chiesa insuscettibile di rimproveri di disarmonia tecnica, quanto piuttosto di disporre, più semplicemente, il procedimento ordinario per le modifiche concordate, il procedimento dell'art. 138 Cost. per le modifiche unilaterali, al fine di mantenere il regime di equilibrio e di buona armonia con la Chiesa e di prevedere, d'altra parte, il ricorso al procedimento di revisione costituzionale soltanto nel caso di modifica al contenuto dei Patti in mancanza del consenso dell'altro contraente (OLIVERO, *op. ult. cit.*, p. 968).

*grado intermedio* fra le costituzionali e le primarie e che, per la loro caratteristica di avere forza di legge ordinaria e forza superiore a quella delle altre leggi ordinarie, possono farsi rientrare nella categoria delle cosiddette *fonti atipiche*<sup>64</sup>, ed assumono il grado di *norme primarie vincolate o rinforzate*<sup>65</sup>: come ha osservato il CRISAFULLI, che ha approfondito il significato ed il valore delle *fonti atipiche* nel vigente ordinamento<sup>66</sup>, le leggi di esecuzione dei Patti lateranensi rientrano tra le *fonti atipiche*, in quanto presentano la caratteristica di avere *forza di legge ordinaria* nei confronti di una legge nuova, che sia però preceduta da accordi tra Stato e Chiesa cattolica ed abbia contenuto a questi conforme, e di avere, invece, *forza superiore a quella delle altre leggi ordinarie* (dato che le norme da esse poste sono soltanto modificabili con leggi di revisione costituzionale), ove tali accordi non fossero previamente intervenuti oppure le leggi modificatrici non risultassero conformi agli accordi stessi<sup>67</sup>. *L'intangibilità* delle norme di esecuzione dei Patti lateranensi da parte del legislatore ordinario, dunque, non necessita in alcun modo del ricorso alla figura dommatica delle *norme costituzionalizzate*<sup>68</sup>, e costituisce un principio che non appare in alcuna misura in contrasto con la tesi secondo la quale si ritenga inammissibile che la Costituzione consenta di venire tacitamente derogata da norme da essa stessa richiamate.

---

<sup>64</sup> Analoga è la situazione delle norme immesse nell'ordinamento italiano *ex art.* 10 Cost., che non possono essere modificate da norme ordinarie successive e che hanno in pratica un grado intermedio fra le norme costituzionali e le norme primarie: cfr. sul punto CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, pp. 775 ss., *ivi*, p. 790 (ripubblicato negli *Studi in onore di Guido Zanobini*, vol. III, Milano 1965, pp. 173 ss., *ivi*, p. 188); LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno all'ordinamento internazionale*, Milano 1961, pp. 267-96; P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie norme costituzionali e primarie italiane*, in *La Comunità internazionale*, 1966, p. 6 (dell'estratto) (ora pubblicato in *Id.*, *Scritti di diritto costituzionale*, Padova 1967, pp. 701 ss., *ivi*, p. 705); SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida...*, cit., p. 92 ss.

<sup>65</sup> Sulla categoria delle cosiddette leggi rinforzate cfr. FERRARI, *Le leggi rinforzate nella Costituzione italiana*, in *Studi sulla Costituzione*, vol. II, Milano 1958, pp. 477 ss.

<sup>66</sup> Cfr. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza...*, cit., in *loc. cit.*; *Id.*, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1962, pp. 340 ss. Sull'argomento si veda, oltre gli scritti citati alle due note precedenti, ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Padova 1934, pp. 84 e 190.

<sup>67</sup> CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 348.

<sup>68</sup> SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida...*, cit., p. 77.

6. Per risolvere il problema consistente nel determinare l'ambito della libera esplicazione della potestà giurisdizionale canonica nell'ordinamento italiano, pare non soltanto opportuno ma necessario distinguere il profilo *statualistico* da quello *canonistico*: ed invero, ogni qual volta il comportamento di un *cittadino-fedele*<sup>69</sup>, cioè di una persona contemporaneamente soggetta agli ordinamenti giuridici dello Stato italiano e della Chiesa cattolica, viene considerato oggetto di qualificazione da parte dei due ordinamenti, lo stesso comportamento rileva *separatamente* per l'ordinamento della Chiesa e per l'ordinamento dello Stato, con l'evidente conseguenza che ciascuno dei due ordinamenti, qualificando in modo autonomo il medesimo comportamento, a quest'ultimo può ricollegare effetti non coincidenti o, eventualmente, opposti<sup>70</sup>. Se, nella maggioranza dei casi, le attività promananti dai cittadini italiani che siano anche fedeli della Chiesa cattolica si esauriscono in una sfera di interessi che lo Stato considera estranei al proprio compito e che di conseguenza non sottopone a proprie valutazioni giuridiche dirette<sup>71</sup>, non di rado è possibile constatare come l'ordinamento italiano consideri giuridicamente illecita, dal proprio angolo visuale, l'attività posta in essere da soggetti privati o da ministri ecclesiastici che pur abbiano agito in conformità ai precetti del diritto della Chiesa; né sembra debba sorprendere la circostanza che un comportamento qualificato come legittimo sotto il profilo canonistico venga diversamente valutato dall'ordinamento statale, sino al punto da poter essere, in determinate ipotesi, considerato come reato: ed in-

---

<sup>69</sup> La sintetica espressione adottata nel testo (*cittadino-fedele*) pare idonea ad indicare la caratteristica posizione nella quale si trova il soggetto titolare di ambedue *gli status* di cittadino (nei confronti della comunità statale) e di fedele (rispetto alla comunità religiosa).

<sup>70</sup> Cfr. sul punto MARGIOTTA BROGLIO, *La qualificazione giuridica delle relazioni fra lo Stato Italiano e la Chiesa Cattolica. Rassegna critica degli orientamenti della dottrina e spunti ricostruttivi*, in *Arch. giur.*, 1963, vol. CLXV, pp. 51 ss., *ivi*, pp. 106 ss., ove l'Autore nota che la sovranità della Chiesa e quella dello Stato si esercitano sugli stessi soggetti fisici, ma non anche sugli stessi soggetti giuridici.

<sup>71</sup> Ed invero tali attività «... o non rilevano giuridicamente per lo Stato, o rientrano per esso nella sfera delle attività giuridicamente lecite (manifestazioni pratiche di facoltà ricomprese in un generico diritto di libertà, dalle quali non discendono immutazioni nella sfera giuridica subiettiva dell'agente, quale è delimitata dall'ordinamento dello Stato)»: BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica e diritto penale dello Stato (A proposito del rinvio a giudizio del Vescovo di Prato)*, in *Il dir. eccles.*, 1958, I, pp. 231 ss., *ivi*, p. 234, nota (2).

fatti l'autonomia dei due concetti della *conformità degli atti al diritto canonico* e della loro *liceità per l'ordinamento giuridico statale*<sup>72</sup> discende dalla stessa indipendenza rispettivamente riconosciuta allo Stato italiano e alla Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine.

Così, richiamando un esempio proposto dall'Olivero e di recente anche dal Catalano, il comportamento di un ecclesiastico che per ipotesi volesse applicare a chierici pene detentive (come la *collocatio in domo poenitentiae* contemplata nel can. 2302 del *codex iuris canonici*) sotto il profilo canonistico certo rientrerebbe nell'esercizio legittimo di un potere giurisdizionale, ma, valutato dal punto di vista dell'ordinamento giuridico statale, concreterebbe una delle fattispecie contenute negli articoli 605 e 610 del codice penale, e pertanto l'ecclesiastico sarebbe perseguibile per i delitti di sequestro di persona o, quanto meno, di violenza privata<sup>73</sup>.

In ipotesi come quella indicata in precedenza, la circostanza che il comportamento dell'ecclesiastico sia preso in considerazione dall'ordinamento giuridico statale e sia punito con una sanzione di carattere penale indica che, dal punto di vista dell'ordinamento giuridico italiano, quel comportamento deve qualificarsi *illecito*, indipendentemente da qualsiasi indagine circa l'eventuale conformità all'ordinamento cano-

---

<sup>72</sup> Per acute considerazioni in merito alla distinzione fra la legittimità canonica di un atto e la sua liceità per il diritto dello Stato, cfr. FINOCCHIARO, *Recensione* al volume di CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, Padova 1959, in *Il dir. eccles.*, 1960, I, pp. 440 ss., *ivi*, p. 448, ove l'Autore giustamente nota che se l'ordinamento dello Stato e l'ordinamento della Chiesa sono dotati di reciproca autonomia (e se, perciò, un atto emanato nell'ambito dell'ordinamento canonico è suscettibile di una duplice valutazione, nulla esclude, dal punto di vista logico, che un atto legittimo per il diritto della Chiesa sia illecito per il diritto dello Stato». Rileva anche il FINOCCHIARO che, esaminando la questione dal punto di vista giuridico, se talune norme del Concordato riconoscono efficacia civile ad atti compiuti nell'ambito dell'ordinamento canonico, non ve n'è alcuna che autorizzi ad affermare l'esistenza di un'assoluta presunzione di liceità di tutti gli atti compiuti in sede confessionale; «Non ve n'è alcuna che ponga l'equivalenza libertà-liceità, nel senso di esonerare a priori gli atti compiuti nell'esercizio delle facoltà connesse alle potestà ecclesiastiche da ogni esame inerente alla liceità di essi; esame reso talora necessario dall'esorbitare dell'attività libera in un settore dell'ordinamento statale particolarmente tutelato: per es., nell'ambito garantito dalle norme penali»: le osservazioni espone in proposito dal FINOCCHIARO meritano, a mio avviso, d'essere pienamente condivise, come risulta da quanto si dirà più oltre nel testo.

<sup>73</sup> Cfr. OLIVERO, *Matrimonio civile, concubinato e diffamazione*, cit., in *loc. cit.*, p. 316; G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 18.

nico dell'operato posto in esso dal ministro del culto cattolico nell'esercizio delle sue funzioni: ed infatti, le autorità dello Stato italiano, alle quali non è consentita un'indagine volta ad accertare se gli atti giurisdizionali canonici siano o meno conformi all'ordinamento della Chiesa<sup>74</sup>, hanno però certo il potere di esaminare se gli atti medesimi possano o meno considerarsi compresi nell'ordine nel quale la Chiesa cattolica è riconosciuta indipendente e sovrana, e costituiscano quindi effettiva espressione del *diritto di libertà della Chiesa*, quale è delimitato dallo Stato. Né pare convincente, a proposito dell'argomento qui esaminato, l'obiezione che, poiché i confini della *libertà giuridica* coincidono con quelli della *liceità*, non può essere considerata illecita secondo date norme del nostro ordinamento giuridico un'attività il cui libero esercizio è tutelato da altre norme del medesimo ordinamento<sup>75</sup>: nel caso, invero, si tratta proprio di accertare se l'atto emanato dall'autorità canonica possa farsi rientrare nell'ambito delle attività ecclesiastiche rispetto alle quali l'autorità statale si è impegnata a non interferire, se, cioè, ricorra, nelle singole ipotesi esaminate, il presupposto che giustifica la carenza di giurisdizione dello Stato italiano nei riguardi degli atti ecclesiastici<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Un'indagine, da parte dell'autorità statale, in ordine alla conformità degli atti ecclesiastici alle norme giuridiche canoniche si risolverebbe, infatti, in un'inammissibile violazione del *ius libertatis Ecclesiae* ed in un'arbitraria ingerenza negli *interna corporis* della Chiesa cattolica, in contrasto con i principi concordatari e costituzionali che presiedono ai rapporti tra Stato e Chiesa: in questo senso cfr., tra gli altri, D'AVACK, *La Chiesa cattolica nell'ordinamento statale italiano*, cit., in *loc. cit.*, p. 420; E. GRAZIANI, *Limiti di sindacabilità del provvedimento canonico*, in *Giur. it.*, 1958, II, coll. 183 ss., *ivi*, col. 189; GISMONDI, *La potestà di magistero...*, cit., in *loc. cit.*, col. 77; SPINELLI, *In margine al caso di Prato. Alcune considerazioni sulla libertà di esercizio del potere ecclesiastico di giurisdizione nel diritto italiano*, in *Iustitia*, 1958, pp. 18 ss., *ivi*, p. 30; L. DE LUCA, *Sui limiti di sindacabilità...*, cit., in *loc. cit.*, p. 24 (dell'estratto); COGNETTI, *Brevi considerazioni sulla dottrina concernente l'abuso del ministro di culto in materia elettorale*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, t. I, cit., pp. 233 ss., *ivi*, p. 234; BIANCONI, *Libero esercizio...*, cit., in *loc. cit.*, p. 247. Devesi, peraltro, ricordare che in numerose occasioni, anche recenti, l'autorità giudiziaria italiana ha affermato che, per accertare l'esistenza o meno di un'attività abusiva da parte dell'autorità ecclesiastica, non ci si può che riferire all'ordinamento giuridico canonico: tra le sentenze più recenti cfr. Cass., Sez. III penale, 12 luglio 1962, ric. DI NAPOLI, in *Il dir. eccles.*, 1964, II, pp. 227 ss., ed *ivi* la sopra ricordata nota critica di BIANCONI; Cass., Sez. III penale, 30 giugno 1967, ric. TOMASI, in *Foro it.*, 1968, II, coll. 49 ss.

<sup>75</sup> LO CASTRO, *Considerazioni in tema di minaccia di pene soprannaturali*, cit., p. 298.

<sup>76</sup> Si veda sul punto BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica...*, cit., in *loc. cit.*, pp. 260 s.

Ha rilevato in proposito il Giacchi che «se, com'è indubbio, l'illiceità di un atto per un dato ordinamento giuridico non è altro se non la violazione, colpita con sanzioni di carattere penale o no, delle norme di quell'ordinamento e dei beni che tali norme proteggono, non si può ammettere che un atto dell'autorità ecclesiastica, posto nell'ambito in cui la Chiesa è sovrana e nel quale perciò non esistono norme dell'ordinamento statale, costituisca un atto illecito per tale ordinamento»<sup>77</sup>: tale conclusione è certo esatta, ma non parimenti convincenti, a mio modesto avviso, sono talune delle conseguenze che da tale incontestabile rilievo si è ritenuto di poter dedurre.

Si è osservato che non possono sussistere reati che siano «originati» dall'esercizio del potere spirituale, in quanto «reati possono essere soltanto gli atti ecclesiastici i quali, lungi dall'aver 'origine' nel potere spirituale, si accompagnano occasionalmente al suo esercizio, costituendo un'attività estranea al campo in cui esso si esplica»<sup>78</sup>: l'opinione non può non condividersi, ma quando ci si proponga di individuare i criteri in base ai quali lo Stato italiano possa effettivamente ritenersi *carente di giurisdizione* nei confronti dell'atto ecclesiastico e si affermi la *carenza di giurisdizione* delle autorità statuali nei confronti degli atti (legislativi, amministrativi o giudiziari) posti in essere dagli organi canonici nell'ordine in cui la Chiesa è riconosciuta sovrana, sembra sia necessario precisare che l'esame effettuato dall'autorità statale nei confronti degli atti ecclesiastici, al fine di accertare se questi ultimi potessero o meno essere compiuti, non potrà essere svolto se non con riferimento ai principi e alle norme dell'ordinamento italiano<sup>79</sup>; come, infatti, si è di recente notato esattamente, «la delimitazione dell'ordine proprio della Chiesa va effettuata non già con riferimento a principi canonistici, bensì con esclusivo riferimento al nostro ordinamento giuridico e con applicazione del criterio che ove sussiste la potestà d'imperio dello Stato ivi è esclusa ogni sovranità ed indipendenza della Chiesa»<sup>80</sup>. Tale criterio assume invero una fondamentale importanza

---

<sup>77</sup> GIACCHI, *Sovranità della Chiesa...*, cit., in *loc. cit.*, p. 379.

<sup>78</sup> GIACCHI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 381.

<sup>79</sup> In tal senso si veda CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 17; in senso contrario GIACCHI, *Sovranità della Chiesa...*, cit., in *loc. cit.*, p. 385.

<sup>80</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 17.

e deve essere tenuto presente se si vuole comprendere, nella sua reale portata, il significato del riconoscimento, nei confronti della Chiesa cattolica, dell'indipendenza e della sovranità: la garanzia dell'autonomia *primaria* (o, se si preferisce, della sovranità e dell'indipendenza) della Chiesa cattolica, convenzionalmente riconosciuta nell'articolo 1, 1° comma del Concordato e ribadita, sul piano del diritto pubblico interno, nell'articolo 7, 1° comma, della Costituzione, non può essere interpretata se non alla luce dei principi e delle disposizioni legislative dell'ordinamento giuridico dal cui punto di vista si pone l'interprete, cosicché «è sempre e soltanto dalla discrezionalità sovrana dello Stato che continuerà a dipendere la determinazione concreta dell'ambito e limiti effettivi della *libertas Ecclesiae* nel suo ordinamento, nel senso che a questo soltanto continuerà pur sempre a spettare l'insindacabile diritto di giudicare e di stabilire nei singoli casi concreti se una data materia o istituto si debba far rientrare nell'ordine proprio statale e ritenere come tale soggetto alla potestà disciplinatrice di imperio del medesimo, e se viceversa vada classificato fra i rapporti dell'ordine proprio canonico»<sup>81</sup>.

Può dunque in proposito parlarsi di una *disponibilità giuridica unilaterale*<sup>82</sup> della materia ecclesiastica da parte del legislatore italiano, in quanto a quest'ultimo è lasciata la discrezionalità di determinare quali siano le materie nei confronti delle quali possa esplicarsi il proprio potere sovrano e che pertanto non possano considerarsi comprese nell'ordine *proprio della Chiesa*. Ed in proposito è opportuno ricordare che la libertà giuridica del nostro Stato di determinare quali siano le materie di natura spirituale in ordine alle quali vengono riconosciute competenti le autorità ecclesiastiche, libertà che risultava evidente nel regime fondato sulla legge delle guarentigie, è stata limitata, ma non per questo soppressa, con la stipulazione dei Patti lateranensi, i quali costituiscono un vincolo giuridico per lo Stato soltanto sul piano

---

<sup>81</sup> D'AVACK, *La posizione e attività della Chiesa cattolica...*, cit., in *loc. cit.*, p. 442. Cfr. anche D'AVACK, *Chiesa cattolica (diritto ecclesiastico)*, cit., in *loc. cit.*, p. 951; DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>10</sup>, Milano 1964, p. 51, il quale rileva che rimane «fermo quanto al diritto italiano il principio della competenza da parte dello Stato per la determinazione dell'oggetto della sua potestà l'impero».

<sup>82</sup> L'appropriata espressione è di BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica...*, cit., in *loc. cit.*, p. 236, nota (5).

del *diritto concordatario*, ma non impediscono al legislatore italiano, sul piano del *diritto pubblico interno*, di modificare unilateralmente il contenuto normativo del proprio ordinamento<sup>83</sup>, e trattasi di una libertà che è ancora riconosciuta allo Stato, anche nel vigente regime costituzionale. Ed infatti, lo Stato italiano, mediante il ricorso al procedimento di revisione costituzionale, a mio avviso potrebbe unilateralmente non soltanto annullare il regime pattizio richiamato dalla Costituzione, ma anche modificare le singole norme pattizie<sup>84</sup>: se da un punto di vista politico sono evidenti le difficoltà alle quali andrebbe incontro lo Stato nei suoi rapporti con la S. Sede qualora intendesse modificare unilateralmente talune disposizioni dei Patti, non sembra, però, che ricorrano ragioni di carattere giuridico che impediscano il ricorso a tale soluzione<sup>85</sup>; sarebbe invero ben strano che lo Stato possa, mediante il ricorso al procedimento di revisione costituzionale, abrogare interamente l'articolo 7 od apportare a quest'ultima disposizione quelle modificazioni parziali che gli consentano di procedere in via unilaterale alle modifiche della disciplina contenuta nei Patti lateranensi e che non possa, invece, mediante il ricorso all'identico procedimento, «dar corso legittimamente a quel *quid minus* che è la modifica, rispetto all'ordinamento interno, di singole disposizioni contenute nei Patti e trasfuse nell'ordinamento statale con la legge esecutiva dei medesimi»<sup>86</sup>. All'obiezione che l'articolo 7 «non può dire che con il procedimento di cui all'art. 138 è costituzionalmente lecito adottare una modifica unilaterale dei Patti lateranensi, perché questi ultimi sono accordi internazionali e spetta solo al diritto internazionale

---

<sup>83</sup> Come rileva il BELLINI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, l'obbligazione concordataria dello Stato «non impedisce giuridicamente al legislatore nazionale, ove lo voglia, e salva sempre l'assunzione d'una responsabilità internazionale (o concordataria) da parte dello Stato, di recare al contenuto normativo del diritto interno le immutazioni che ritenga più opportune, anche se le stesse si risolvano in violazioni dell'impegno concordatario».

<sup>84</sup> In senso contrario, tra i molti, PEYROT, *Dinamica delle norme pattizie nel quadro costituzionale*, in *Justitia*, 1966, pp. 182 ss., *ivi*, p. 215.

<sup>85</sup> Osserva il MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, cit., p. 138: «Dal punto di vista politico sarebbe certo fonte di gravi complicazioni con la S. Sede la pretesa dello Stato di essere indipendente da accordi concordatari per alcune questioni rientranti nella sfera dei Patti e per altre no: ma giuridicamente ciò non ci sembra impossibile».

<sup>86</sup> OLIVERO, *Sui contatti tra i protocolli lateranensi e la Costituzione*, cit., in *loc. cit.*, p. 971.

determinare la procedura della loro modificazione»<sup>87</sup>, esattamente si è poi replicato che, se questa tesi fosse esatta, non si comprenderebbe per quale ragione nell'articolo 7 si sia fatta menzione del procedimento di revisione costituzionale, cosicché il richiamo alla procedura di cui all'articolo 138 può solo significare che ogni modificazione dei Patti lateranensi non basata sull'accordo con la S. Sede richiede un procedimento di revisione costituzionale<sup>88</sup>.

7. La soluzione del problema della determinazione dell'ordine civile e dell'ordine *religioso* non può certo emergere dal rilievo che lo Stato, essendo competente *in temporalibus*, debba esclusivamente rivolgere le sue cure agli interessi *materiali*, in quanto esso può evidentemente anche occuparsi degli interessi *spirituali* che abbiano attinenza al suo compito<sup>89</sup>: poiché pertanto il problema della delimitazione dell'ordine proprio di Stato e Chiesa non può risolversi *in astratto*, occorre valutare il suddetto problema alla stregua del *diritto positivo*, nel tentativo di individuare quali interessi il legislatore italiano abbia ritenuto compresi nell'ordine *proprio dello Stato*, in relazione alle esigenze sociali apprezzate con riferimento ad un determinato momento storico.

Per precisare l'ambito, quale risulta delimitato dall'ordinamento

---

<sup>87</sup> BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1951, pp. 213 ss., *ivi*, p. 237. Ha rilevato in proposito il MORTATI (*Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1381) che, assumendo i Patti carattere di atto extrastatuale, ad essi devono ritenersi applicabili gli stessi principi propri dei trattati internazionali, la cui esecuzione all'interno di ciascuno degli Stati contraenti si effettua con legge ordinaria, cosicché la norma che ammette la modifica dei Patti lateranensi senza ricorso al procedimento di revisione non costituisce alcuna deroga ai principi in materia, ma anzi li riafferma, «dato che gli accordi operativi delle modifiche sfuggono necessariamente, per la loro stessa indole, a tale procedura, mentre le norme esecutive richieste per operarne l'adeguamento interno non abbisognano di modalità diverse da quelle seguite per le altre precedentemente emanate allo stesso scopo».

<sup>88</sup> OLIVERO, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 969, nota (16).

<sup>89</sup> Si veda sul punto BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica...*, cit., p. 253, nota (25). Sulla rilevanza giuridica degli interessi religiosi nell'ordinamento statale, quale emerge dall'esame del diritto positivo italiano nei vari periodi storici, può vedersi il mio scritto *La rilevanza giuridica degli interessi religiosi*, in *La legislazione ecclesiastica. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza 1967, pp. 293-323.

giuridico italiano, del *ius libertatis Ecclesiae*, sarà quindi necessario esaminare il diritto positivo italiano, essendo evidente che, dal particolare angolo visuale del nostro ordinamento, potranno considerarsi espressioni di libertà della Chiesa, come tali giuridicamente intangibili da parte delle autorità statuali, soltanto le attività poste in essere dagli organi canonici entro i limiti fissati dal legislatore italiano al potere della Chiesa cattolica. In tale esame assumeranno naturalmente una importanza fondamentale i principi e le disposizioni costituzionali, non potendo considerarsi «non appartenente all'ordine (o per lo meno anche all'ordine) dello Stato» alcuna materia considerata tanto basilare per la vita della Repubblica da dover essere disciplinata nella stessa Costituzione «che si autodefinisce Legge fondamentale della Repubblica (v. XVIII disp. trans.)»<sup>90</sup>; e pertanto, per individuare quali siano le materie ed i rapporti compresi nell'ordine *proprio della Chiesa*, sarà innanzi tutto necessario riferirsi a quelle disposizioni ed a quei principi costituzionali che «concretamente realizzano la sovranità dello Stato, precisandone funzioni, limiti, poteri, quali sono ad es. gli artt. 1, 2, 3 c. 2°, 4, 5, 9, 10 c. 1°, 11, 13, 24, 25, 31, 32 c. 2°, 33, 35, 42, 43, 46, 47, 70, 101, 102 della vigente Costituzione»<sup>91</sup>.

Il problema della determinazione del contenuto e dei limiti del cosiddetto *ius libertatis Ecclesiae* nel vigente ordinamento italiano deve dunque essere impostato e risolto tenendo presente il presupposto che, se lo Stato italiano, in ragione della sua caratteristica «incompetenza» in materia spirituale<sup>92</sup>, ha inteso autolimitare l'ambito della propria competenza e si è impegnato a non interferire nella sfera di libertà della confessione cattolica, «non ha invece mai ritirato di fronte ai cittadini, perché appartenenti ad una confessione, quelle garanzie di beni che danno vita ai diritti costituzionali, e che comunque stabili-

---

<sup>90</sup> ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre» leggi costituzionali*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. III, Milano 1963, pp. 189 ss., *ivi*, p. 213. Vedasi anche G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 16.

<sup>91</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 16.

<sup>92</sup> Sull'«incompetenza» dello Stato italiano in materia spirituale cfr. GIACCHI, *La giurisdizione ecclesiastica*, cit., pp. 286 ss., 334 ss.; ID., *L'ordinamento della Chiesa nel diritto italiano attuale*, in *Chiesa e Stato. Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione...*, cit., vol. II, p. 353; GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 63; F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato...*, cit., pp. 120 ss.

scono la posizione del “cittadino”»<sup>93</sup>. Il primo comma dell’articolo 7 della Costituzione, nel far salva, nei confronti della Chiesa cattolica, la sovranità dello Stato nel *proprio ordine*, non può non consentire, per le materie che rientrano nella sfera di competenza dello Stato, che questo si ponga quale garante dei diritti del cittadino che siano stati costituzionalmente riconosciuti e che abbiano subito menomazione per effetto dell’attività esplicata dalle autorità ecclesiastiche.

Ma la sovranità dello Stato, occorre subito precisare, non è riconoscibile soltanto laddove ricorrano disposizioni o principi costituzionali, in quanto dovrà parlarsi di materie e di rapporti rientranti nell’ordine proprio dello Stato, con la conseguente esclusione della sovranità ed indipendenza della Chiesa, ogni qual volta sarà possibile rinvenire l’esistenza di disposizioni e di principi, anche non costituzionali, dai quali emerga la *disciplina giuridica* di interessi riconducibili all’ordine *proprio dello Stato*.

Così, l’eventuale contrasto tra l’esplicazione della potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica ed un principio di ordine pubblico, indipendentemente dall’applicazione della di-

---

<sup>93</sup> JEMOLO... , cit., in *loc. cit.*, p. 359: dall’affermazione riportata nel testo l’illustre Autore deduce la conclusione, della cui esattezza mi sembra si possa difficilmente dubitare, che «mentre non si potrà mai invocare protezione dal giudice dello Stato per privazioni di beni spirituali, per condanne ecclesiastiche, per essere additati come portatori di dottrine ereticali o comunque erronee, come esclusi dalla società dei credenti, resta invece intatto il diritto alla fama, a non essere diffamati od ingiuriati, quale sia la posizione che si assuma sul terreno religioso e le condanne che si meritino su questo terreno». Vedasi anche JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., pp. 56 ss. In questo senso, *de iure condendo*, cfr. SPINELLI, *Problemi e prospettive in tema di rapporti tra Stato e Chiesa*, Modena 1968, p. 54, ove l’Autore osserva: «Occorrerebbe ... che in qualche modo risultasse con un atto positivo del legislatore concordatario il principio per cui se un provvedimento ecclesiastico incide sulla rispettabilità civile del cittadino, questi ha un diritto ad essere protetto anche di fronte ad autorità ecclesiastiche che agiscano nell’esercizio delle loro funzioni. Siffatta precisazione risulterebbe quanto mai opportuna in base al principio della libertà di opinione, garantita dallo Stato agli artt. 3, 19 e 21 della Costituzione, cosicché il diritto del cittadino di mutare i propri convincimenti in materia religiosa verrebbe in ogni caso ad essere tutelato». Lo SPINELLI auspica pertanto una modifica dell’art. 1, 1° comma, del Concordato, nel senso che debbano essere previsti dei limiti nello svolgimento dell’azione dell’autorità ecclesiastica, «precisandosi esattamente il principio per cui il cittadino in quanto tale debba essere tutelato in ogni caso dalla legge statale allorché abbia a subire conseguenze di un provvedimento ecclesiastico che lo toccano nella sua onorabilità e nella sua integrità personale» (*ivi*, pp. 54-55).

sposizione contenuta nell'articolo 31 delle preleggi (applicazione da ritenersi ammissibile solo qualora si tratti di impedire l'efficacia nell'ordinamento italiano di atti o norme estranei), costituirà un sintomatico indice dell'invasione dell'ordine *proprio* dello Stato ad opera dell'attività espletata dagli organi canonici: non sembra, infatti, potersi dubitare che ogni principio di ordine pubblico statale denoti chiaramente che ci si trova in presenza di materie e di rapporti nei confronti dei quali ricorre la sovranità dello Stato.

Un altro ambito nel quale è facilmente riconoscibile la sovranità statale è quello costituito dall'ordinamento penale, con la conseguenza, anche qui, che «la libertà e la potestà giurisdizionale della Chiesa si arrestano laddove si incontra il limite dell'ordinamento penale»<sup>94</sup>, che costituisce manifestazione «intangibile e inconfondibile» della sovranità dello Stato<sup>95</sup>.

È dunque possibile concludere che, per determinare gli interessi ed i rapporti compresi nell'ordine proprio dello Stato e, indirettamente, quelli riconducibili all'ordine proprio della Chiesa, l'interprete il quale si ponga dal particolare angolo visuale dell'ordinamento italiano, dovrà necessariamente procedere all'esame delle norme del diritto positivo italiano (e parlando di norme intendo anche riferirmi ai principi fondamentali dell'ordinamento statale<sup>96</sup>), essendo tale esame l'unico mezzo che può concretamente consentire di individuare le materie ed i rapporti nei confronti dei quali sia riconoscibile la sovranità dello Stato, e dovendo ritenersi che lo Stato riconosca sovrana la Chiesa soltanto nell'ambito in cui lo Stato stesso non affermi la propria sovranità<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> OLIVERO, *Matrimonio civile, concubinato e diffamazione*, cit., in *loc. cit.*, p. 316.

<sup>95</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., p. 18.

<sup>96</sup> Sulla problematica relativa ai rapporti tra i concetti di *norma*, *disposizione* e *principio* cfr. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano 1964, pp. 195 ss., specie p. 197; ID., *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., pp. 15 ss.

<sup>97</sup> Nota il BELLINI, *Poteri disciplinari della gerarchia ecclesiastica...*, cit., in *loc. cit.*, p. 262, che «in sede dommatica – quando ci si pone, cioè, al di dentro di un ordinamento, assunto come un dato, e si tende ad accertarne il contenuto normativo *indipendentemente dalla considerazione del modo d'essere di altri ordinamenti* – non si può non concludere che la sovranità di un ente, agli occhi di questo ente medesimo, arriva sin dove arrivano le *sue* norme, sin dove cioè si estende il contenuto normativo del *suo* ordinamento».

Il problema peraltro della distinzione degli *ordini* tra Chiesa cattolica e Stato deve essere impostato tenendo anche presente che una soluzione volta ad assicurare ad ogni costo il rispetto della sovranità statutale non deve, d'altra parte, risolversi in un'eccessiva compressione del *ius libertatis Ecclesiae*, privando le autorità ecclesiastiche della stessa possibilità di esplicare con efficacia il proprio compito, essendo invece necessario «trovare un criterio di soddisfacente contenimento degli opposti interessi, il quale, facendo salvo da una parte il diritto di libertà della Chiesa, valga a conciliarne dall'altra, nei limiti del possibile, le manifestazioni concrete, socialmente rilevanti, con gli interessi dello Stato»<sup>98</sup>.

Ed in proposito non può certo sottovalutarsi la circostanza che il *ius libertatis Ecclesiae*, al pari del diritto di libertà delle altre confessioni religiose (cfr. articolo 8, 1° comma, della Costituzione), costituisce esso stesso un *diritto costituzionalmente garantito*: spetterà al giudice risolvere le singole controversie giudiziarie sottoposte al suo esame valutando nel loro giusto rilievo le legittime esigenze della Chiesa ed i fondamentali interessi dello Stato. Nella soluzione delle singole questioni, comunque, l'interprete deve tener presente che non soltanto la tendenza generale del diritto pubblico degli Stati moderni è quella di accordare maggiore tutela alla libertà religiosa individuale anche a scapito della *libertà ecclesiastica* delle confessioni religiose<sup>99</sup>, con la conseguenza che, nell'eventuale contrasto tra il *ius libertatis Ecclesiae* e la libertà di coscienza e di religione dei singoli, anch'esse costituzionalmente garantite, è il primo diritto che deve preferibilmente subire un sacrificio<sup>100</sup>, ma che, come si è visto, i limiti del diritto di

<sup>98</sup> BELLINI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 254.

<sup>99</sup> Cfr. sul punto G. CATALANO, *Sovranità dello Stato...*, cit., pp. 8 s., nota (10). L'espressione di *libertà ecclesiastica*, per indicare sinteticamente i diritti e le facoltà rientranti nel *ius libertatis Ecclesiae* nell'ordinamento italiano, è dovuta a DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>10</sup>, cit., p. 35. Molto opportunamente il D'AVACK (*Il problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma 1966, pp. 222 ss.) parla di una tutela, nel vigente ordinamento, della «*libertà religiosa collettiva istituzionale*».

<sup>100</sup> In senso contrario cfr. F. ONIDA, *Giurisdizione dello Stato...*, cit., p. 239, ove si afferma che «nei confronti della Chiesa la posizione del 'cittadino' cede a quella di 'fedele'», e che «l'interesse individuale (del cittadino) viene subordinato all'interesse collettivo della confessione». Per acute considerazioni critiche in merito alla tesi secondo la quale la vigente Costituzione avrebbe conferito maggiore tutela alla *libertà ecclesiastica* che non alla *libertà religiosa*, cfr. MAGNI, *I subalpini e il Concordato*<sup>2</sup>, *Studio storico giuridico*

libertà della Chiesa cattolica in Italia e del libero esercizio dell'attività spirituale delle autorità ecclesiastiche non possono rinvenirsi se non con riferimento all'ordinamento giuridico dello Stato, considerando anche, naturalmente, gli obblighi convenzionalmente assunti dall'Italia nei confronti della S. Sede.

8. Se sono esatte le considerazioni esposte nelle pagine precedenti, si deve dunque concludere che l'autorità statale, salve espresse eccezioni<sup>101</sup>, sia sempre competente a giudicare, alla stregua del diritto italiano, della *liceità* degli atti emanati dagli organi della Chiesa nell'esercizio della sua potestà di giurisdizione e di magistero<sup>102</sup>, mentre non le è invece consentito alcun controllo in ordine all'eventuale conformità o difformità nei confronti dell'ordinamento canonico degli atti promananti dalle autorità ecclesiastiche. La legittimità del ricorso a tale criterio, nell'interpretazione della norma concordataria che assicura alla Chiesa cattolica il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto nonché della sua giurisdizione in materia ecclesiastica, si deduce, come si spera d'aver dimostrato,

---

sulla formazione della legge Siccardi, Padova 1967, pp. 44-46; G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano 1957, pp. 77 ss.; Id., *Sovranità dello Stato...*, cit., pp. 8 s.

<sup>101</sup> Ed infatti, il legislatore concordatario, come già nel 1929, può fissare degli *obblighi giuridici concordatari* concretarsi in *limiti espressi* alla competenza statale in date materie. È sufficiente pensare alla materia matrimoniale, in ordine alla quale il Concordato ora vigente, anziché prevedere – come nell'art. 1, 1° comma – un vago ed indeterminato impegno statale ad assicurare il rispetto del *ius libertatis Ecclesiae*, ha espressamente riconosciuto la competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici, così contemplando una deroga all'ordinaria competenza giurisdizionale dell'autorità giudiziaria italiana (cfr. art. 34, 4° comma, Conc.): occorre appena rilevare, tuttavia, che non pochi né di scarso rilievo saranno i problemi da affrontare e risolvere quando ci si accingerà alla concreta revisione delle norme concordatarie in materia matrimoniale [mi limito a rinviare, per alcune considerazioni in proposito e per indicazioni bibliografiche, al mio scritto *Esecutorietà delle pronuncie ecclesiastiche in materia matrimoniale ed art. 24 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, pp. 1494-1509, specie nota (45)], dovendosi anche tener conto dei limiti posti al legislatore *sul piano del diritto pubblico interno* (il Mortati, per esempio, ha di recente ritenuto contrario alla Costituzione il principio per il quale le pronuncie delle giurisdizioni ecclesiastiche sulle cause di nullità del matrimonio siano sottratte al controllo dei tribunali dello Stato non solo sotto l'aspetto formale, ma anche sotto quello sostanziale: *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1385).

<sup>102</sup> A tale conclusione, sia pure in forma dubitativa, è pervenuto il FINOCCHIARO nello scritto sopra citato alla nota 72.

dallo stesso principio della separazione fra *l'ordine statale* e *l'ordine religioso*, che costituisce il principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia.

Tale conclusione induce a ritenere che, nella futura revisione delle norme concordatarie, il primo comma dell'articolo 1 del Concordato, per quanto riguarda l'aspetto considerato nel presente studio, non debba *necessariamente* essere modificato: la formula in esso contenuta – a parte il richiamo alla norma dell'articolo 1 del Trattato del Laterano, il cui contenuto è a mio avviso incompatibile con il vigente regime costituzionale<sup>103</sup>, ed a parte l'assicurazione della particolare difesa degli ecclesiastici per il compimento del loro ministero spirituale, che non merita d'essere ancora contemplata nel Concordato modificato in quanto, anche se si dubita circa la sua interpretazione come un ripristino del cosiddetto *braccio secolare* dello Stato<sup>104</sup>, appare tuttavia in contrasto non soltanto con il principio costituzionale italiano della separazione fra l'ordine *civile* e l'ordine *religioso*, ma anche con gli stessi interessi spirituali della Chiesa, la quale, in conformità ai principi affermati con il concilio Vaticano II, non dovrebbe ritenere necessaria né opportuna alcuna possibilità di ricorso al cosiddetto braccio secolare dello Stato –, potrebbe anche essere ripetuta nel Concordato revisionato. L'articolo 1, 1° comma, del Concordato, come si è visto, prevede l'impegno statale di assicurare alla confessione cattolica il libero esercizio dell'attività spirituale delle autorità ecclesiastiche nell'ordinamento italiano; tale impegno, assunto nel 1929 sul piano del diritto concordatario, emerge anche dall'articolo 7, 1° comma, della Costituzione, che vincola giuridicamente lo Stato, sul piano del diritto pubblico interno, a non interferire nell'ordine *proprio della Chiesa*, cosicché, a parte quanto ora s'è accennato in merito alla considerazione della religione cattolica come *religione di Stato* ed all'assicurazione della difesa statale degli ecclesiastici per

---

<sup>103</sup> Per l'esposizione dei motivi che inducono a ritenere incompatibile con la disciplina positiva degli interessi religiosi nel vigente ordinamento la considerazione della religione cattolica quale religione dello Stato, cfr. il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., pp. 93 ss.

<sup>104</sup> In senso negativo cfr. D'AVACK, *Chiesa cattolica*, cit., in *loc. cit.*, p. 959. Si veda sul punto CIPROTTI, *Competenza della Chiesa e aiuto delle autorità civili*, in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università degli Studi di Camerino*, Milano 1962, pp. 432-439, specie p. 439.

gli atti del loro ministero, non è propriamente necessaria una modifica sostanziale della norma concordataria esaminata nel presente studio.

Poiché, come è evidente, ogni disposizione legislativa consente varie interpretazioni<sup>105</sup>, l'adozione di una formula diversa da quella oggi contenuta nell'articolo 1, 1° comma, del vigente Concordato, formula tendente a meglio precisare il contenuto ed i limiti del *ius libertatis Ecclesiae* nell'ordinamento giuridico italiano, certo non potrebbe sopprimere il margine di incertezza della norma concordataria con la quale lo Stato italiano si impegna ad assicurare il libero esercizio dell'attività spirituale delle autorità ecclesiastiche, escludendo la possibilità del ricorso a controlli ed a interferenze giurisdizionaliste. L'interpretazione qui accolta in ordine al contenuto normativo dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato a me pare fondata su un criterio di equo temperamento fra l'interesse della gerarchia ecclesiastica ad usare dei mezzi necessari per l'efficace esercizio dei propri poteri nei confronti dei *fideles* e l'interesse dello Stato affinché le autorità esplicanti un potere nell'ambito del proprio ordinamento giuridico non eccedano i limiti del *lecito giuridico*, qual è delimitato dal medesimo ordinamento statale: e si tratta di due esigenze dal rispettivo punto di vista ambedue inderogabili poiché se essenziale, per l'attuazione del compito ecclesiastico, è il rispetto della prima esigenza, altrettanto essenziale, per l'attuazione del compito statale è il rispetto della seconda, soprattutto ove si consideri che ogni ordinamento giuridico non può rinunciare a determinare in modo autonomo ciò che è lecito ed illecito, degno o indegno di tutela, meritevole di subire o meno una sanzione. Tali due esigenze, delle quali deve sempre tener conto l'interprete nell'affrontare ogni problema concernente il tema delle relazioni tra Stato e Chiesa, dovranno essere valutate nella loro esatta portata dal legislatore che provvederà alla revisione delle norme concordatarie, se è vero che costituisce appunto funzione dei sistemi concordatari la determinazione delle competenze e dei poteri rispettivi dello Stato e della Chiesa, attuata con il rispetto del giusto equilibrio fra i reciproci interessi fondamentali di ciascuna delle due istituzioni.

Per quanto in particolare concerne la disposizione del primo comma dell'articolo 1 del Concordato, non è certo da escludere l'opportunità di

---

<sup>105</sup> Sul problema della distinzione tra le *disposizioni* e le *norme* da esse deducibili, si veda per tutti CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, cit., in *loc. cit.*, pp. 207-209.

ricorrere ad una formula più sintetica di quella attualmente contemplata nella norma concordataria in esame: una formula dalla quale risulti *l'impegno dello Stato italiano di non interferire nell'ordine proprio della Chiesa e di assicurare all'autorità ecclesiastica il libero esercizio della sua attività spirituale e religiosa nell'ordinamento statale*; così come potrebbe apparire forse opportuna la precisazione che l'esplicarsi della potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica non deve comportare la violazione dei fondamentali diritti del cittadino, sebbene tale precisazione sembri invero superflua per quanti aderiscano all'opinione, sostenuta in questo scritto, secondo la quale il legislatore costituzionale, affermando, nel primo comma dell'articolo 7 della Costituzione, la separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso e la rispettiva competenza nei due ambiti dello Stato e della Chiesa, ha inteso certo assicurare la garanzia da parte dello Stato dei diritti del cittadino tutelati nella Costituzione, dei diritti cioè che si riferiscano a rapporti ed interessi da ritenersi compresi nell'ordine proprio dello Stato e che siano stati lesi dalle autorità ecclesiastiche nell'esercizio della loro libertà e potestà. Ma le modifiche che a mio avviso è veramente necessario apportare alla disposizione contenuta nel primo comma dell'articolo 1 del Concordato consistono nella soppressione del richiamo all'articolo 1 del Trattato, della clausola «in conformità alle norme del... Concordato» (che non pare assumere alcun concreto significato e che non è mai stata di ausilio nell'interpretazione della norma concordataria), ed infine della disposizione per la quale l'Italia «ove occorra, accorda agli ecclesiastici per gli atti del loro ministero spirituale la difesa da parte delle sue autorità».

Non è questa la sede per esaminare il problema del significato e della portata del principio, contemplato nell'articolo 1 del Trattato lateranense, per il quale la religione cattolica è la sola religione dello Stato: è però necessario ricordare che il richiamo all'articolo 1 del Trattato, contenuto nell'articolo 1 del Concordato, non è privo di sostanziale rilievo, in quanto non può dimenticarsi che la disposizione dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato, al tempo in cui fu elaborata, conteneva dei *privilegi* nei confronti della Chiesa cattolica il cui riconoscimento poteva giustificarsi proprio in ragione del principio della religione cattolica come *sola religione dello Stato*. Nel 1929 il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto ed il libero e pubblico esercizio della giurisdizione ecclesiastica

costituivano altrettanti privilegi nei confronti della Chiesa cattolica, mentre dopo l'entrata in vigore della Costituzione il libero esercizio del potere spirituale ed il libero e pubblico esercizio del culto sono riconosciuti anche ai culti acattolici, sicché può dirsi che l'unico privilegio che presenta tuttora una effettiva rilevanza giuridica per la *libertas Ecclesiae* è il libero e pubblico esercizio della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica.

Due principi devono oggi soprattutto tenersi presenti nell'interpretazione di una disposizione concordataria con la quale lo Stato italiano assicuri alla Chiesa cattolica il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto ed il libero e pubblico esercizio della giurisdizione ecclesiastica: come si è più volte ricordato nelle pagine che precedono, tali due principi, contenuti rispettivamente nel primo comma dell'articolo 7 e nel primo comma dell'articolo 8 della Costituzione, consistono nel riconoscimento costituzionale dell'indipendenza e sovranità della Chiesa (e dello Stato) nel suo ordine e della tutela della (eguale) libertà religiosa collettiva di tutte le confessioni religiose, inclusa la cattolica. Anziché dunque richiamare il principio dello Statuto albertino per il quale la religione cattolica è la sola religione dello Stato, formula che, a parte le non poche perplessità che essa suscita alla luce della vigente Costituzione, a me pare il residuo della concezione, ormai superata, per la quale lo Stato si identificava con il principe, sarebbe certo preferibile il richiamo ai due principi, contenuti nella vigente Costituzione, in forza dei quali vengono riconosciute l'indipendenza e sovranità della Chiesa cattolica nell'ordine *religioso* e l'eguale libertà di *tutte* le confessioni religiose.

La sostituzione del richiamo all'articolo 1 del Trattato, attualmente contenuto nell'articolo 1 del Concordato, con il riferimento alle due disposizioni contemplate negli articoli 7, 1° comma, e 8, 1° comma, della Costituzione appare senz'altro opportuna, in quanto verrebbero in tal modo indicati nella norma concordataria i due principi istituzionali che presidono alle relazioni giuridiche tra Stato e confessioni religiose in Italia, e dai quali emerge l'intento del legislatore costituzionale di assicurare alla Chiesa cattolica l'indipendenza e la sovranità nell'ordine religioso e nel contempo di offrire pari tutela alla libertà religiosa collettiva di tutte le confessioni religiose, al fine di consentire alle autorità sociali di ogni gruppo con finalità religiosa di esercitare nel modo più efficace i rispettivi poteri istituzionali nei confronti dei fedeli.

*La questione di legittimità dell'art. 2 della legge sul divorzio:  
"manifesta infondatezza" e motivazione "superflua"\**

(NOTA A TRIBUNALE DI GENOVA 31 MARZO 1971)

1. Con l'annotata sentenza, il Tribunale di Genova ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della L. 1° dicembre 1970, n. 898, che attribuisce al giudice italiano il potere di far cessare gli effetti civili del matrimonio canonico, regolarmente trascritto nei registri dello stato civile, quando accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dal successivo art. 3 della legge.

Diversa è stata la conclusione accolta dal Tribunale di Siena, il quale, con ordinanza del 20 aprile 1971, ha sottoposto di ufficio all'esame della Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 2 della legge sul divorzio, in relazione all'art. 34, commi primo e quarto, del Concordato, ed in riferimento agli artt. 7, primo e secondo comma, 10 e 138 della Costituzione: ed è noto che la Corte costituzionale, con sentenza n. 169 del 5 luglio 1971, depositata in cancelleria l'8 luglio successivo e pubblicata sulla Gazzetta ufficiale del 14 luglio (v. *Giur. ital.*, 1971, I, 1, 1505), ha respinto l'eccezione di incostituzionalità sollevata contro la citata disposizione della legge Fortuna-Baslini, dichiarando infondate le ragioni che avevano indotto il Tribunale di Siena a dubitare della legittimità della norma stessa.

Sull'esattezza della conclusione, da me condivisa, cui è pervenuta la Corte costituzionale e sulle ragioni addotte a fondamento della stessa non è questa la sede per soffermarci: in sintesi può ricordarsi che la Corte costituzionale ha ritenuto fondata la tesi, sostenuta in giudizio anche dall'Avvocatura dello Stato per conto del Presidente del Consiglio, con la quale si è sottolineato che l'unificazione del rito

---

\* In *Giurisprudenza italiana*, 124, 1971, I, 1, cc. 981-90.

celebrativo del matrimonio «concordatario», che presuppone sempre la regolare trascrizione nei registri dello stato civile perché abbia validità anche per la legge italiana oltre che per quella religiosa, non impedisce che nell'unica cerimonia si possano distinguere due atti, ognuno dei quali assume rilevanza nel rispettivo ordine giuridico: il matrimonio che così si istituisce nei due ordinamenti, quello canonico e quello dello Stato, sussiste e vive in ciascuno di essi una propria vita autonoma. Se è vero – hanno osservato giustamente i giudici della Corte – che gli effetti del matrimonio «concordatario» sono gli stessi che la legge attribuisce al matrimonio civile; se è vero che l'ordinamento dello Stato e quello della Chiesa sono separati, è altrettanto vero che il vincolo matrimoniale, con le sue caratteristiche di indissolubilità o di dissolubilità, nasce nell'ordinamento statale della legge civile, e da questa soltanto può essere regolato.

Taluni degli argomenti contenuti nella sentenza della Corte costituzionale sono esposti anche, né potrebbe essere diversamente, nella sentenza del Tribunale di Genova, nella quale sono accuratamente esposte le ragioni già indicate dalla dottrina a favore della tesi secondo la quale la disposizione contenuta nell'art. 2 della L. n. 898 del 1970 non è in contrasto con l'art. 34 del Concordato e pertanto non viola il disposto dell'art. 7 della Costituzione: non mancano, nella sentenza del tribunale, i riferimenti alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha di recente affermato, nella sentenza n. 32 del 1971, che in materia matrimoniale oggetto del rinvio al diritto canonico «è l'atto della celebrazione del matrimonio» e che «ogni altro atto diverso esorbita dall'ambito di applicazione del diritto canonico, ricadendo nel diritto dello Stato»; ed è anche contenuto, nella citata sentenza, un opportuno richiamo all'argomento, prospettato nella nota del 30 maggio 1970 redatta dalla delegazione italiana istituita per dirimere i dissensi interpretativi in ordine all'art. 34 del Concordato, in virtù dell'art. 44 del Concordato stesso, secondo il quale per l'esegesi degli accordi internazionali uno dei sistemi più sicuro è quello dell'interpretazione «restrittiva» degli impegni bilaterali che comportino, per uno dei contraenti, l'accettazione dei limiti della propria sovranità, cosicché, anche se un dubbio sussisteva e le due contrastanti interpretazioni fossero egualmente sostenibili e suscettibili di accordarsi al testo del Concordato, «il criterio imprescindibile della preferenza a favore della interpretazione restrittiva porterebbe necessariamente

a far prevalere l'interpretazione sostenuta dallo Stato Italiano».

Alla luce della ricordata decisione della Corte costituzionale in tema di divorzio, la tesi del Tribunale di Genova, favorevole alla costituzionalità dell'art. 2 della legge Fortuna-Baslini, trova quindi un'autorevole conferma nell'opinione espressa dalla Corte costituzionale, tanto più che, come si è detto, taluni degli argomenti esposti nella sentenza, sono stati accolti anche dai giudici della Corte: tuttavia, tale conformità di giudizio e di orientamento non significa che la sentenza del Tribunale di Genova sia del tutto da condividere, in quanto essa può suscitare qualche perplessità anche tra coloro che, come l'autore del presente scritto, ritengono che l'art. 2 della L. n. 898 del 1970 non contrasta con l'art. 34 del Concordato e pertanto non viola l'art. 7 della Costituzione.

2. Se ci si limita a leggere i motivi della sentenza annotata può sembrare che i giudici si siano proposti di respingere l'eccezione di illegittimità costituzionale proposta da una delle parti e che abbiano, a tal fine, ritenuto di indicare le ragioni che si oppongono all'accoglimento dell'istanza, con la conseguenza che si può avere a prima vista qualche dubbio in merito all'opportunità di dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge sul divorzio: ed infatti, anche se gli argomenti addotti a favore della tesi della costituzionalità della suddetta disposizione appaiono convincenti e da condividere, con qualche sforzo può però ritenersi *manifestamente* infondata la relativa questione di legittimità costituzionale, giacché si può anche essere d'accordo sulla infondatezza della questione senza, peraltro, convenire sulla *manifesta infondatezza* della stessa, che presuppone una agevole dimostrazione, capace di eliminare ogni dubbio in proposito.

Come si è autorevolmente osservato in merito al giudizio di «manifesta» infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, «sembra che si debba contenere l'apprezzamento di infondatezza nei limiti più ristretti, così da considerarla manifesta solo quando nessun, neanche remoto, dubbio possa prospettarsi in contrario... »<sup>1</sup>, poiché l'aggettivo «manifesta» pare doversi intendere nel senso di percepibile

---

<sup>1</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>8</sup>, II, Padova, 1969, p. 1261.

prima *facie*, senza necessità di approfondito accertamento.

Il Tribunale di Genova ha indicato una serie di convincenti ragioni per le quali può ritenersi infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge sul divorzio, in relazione all'art. 34 del Concordato e in riferimento all'art. 7 della Costituzione: difficilmente però potrebbe ritenersi che la questione stessa sia manifestamente infondata, giacché è proprio l'approfondita e diffusa motivazione con la quale i giudici hanno contestato la validità della tesi contraria che induce a ritenere che sul problema in esame vi fosse quanto meno qualche dubbio: quel dubbio che è sufficiente a giustificare il rinvio al giudice naturale rispetto al giudizio di costituzionalità delle leggi e degli atti aventi forza di legge.

Come ha rilevato il MORTATI, se è vero che «manifesto» secondo il significato letterale della parola, «contrassegna un fatto "tanto certo da potersi toccare con mano", e quindi "più che chiaro", (cfr. TOMMASEO e BELLINI, *Vocabolario della lingua italiana*) dovrebbe essere ugualmente vero che non si rispetta la volontà del costituente (che a quel termine si è richiamato) quando si preclude il giudizio della Corte su questioni per le quali in qualche dubbio di fondatezza sussista<sup>2</sup>. Pur condividendo l'opinione accolta dal Tribunale di Genova e dalla Corte costituzionale sull'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della L. 1° dicembre 1970, n. 898, non mi pare che si possa onestamente sostenere che si tocchi con mano la insussistenza di ogni incertezza in merito alla costituzionalità della disposizione che prevede la dichiarazione giudiziale di cessazione degli effetti civili del matrimonio «concordatario». Si considerino anche la vasta risonanza del tema e le incertezze della dottrina e della giurisprudenza in merito all'interpretazione dell'art. 34 del Concordato e dell'art. 7 della Costituzione (incertezza confermata ora dalla recente decisione della Corte costituzionale in tema di divorzio, se è vero che, secondo una notizia pubblicata dai giornali e non smentita, la sentenza della Corte è stata emessa con lo scarto di un solo voto, otto contro sette).

La sentenza del Tribunale di Genova, emessa circa un mese prima

---

<sup>2</sup> C. MORTATI, *Ancora sulla «manifesta infondatezza»*, in *Giur. cost.*, 1959, p. 510 e segg., *ivi*, p. 511.

dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale da parte del Tribunale di Siena, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge sul divorzio in un periodo nel quale vivissima era la polemica in merito al tema: in una materia delicata come quella matrimoniale l'incertezza è particolarmente dannosa e poteva pertanto sin da allora apparire opportuno che sul problema si pronunciasse, con la sua autorità, la corte costituzionale, che è l'unico giudice competente a risolvere i dubbi circa la conformità alla Costituzione delle leggi e degli atti aventi forza di legge.

Certo, il confine tra l'infondatezza, la cui dichiarazione spetta soltanto alla Corte costituzionale, e la infondatezza manifesta (che è una infondatezza qualificata), il cui accertamento deve essere effettuato dall'autorità giudiziaria, non è facile, trattandosi di una distinzione affidata alla sensibilità dell'interprete: ma come osservava il CALAMANDREI, quando la questione è controversa in dottrina, quando i dissensi e i dubbi su di essa si sono manifestati in sede scientifica, «allora si esce fuori dal campo della “manifesta” infondatezza, e si entra in quello della *opinabilità*, nel quale in materia di illegittimità costituzionale, il giudice ordinario non può spingersi senza invadere il campo riservato alla Corte costituzionale»<sup>3</sup>.

3. Le perplessità che suscita la sentenza del Tribunale di Genova sono però, per altri motivi, ben maggiori se si considera che il Collegio ha ritenuto di prendere in esame la indicata questione di legittimità costituzionale pur un difetto dell'istanza di una delle parti e pur avendo poi concluso per la manifesta infondatezza della questione stessa.

Come si legge nella sentenza, nessuna delle parti in causa aveva sollevato in giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della L. 1° dicembre 1970, n. 898. Ed infatti, in contumacia del convenuto, il difensore dell'attrice, avendo avuto notizia che, relativamente ad altra causa di cessazione degli effetti civili di matrimonio religioso, era stata sollevata da un giudice istruttore della sezione eccezione di illegittimità costituzionale della legge 1° dicembre 1970,

---

<sup>3</sup> P. CALAMANDREI, *Sulla nozione di «manifesta infondatezza»*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, II, 164 e segg.; ora in *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, p. 668 e segg., *ivi*, p. 670.

n. 898, prevedendo che la stessa eccezione fosse riproposta in seno al Collegio anche per il giudizio di cui era parte la sua cliente, si limitava a concludere per il rigetto dell'eccezione eventualmente proposta; il Pubblico ministero, da parte sua, rilevava anch'esso la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge Fortuna-Baslini e chiedeva che il Collegio procedesse all'esame del merito del giudizio.

L'insolita procedura adottata dal Tribunale di Genova non appare conforme al sistema previsto per il giudizio in via incidentale regolato dalla L. n. 1 del 1948: quest'ultima prevede, come è noto, che «nel corso di un giudizio» che si svolga davanti ad una autorità giurisdizionale una delle parti oppure lo stesso giudice di ufficio, in difetto dell'istanza di parte o a modifica di questa, può sollevare la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto con forza di legge. Quando la questione venga proposta da una delle parti il giudice deve accertare che la questione abbia «rilevanza» ai fini della risoluzione del merito della controversia e che la questione stessa sia non manifestamente infondata.

Ora, per quanto riguarda il secondo accertamento – giudizio circa la non manifesta infondatezza della questione – è da rilevare che si tratta di un accertamento evidentemente presupposto ove la proposizione della questione sia fatta di ufficio: e non è ammissibile che il giudice sollevi di ufficio la questione di legittimità costituzionale e la dichiari poi manifestamente infondata.

In sostanza, ove difetti una istanza di parte, il giudice può sollevare una questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto con forza di legge solo in quanto ritenga la questione stessa «non manifestamente infondata».

Diverso è il compito attribuito al giudice ordinario nel caso che sia stata proposta l'eccezione di una delle parti in giudizio e nel caso che la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge sia sollevata di ufficio: mentre, infatti, nella prima ipotesi il giudice deve deliberare – con una «adeguata motivazione» ove ritenga di respingere la questione proposta dalla parte (cfr. art. 24 della L. 11 marzo 1953, n. 87) – se la questione stessa sia o non manifestamente infondata, nel caso che la questione di legittimità costituzionale venga proposta di ufficio, il giudice, anziché esprimere un giudizio di «non manifesta infondatezza», esprime, in realtà, la

sua opinione favorevole alla fondatezza della questione.

Sono evidenti le ragioni che hanno indotto il legislatore costituzionale a prevedere la possibilità che l'eccezione di incostituzionalità sia sollevata di ufficio dal giudice: si può invero parlare di «eccezione» in senso tecnico solo nel caso di eccezione sollevata dalle parti, ma se la possibilità di porre un dubbio sulla «validità» delle norme da applicare nelle controversie giudiziarie spettasse soltanto alle parti e non al giudice «si affiderebbe alla sollecitazione di interessi meramente particolari la soddisfazione di un interesse che invece è squisitamente pubblico, cioè dell'interesse a che la risoluzione delle concrete controversie avvenga soltanto sulla base di "diritto" valido: il che contrasterebbe con la natura stessa della funzione giurisdizionale»<sup>4</sup>.

Tuttavia, l'esame che il giudice compie in merito alla validità del diritto da applicare è implicito nell'accertamento con il quale il giudice stabilisce quali norme debbano essere applicate al caso, cosicché deve ritenersi superflua la motivazione – soprattutto ove si tratti di una motivazione diffusa – circa la conformità alla Costituzione delle varie norme da applicare nelle controversie, ove naturalmente le parti non proponano una eccezione di illegittimità costituzionale di una legge o di un atto con forza di legge o il giudice non ritenga di sollevare egli stesso di ufficio una questione di legittimità costituzionale.

Se, pertanto, come nel caso in esame, le parti non sollevino eccezioni pregiudiziali in merito alla costituzionalità del «diritto» da applicare nella fattispecie ed il giudice non proponga di ufficio alcuna questione di legittimità costituzionale, appare superflua la motivazione circa la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale che si potrebbero teoricamente proporre ma che nessun soggetto abbia ritenuto opportuno sollevare con i mezzi consentiti dalla legge: l'eccezione pregiudiziale delle parti e la proposizione della questione di ufficio.

L'eccessivo zelo dei giudici del Tribunale di Genova può certo spiegarsi con l'importanza e con la delicatezza della materia trattata: la vasta risonanza sociale del problema, che è in definitiva il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia, l'interesse ad esso dedicato in

---

<sup>4</sup> C. MORTATI, *Lezioni di diritto costituzionale italiano e comparato*, Roma, 1960, p. 285.

questi ultimi tempi dall'opinione pubblica e dalla stampa ed i dubbi dei giuristi e dei politici in merito all'interpretazione di talune disposizioni dal significato non chiaro, quali sono indubbiamente quelle contenute negli articoli 34 del concordato e 7 della Costituzione, hanno indotto i giudici ad esprimere la loro opinione e ad esporre diffusamente i motivi a favore della costituzionalità dell'art. 2 della legge sul divorzio: ma la diffusa ed accurata motivazione con la quale essi si sono proposti di «stabilire se la questione di illegittimità costituzionale, da taluno proposta, sia o non manifestamente infondata», appare superflua giacché le parti non avevano ritenuto di proporre alcuna questione di legittimità costituzionale e, nel caso, non spettava al giudice di risolvere, con la sua sentenza, i dubbi in merito al problema della conformità alla Costituzione della legge sul divorzio.

## *Patti lateranensi e principi costituzionali\**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La tesi della prevalenza dei *principi supremi dell'ordinamento costituzionale* rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi. La reciproca indipendenza di Stato e Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine, come principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia. - 3. Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale ed articolo 102, secondo comma, della Costituzione. Cenni sul problema della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. - 4. La norma di uguaglianza giuridica e il problema degli effetti civili dei matrimoni canonici tra affini. Principio di uguaglianza giuridica e articolo 7, secondo comma, della Costituzione. - 5. L'illegittimità costituzionale dell'articolo 16 della legge 27 maggio 1929, n. 847. - 6. *I principi supremi dell'ordinamento costituzionale*: difficoltà della loro determinazione e incertezza circa il loro contenuto. Argomenti favorevoli alla tesi della illegittimità costituzionale di tutte le disposizioni di derivazione pattizia contrastanti con le norme e i principi costituzionali.

1. Le recenti pronunce della Corte costituzionale concernenti il tema del contrasto tra Patti lateranensi e Costituzione hanno riproposto all'attenzione della dottrina e della pubblica opinione un argomento che da più di vent'anni è oggetto di appassionato interesse e di vivaci polemiche: il problema della legittimità costituzionale delle norme derivanti dai Patti lateranensi ed, in particolare, delle norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale<sup>1</sup>.

---

\* In *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1971, I, pp. 327-47.

<sup>1</sup> Le decisioni della Corte costituzionale sono state oggetto di numerosi commenti da parte della dottrina, che ha posto in rilievo il carattere di novità di talune affermazioni in esse contenute. Cfr. in particolare: BARILE, *Da oggi il cittadino conta di più (L'ultima sentenza della Corte costituzionale sul concordato fra lo Stato e la Chiesa)*, in *L'Espresso*, 14 marzo 1971; BELLINI, *Sul sindacato di costituzionalità delle norme di derivazione concordataria*, in *Giur. it.*, 1971, IV, 86 e ss.; FAGIOLO, *Le sentenze della Corte costituzionale*, in *L'Osservatore romano*, 6 marzo 1971; GALANTE GARRONE, *Dall'articolo 7 alla abrogazione*, in *L'Astrolabio*, 21 marzo 1971, p. 10 e ss.; M. G. (GIULIANO), *Ordinamento costituzionale e patti lateranensi*, in *Riv. dir. int.*

Delle cinque decisioni emesse sul tema – tre sentenze e due ordinanze – le due ordinanze hanno rinviato le proposte questioni di legittimità costituzionale ai giudici che avevano interpellato la Corte, avendo quest'ultima ritenuto necessario un loro nuovo esame alla luce della legge sul divorzio del 1° dicembre 1970, n. 898, entrata in vigore dopo che la Corte era stata investita dei due processi<sup>2</sup>. Il rinvio effettuato dalla Corte è stato inteso, subito dopo la emissione delle due ordinanze, in senso ora favorevole ora contrario alla tesi della legittimità costituzionale della legge in tema di divorzio<sup>3</sup>, mentre, come è noto, il quesito circa la costituzionalità dell'art. 2 della legge Fortuna-Baslini è stato affrontato, e risolto negativamente, dalla Corte costituzionale soltanto nella successiva sentenza n. 169 del 5 luglio 1971: ma tale questione non è oggetto d'esame in questa sede.

2. Il primo problema, preliminare ad ogni altro, esaminato dalla Corte costituzionale nelle tre sentenze è **stato quello relativo all'ammissibilità di un sindacato circa la conformità alla Costituzione delle norme derivanti dai Patti lateranensi.**

Una precisazione assai opportuna è contenuta nella prima delle tre sentenze, la sentenza n. 30, nella quale i giudici della Corte hanno ritenuto giustamente necessario chiarire che la denuncia di incostituzionalità, per quanto diretta espressamente contro taluni commi

---

*priv. e proc.*, 1971, p. 202 e s.; LARICCIA, *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta*, in *Foro it.*, 1971, I, 1887 e ss.; LAVAGNA, *Prime decisioni della Corte sul Concordato*, in *Giur. it.*, 1971, I, I, 628 e ss.; PUGLIESE, *Importanza della possibilità di sottoporre i Patti Lateranensi al controllo di costituzionalità*, *ibidem*, 633 e ss.; TRABUCCHI, *Incapacità di intendere o di volere, scelta del rito matrimoniale e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, p. 329 e ss.; VITALE, *Patti lateranensi e Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1971, III, p. 168 ss.

<sup>2</sup> Cfr. in proposito LAVAGNA, *op. cit.*, in *loc. cit.* il quale pone in dubbio l'incidenza della legge Fortuna-Baslini sui giudizi di provenienza. Il PUGLIESE (*op. cit.*, 636) ha osservato che se si considera la delicatezza, anche politica, della questione, «non si può rimproverare alla Corte, la prudenza con cui essa ha preferito non valersi del potere di sostituire propri motivi a quelli adottati dal giudice *a quo* o dalla parte privata».

<sup>3</sup> L'On. Andreotti, presidente del gruppo parlamentare democristiano alla Camera dei Deputati, ha, per esempio, affermato, in una dichiarazione alla stampa, che «la Corte non ha affrontato, né poteva, il giudizio di costituzionalità dell'art. 2 della legge Fortuna-Baslini, ma avendo non deciso sui due ricorsi in quanto nelle more del giudizio è stata emanata la legge I dicembre 1970 n. 898 sembra che abbia dato un piccolo segno di dubbio negativo sulla incostituzionalità in parola».

dell'art. 34 del Concordato fra l'Italia e la Santa Sede, reso esecutivo con la legge 27 maggio 1929, n. 810, deve ritenersi riferita a questa legge: occorre, infatti, tenere presente che l'eventuale contrasto può ipotizzarsi tra le norme o i principi della Costituzione e le *disposizioni di derivazione concordataria* (o pattizia), con la quale espressione si indicano le norme giuridiche italiane immesse nell'ordinamento dello Stato per effetto dell'attuazione interna degli Accordi dell'11 febbraio 1929, quale disposta a mezzo dell'apposito ordine di esecuzione contenuto nella legge n. 810 del 27 maggio 1929: norme giuridiche emananti quindi formalmente dal sistema nazionale delle fonti di produzione del diritto»<sup>4</sup>.

Come in proposito si è precisato, «è soltanto in senso convenzionale e improprio che si parla comunemente di fonti concordatarie come di una categoria specifica di norme ecclesiastiche italiane distinte dalle fonti statali, giacché in realtà esse desumono il loro valore e vigore di norme di diritto oggettivo nel nostro ordinamento non già dalle convenzioni intervenute fra lo Stato e la Chiesa, e quindi dall'incontro della volontà consacrata nelle varie clausole concordate, sebbene appunto e soltanto dalla legge originaria di esecuzione unilateralmente emanata dallo Stato e ribadita oggi dall'art. 7 comma 2 della Costituzione italiana, e quindi appunto e soltanto dall'esclusiva volontà legislativa espressa in un modo o nell'altro dallo Stato stesso, come avviene per tutte le altre fonti statali»<sup>5</sup>.

Il principio sul cui fondamento sono state poi affrontate e risolte (non sempre in modo convincente) le varie questioni che erano state sottoposte all'esame della Corte è contenuto nell'affermazione che poichè l'articolo 7 della Costituzione riconosce allo Stato e alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, esso non può avere la forza di negare i principi supremi dell'ordinamento

---

<sup>4</sup> BELLINI, *Sui limiti di legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria contrastanti con valori costituzionalmente garantiti*, in AA. VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970, p. 126, nota 1. Cfr. anche sul punto GUERZONI, «Carattere sacro» di Roma e sovranità dello Stato (edizione provvisoria), Bologna, 1970, p. 58 e ss.; BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto italiano alle norme internazionali*, in *Jus*, 1951, p. 232, il quale pone acutamente in evidenza la necessità di distinguere fra norme pattizie e relative norme interne di esecuzione.

<sup>5</sup> D'AVACK, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, I, *Introduzione sistematica - Fonti - Principi informatori e problemi fondamentali*, Milano, 1969, p. 75.

costituzionale dello Stato: se ne deduce la possibilità di esaminare la questione relativa alla legittimità costituzionale delle disposizioni della legge 27 maggio 1929, n. 810, nella loro *relatio* con le clausole del Concordato, giacché l'articolo 7 della Costituzione non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi<sup>6</sup>.

È noto quanto sia discusso il problema del rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'articolo 7 della Costituzione. L'art. 7, primo comma, della Costituzione è **stato talora considerato come una norma** priva di un effettivo rilievo giuridico, in quanto si è ritenuto che il riconoscimento, da parte dello Stato italiano, dell'indipendenza e sovranità della Chiesa nel proprio ordine all'atto pratico non costituirebbe altro che una dichiarazione astratta di principio, priva di un vero contenuto concreto e di risultati effettivi per quanto attiene la determinazione pratica della sfera di autonomia della Chiesa cattolica nello svolgimento di una sua attività giuridica all'interno dell'ordinamento italiano<sup>7</sup>. Secondo un'autorevole parte della dottrina, infatti, il primo comma dell'articolo 7 della Costituzione, per il legislatore costituzionale, non costituiva altro che il presupposto per la determinazione di convenzioni di diritto esterno che assumono, rispetto allo Stato italiano, i Patti lateranensi<sup>8</sup>, nel senso che lo Stato «quando entra in rapporto con la Chiesa riconosce di entrare in rapporti con un ordinamento indipendente e sovrano... e che in conseguenza esso non può entrare con tale istituzione che in relazioni di diritto esterno»<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Giustamente si è rilevato che nella sentenza più che una motivazione è contenuta una affermazione perentoria, il che fa pensare che all'interno della Corte i contrasti debbono essere stati assai intensi: CONSO, *Legge italiana e concordato*, in *La Stampa*, 4 marzo 1971. Ha anche osservato il Conso: «La prassi che induce la Corte ad adottare motivazioni concordate anche nel caso di deliberazioni a più o meno stretta maggioranza deve aver fatto naufragare il tentativo di arricchire la sentenza di più ampie considerazioni. In certi casi meno si dice, meglio è».

<sup>7</sup> D'AVACK, voce *Chiesa cattolica (diritto ecclesiastico)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano, 1960, p. 950.

<sup>8</sup> Cfr. CHECCHINI, *Stato e Chiesa dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana*, nel volume *Il centenario del 1948*, Padova, 1949, p. 142; D'AVACK, *I rapporti tra Stato e Chiesa nella costituzione repubblicana*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, Firenze, 1948, p. 111 e ss., nonché in *questa Rivista*, 1949, p. 9; MAGNI, *Teoria del diritto ecclesiastico civile*, Padova, 1952, p. 125.

<sup>9</sup> D'AVACK, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 9.

Altri hanno invece rilevato che la disposizione costituzionale in esame non può intendersi come una dichiarazione di carattere dogmatico, bensì come una norma il cui contenuto precettivo si sostanzia nell'apposizione di un limite alla sovranità dello Stato, concretantesi nella conseguenza che per tutto quanto ha riferimento al fine religioso lo Stato manca di sovranità<sup>10</sup>.

L'analisi dei principi contenuti nell'articolo 7 della Costituzione induce invece, a mio avviso, a ritenere che il riconoscimento della sovranità e della indipendenza della Chiesa nell'ordine che le è proprio non segna alcun arretramento dell'ambito di sovranità dello Stato<sup>11</sup>: l'indipendenza e la sovranità riconosciute dal Costituente alla Chiesa cattolica nell'articolo 7, pruno comma, si sostanziano nell'estraneità e nella non dipendenza della Chiesa dallo Stato quando essa opera nell'ordine proprio<sup>12</sup>.

La Corte ha affermato, come si è visto, che i principi supremi dell'ordinamento costituzionale prevalgono rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi; tale conclusione è stata evidentemente accolta in quanto si è ritenuto di attribuire un peso decisivo alla norma del primo comma dell'articolo 7, contenente il principio della reciproca indipendenza dello Stato italiano e della Chiesa cattolica: quest'ultimo principio ha oggi, nel diritto pubblico interno, una *rilevanza costituzionale*, e può ritenersi il principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia.

Ora, se, come ha giustamente affermato la Corte costituzionale, si deve attribuire una importanza preminente al primo comma dell'articolo 7 della Costituzione, mi pare non possa condividersi la tesi, secondo la quale sono proprio i Patti lateranensi che forniscono la «misura

---

<sup>10</sup> ONIDA, *Giurisdizione dello Stato e rapporti con la Chiesa*, Milano, 1964, pp. 125 e 127.

<sup>11</sup> Cfr. in tal senso CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 della Costituzione*, Milano, 1968, p. 15 e ss.

<sup>12</sup> CATALANO, *op. cit.*, p. 15. Possono anche vedersi sul punto i miei scritti *La potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, cit., p. 301 e ss., ivi, p. 324 e ss. e *Giurisdizione ecclesiastica*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 469 e ss., specie p. 482 ss.

costituzionale» di ciò che lo Stato ha riconosciuto essere ordine della Chiesa<sup>13</sup>; ed infatti, tale tesi potrebbe ritenersi esatta solo ove si ritenesse che il contenuto dei Patti lateranensi sia stato costituzionalizzato, «essendo ovvio che le norme di derivazione pattizia possono fornire una misura costituzionale solo in quanto siano state esse stesse elevate al rango di norme costituzionali<sup>14</sup>: ma è proprio questa la conclusione che la Corte costituzionale ha esattamente ritenuto di respingere.

La Corte, avendo ritenuto ammissibile, nelle sentenze in esame, il sindacato di costituzionalità delle disposizioni di derivazione pattizia, ha accolto il principio per il quale le norme immesse nell'ordinamento italiano per effetto dell'attuazione interna dei Patti lateranensi, qualora contrastino con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano, possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime al pari di ogni altra disposizione di legge ordinaria: essa ha dunque risposto positivamente al quesito circa la possibilità giuridica di estendere alle disposizioni di derivazione pattizia il procedimento previsto dalla Costituzione per la pronuncia di inefficacia delle leggi ordinarie viziate da illegittimità costituzionale<sup>15</sup>.

3. Passando ora all'esame dei vari problemi affrontati dai giudici della Corte costituzionale in merito alle singole questioni di legittimità costituzionale, esatta appare la soluzione accolta in ordine al problema del contrasto delle disposizioni della legge 27 maggio 1929, n. 810, applicativa dell'articolo 34 del Concordato, con l'articolo 102, secondo comma, della Costituzione.

La Corte ha precisato che le menzionate disposizioni della legge del 1929 sono state sottoposte al controllo di costituzionalità «soltanto con riferimento all'art. 102, secondo comma, della Costituzione, in quanto cioè i tribunali ecclesiastici competenti a pronunziarsi sulla

---

<sup>13</sup> Cfr. invece in tal senso GIMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico. Stato e confessioni religiose*, Milano, 1965, p. 64, il quale ritiene che ove vi sia una norma concordataria esplicita, questa potrà anche derogare ai principi della Costituzione; PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Napoli, 1965, p. 64.

<sup>14</sup> CATALANO, *op. cit.*, p. 20.

<sup>15</sup> Per acute considerazioni sul problema cfr. di recente BELLINI, *Sui limiti di legittimità costituzionale*, cit., in *loc. cit.*; MODUGNO, *Sulla posizione costituzionale dei Patti lateranensi*, in AA. VV., *Studi per la revisione del Concordato*, cit., p. 87 e ss.

nullità dei matrimoni concordatari sarebbero giudici speciali non previsti dalla Costituzione stessa»<sup>16</sup>.

La questione di legittimità costituzionale è **stata ritenuta non fondata** in quanto la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici non ha una natura speciale nel senso indicato nella suddetta norma costituzionale dell'articolo 102, secondo comma: «tale norma – si legge nella sentenza n. 30 – vuole assicurare l'unità della giurisdizione dello Stato; e il rapporto fra organi della giurisdizione ordinaria e organi della giurisdizione speciale deve ricercarsi nel quadro dell'ordinamento giuridico interno, al quale i tribunali ecclesiastici sono del tutto estranei».

L'argomento addotto dai giudici della Corte è convincente ma, come osservava Esposito, al giurista ancor più che la giustizia casuale della decisione rispetto al caso passato interessa la verità del modo della decisione o degli orientamenti della Corte, non solo per ciò che essi possono rappresentare in sé, ma per il rilievo che essi possono assumere per la decisione dei casi futuri»<sup>17</sup>.

La Corte ha dunque precisato che i tribunali della Chiesa sono del tutto estranei rispetto all'ordinamento giuridico interno. Il rilievo è esatto, ma è proprio tale sistema, per il quale il giudizio relativo alla nullità dei matrimoni canonici con effetti civili si svolge per intero al di fuori dell'ordinamento giuridico italiano, che suscita non poche perplessità circa la legittimità costituzionale di una rinuncia dello Stato alla propria giurisdizione in un così importante settore di vita civile; né vale obiettare che anche il sistema di diritto processuale civile internazionale consente il riconoscimento di sentenze emesse all'estero, giacché in quest'ultimo caso la giurisdizione italiana è comunque concorrente con quelle estere, le quali ottengono oltretutto il riconoscimento solo a condizione di reciprocità; mentre, nel caso della giurisdizione canonica in materia matrimoniale, una serie di rapporti è puramente e semplicemente sottratta alla giurisdizione dello Stato.

Ma, a parte questa preoccupazione d'ordine formale, non può non richiamarsi l'attenzione su una serie di ragioni di carattere sostanziale che rendono il sistema matrimoniale concordatario attaccabile sotto

---

<sup>16</sup> Cfr. al riguardo le considerazioni esposte da BELLINI, LAVAGNA, PUGLIESE negli scritti ricordati alla nota 1.

<sup>17</sup> ESPOSITO, *Invaldità della legge e di disposizione di legge. Invaldità della promulgazione e correzione della promulgazione*, in *Giur. cost.*, 1957, p. 662.

il profilo della legittimità costituzionale. Ed invero, il processo canonico non garantisce in alcun modo né il principio del contraddittorio, giacché le parti non godono di un diritto di difesa effettiva nei singoli momenti del processo, né il principio della pubblicità, poichè l'intera istruzione è segreta e la stessa sentenza finale non è pubblicata (se non dopo dieci anni dalla conclusione del processo), né gode di alcuna altra forma di pubblicità. Non vi è inoltre alcuna sanzione, che non sia puramente spirituale, che costringa i testimoni a presentarsi se citati, a rispondere alle domande che sono loro rivolte, a dire il vero e a dire tutto ciò di cui sono a conoscenza (cfr. invece le disposizioni degli articoli 255 e 256 del codice di procedura civile italiano), di modo che, da un lato, viene agevolata l'eventuale collusione delle parti, e, dall'altro, ove il processo si svolga in termini realmente contenziosi, non viene garantita la parità processuale fra le parti medesime.

A ciò si aggiunga che alla Corte di appello italiana non è consentito alcun controllo sulla sentenza canonica volto ad accertare per quali cause di nullità il matrimonio sia stato invalidato e se siano stati rispettati i fondamentali principi processuali del nostro ordinamento: giustamente si è, sotto questo aspetto, osservato che è contrario alla Costituzione il principio per il quale le pronunce della giurisdizione ecclesiastica sulle cause di nullità del matrimonio canonico con effetti civili siano *sottratte* al controllo dei Tribunali dello Stato non solo sotto l'aspetto formale ma anche sotto quello sostanziale<sup>18</sup>.

Inoltre, dalla premessa secondo la quale il procedimento previsto dall'articolo 34, comma sesto, del Concordato e dall'articolo 17 della legge n. 847 del 1929 (*c.d.* legge matrimoniale) ha natura di procedimento di ufficio la giurisprudenza deduce anche la conclusione che nel procedimento medesimo è da escludersi la presenza delle parti: soluzione questa in aperto contrasto con l'articolo 24, primo e secondo comma, della Costituzione, che, come è noto, a tutti garantisce il diritto di azione e di difesa in ogni stato e grado del procedimento<sup>19</sup>.

Il sistema matrimoniale concordatario non soltanto prevede l'indiret-

---

<sup>18</sup> MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>8</sup>, t. II, Padova, 1969, p. 1385 e s.

<sup>19</sup> Possono vedersi in proposito l'articolo di BARILLARO, *Provvedimento ex art. 17 legge matrimoniale e giudizio senza parti*, in questa *Rivista*, 1967, I, p. 129 e ss. e la mia nota *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale ed art. 24 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1494 ss.

to riconoscimento nell'ordinamento statale italiano di cause di nullità, come la *disparitas cultus* ed il *votum solemne*, esclusivamente legate a motivi di carattere religioso che non vengono considerate rilevanti per gli appartenenti alle altre confessioni religiose, ma in generale comporta una notevole disparità di trattamento, anche per quanto riguarda il momento relativo alla cessazione degli effetti civili del vincolo, oltre che per quanto concerne il momento costitutivo del vincolo, tra i cittadini che abbiano contratto il *matrimonio in facie Ecclesiae* ed i cittadini che abbiano celebrato il matrimonio in forma civile.

Oltre che in relazione all'istituto della *dispensatio super rato et non consummato*, ipotesi quest'ultima della quale la Corte si è occupata nella ordinanza n. 33 con la quale ha provveduto alla questione degli atti al giudice che aveva proposto la questione di legittimità costituzionale, una disparità di trattamento si determina anche riguardo alle vere e proprie cause di nullità del vincolo. Il diritto canonico prevede, infatti, in tema matrimoniale, un maggior numero di ipotesi di invalidità nei confronti di quelle contemplate dal diritto statale italiano, con la conseguenza che coloro che abbiano contratto il matrimonio canonico con effetti civili hanno la possibilità di far venire meno lo *status* di coniuge anche in casi nei quali tale possibilità non verrebbe attribuita a coloro che abbiano celebrato il matrimonio civile. È noto, in proposito, che nel nostro codice civile alcuni difetti del consenso non esplicano alcuna influenza sulla validità del matrimonio, mentre altri importano soltanto l'annullabilità del negozio, sanabile con la coabitazione e col decorso del tempo; nel *codex juris canonici*, invece, qualunque difetto (in senso lato) del consenso importa la radicale nullità del sacramento-contratto, in forza dell'inderogabile principio della insostituibilità del consenso matrimoniale, espresso nella chiara ed incisiva formula del canone 1081: «matrimonium facit partium consensus qui nulla humana potestate suppleri valet». Per quanto inoltre riguarda il regime del consenso simulato, mentre nel diritto civile è controverso se la simulazione totale possa considerarsi causa di invalidità del vincolo coniugale, ed in ogni caso è esclusa l'ammisibilità della simulazione parziale, nel diritto canonico la simulazione, caso tipico di discordanza voluta tra volontà e sua manifestazione, comporta sempre la nullità radicale del contratto matrimoniale<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. in proposito il mio scritto *Osservazioni in tema di matrimonio civile simulato*

L'indicata disparità di trattamento è fondata esclusivamente su una ragione di carattere religioso, cioè su un motivo inidoneo ad istituire una disuguaglianza giuridica giustificabile alla luce dell'articolo 3 della Costituzione. È per questa ragione che una parte della dottrina ha ritenuto che la Corte di appello competente dovrebbe negare esecutorietà civile ai provvedimenti ecclesiastici dichiaranti la nullità del matrimonio canonico nelle ipotesi di invalidità non riconosciute dal diritto statale, giacché solo in tal modo «verrebbe rispettata l'uguaglianza giuridica dei cittadini... anche sotto l'aspetto sostanziale; di fatti, coloro i quali ottenessero, attraverso il riconoscimento della pronuncia ecclesiastica, il venir meno dello *status* coniugale, conseguirebbero tale effetto per motivi giuridici in massima parte analoghi a quelli ai quali il diritto statale ricollega il venir meno dello *status* coniugale sorto dalla celebrazione di un matrimonio civile»<sup>21</sup>.

La Corte costituzionale, tuttavia, non ha affrontato le molte e delicate questioni discusse in ordine al problema della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: essa ha esclusivamente esaminato le disposizioni della legge n. 810 del 1929, nella loro relazione con l'articolo 34, quarto, quinto e sesto comma, della Costituzione, e la soluzione negativa accolta dai giudici della Corte è, come ho già detto, da condividere. Ma la stessa affermazione relativa alla estraneità della giurisdizione ecclesiastica rispetto all'ordinamento italiano induce a ritenere che il problema della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale possa essere affrontato sotto taluni profili diversi da quelli ora esaminati dalla Corte e con riferimento ad altre norme costituzionali: ed è **auspicabile che i giudici della Corte possano presto esaminare la questione della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale anche in relazione agli aspetti che non si è ritenuto possibile considerare in questa circostanza**<sup>22</sup>.

---

*e di disparità tra il diritto canonico e il diritto statale circa la validità del matrimonio*, in *Riv. dir. matr.*, 1965, p. 194 e ss.

<sup>21</sup> FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 296.

<sup>22</sup> Cfr. quanto osserva LOMBARDI (Giorgio), *Una ratio decidendi (nella giurisprudenza della Corte) per il contrasto tra disposizioni dei Patti Lateranensi e norme della Costituzione?*, in *Giur. cost.*, 1970, p. 75 nota 17 a proposito della compatibilità dell'art.

4. Con la sentenza n. 31 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7, ultimo comma, della legge matrimoniale 27 maggio 1929, n. 847 in riferimento all'articolo 3 della Costituzione. L'articolo 7, ultimo comma, della legge matrimoniale era stato sottoposto al controllo della Corte per la mancata previsione, nella suddetta disposizione, della possibilità di opposizione alle pubblicazioni del matrimonio cosiddetto concordatario a causa dell'affinità di primo grado fra i nubendi: tale norma, secondo l'ordinanza del Tribunale di Milano, che il 23 ottobre 1968 aveva sollevato la questione, determina una disparità di trattamento fra i cittadini che contraggono il matrimonio *in facie Ecclesiae* ed i cittadini che contraggono il matrimonio secondo la legge civile, in quanto solo i primi possono essere dispensati dal particolare impedimento.

Ho già avuto occasione di commentare in altra sede quest'ultima sentenza<sup>23</sup>: qui mi limiterò pertanto a richiamare brevemente le conclusioni accolte in merito al problema.

La Corte costituzionale ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7, ultimo comma, della legge matrimoniale avendo sostanzialmente affermato che la normativa concernente il matrimonio «concordatario» trova una sua giustificazione nella disposizione dell'articolo 7 della Costituzione: questa affermazione è anche contenuta nella sentenza n. 32, laddove i giudici hanno precisato che la disparità di trattamento prevista dalle norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale risulta «espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'art. 7, comma 2, che, per la disciplina dei rapporti fra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il concordato è parte integrante».

La conclusione accolta dalla Corte può difficilmente essere condivisa giacché non si comprende come l'affermazione della prevalenza dei supremi principi costituzionali sulle norme derivanti dai Patti lateranensi possa conciliarsi con la tesi secondo la quale le norme di derivazione concordataria (o, più generalmente, pattizia) possono derogare alle specificazioni dell'articolo 3 della Costituzione: a meno

---

34 del Concordato con l'articolo 25 della Costituzione, alla luce delle conclusioni accolte dalla Corte costituzionale nelle due sentenze n. 38 del 1957 e n. 6 del 1970.

<sup>23</sup> Cfr. il mio scritto citato alla nota 1.

di non voler ritenere che il principio costituzionale di eguaglianza non sia *un principio supremo dell'ordinamento costituzionale italiano*, o che le norme derivanti dai Patti siano state elevate, dall'articolo 7, secondo comma, della Costituzione, al livello di norme costituzionali: opinione quest'ultima che la Corte ha però ritenuto di respingere quando ha precisato che l'articolo 7 della Costituzione non preclude il controllo di costituzionalità delle norme di derivazione pattizia.

Se nell'interpretazione dell'articolo 7 della Costituzione non si ricorre alla figura dommatica delle norme costituzionalizzate e si afferma invece che i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano debbono necessariamente prevalere rispetto alle norme di derivazione pattizia non mi sembra si possa poi accogliere la tesi che la Costituzione consenta di venire tacitamente derogata da norme da essa stessa richiamate: dall'adesione al criterio della prevalenza dei principi fondamentali della Costituzione rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno italiano le clausole dei Patti lateranensi pare infatti doversi dedurre la conclusione che le norme di esecuzione dei Patti lateranensi non possono prevalere sui principi stessi.

5. Con la sentenza n. 32 è stata dichiarata l'illegitimità costituzionale dell'articolo 16 della legge matrimoniale 27 maggio 1929, n. 847, nella parte in cui stabilisce che la trascrizione del matrimonio possa essere impugnata solo per una delle cause indicate nell'articolo 12 della legge medesima, e non anche – secondo l'interpretazione accolta in 'proposito dalle Sezioni Unite della Cassazione e dalla maggior parte della dottrina<sup>24</sup> – perchè uno degli sposi fosse, nel momento in cui ha scelto la forma canonica del matrimonio, in stato di incapacità naturale.

«È canone indiscusso – si legge nella sentenza – che l'assoggettamento di un cittadino ad un ordinamento diverso, in virtù del rinvio a questo effettuato dalla legge statale, deve essere contenuto negli stretti ed invalicabili limiti del fatto o rapporto oggetto del rinvio. E poiché l'elemento che funziona come criterio di collegamento pel rinvio al diritto canonico, ai sensi dell'art. 5 legge n. 847 cui si richiama l'art. 82 del codice civile, è l'atto della celebrazione del matrimonio, appare

---

<sup>24</sup> Per richiami di dottrina e di giurisprudenza cfr. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*<sup>2</sup>, Milano, 1966, p. 88 e ss. ed ivi l'approfondito esame del problema.

chiaro che ogni altro atto diverso da questo esorbita dall'ambito di applicazione del diritto canonico ricadendo nel diritto dello Stato. Sicché, ove si riesca a dimostrare che una persona, nel momento della scelta fosse incapace di intendere o di volere, per qualsiasi causa anche se transitoria, verrebbe a mancare il fondamento della validità della scelta del matrimonio canonico da lei contratto, con le necessarie conseguenze circa la trascrivibilità di questo».

In sostanza, la censura d'incostituzionalità dell'articolo 16 della legge matrimoniale è apparsa ai giudici fondata solo in quanto si è ritenuto possibile un esame della questione non già con riferimento alla fase della celebrazione del matrimonio, bensì a quella della opzione effettuata in ordine alla forma del rito matrimoniale. Ora, se è esatta l'osservazione che il rinvio al diritto canonico riguarda soltanto l'atto della celebrazione matrimoniale e che ogni altro atto diverso da questo esorbita dall'ambito di applicazione del diritto canonico, ricadendo nel diritto dello Stato<sup>25</sup>, non poche perplessità suscita invece la distinzione tra l'atto di scelta del rito matrimoniale e l'atto di matrimonio: che il primo atto possa considerarsi oggetto di una autonoma valutazione giuridica è affermazione che avrebbe quanto meno richiesto una diffusa motivazione che, invece, nella sentenza della Corte, manca del tutto<sup>26</sup>.

È impossibile – si osserva giustamente nella sentenza – fare discendere conseguenze giuridicamente rilevanti da una scelta, tra il rito matrimoniale canonico e il rito matrimoniale civile, operata da chi, a causa della sua incapacità naturale, è incapace anche di effettuare una scelta valida ed efficace ai fini giuridici. Ma quanto sembra, a mio avviso, discutibile nella sentenza n. 32 è la premessa dalla quale sono partiti i giudici per giungere alla riportata conclusione: che, cioè, la discriminazione fatta dall'articolo 34 del Concordato e dalla legge di attuazione 27 maggio 1929, n. 847 (tra coloro che scelgono

---

<sup>25</sup> Dalla riportata affermazione può dedursi un argomento favorevole alle tesi, sostenuta da coloro che propendono per la legittimità costituzionale della legge sul divorzio in ordine al matrimonio concordatario, secondo la quale l'art. 34 del Concordato non opera alcun rinvio alla normativa canonica in materia matrimoniale, giacché il rinvio riguarda esclusivamente l'atto di celebrazione del matrimonio canonico.

<sup>26</sup> Per una critica alla tesi accolta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 32 cfr. TRABUCCHI, *Incapacità di intendere e di volere*, cit., in *loc. cit.*

il rito matrimoniale canonico e coloro che invece scelgono il rito matrimoniale civile) è una discriminazione consentita dall'articolo 7, secondo comma, della Costituzione e che la censura di incostituzionalità relativa alla indicata disparità di trattamento possa ritenersi fondata solo ricorrendo alla discutibile distinzione tra atto di scelta del rito matrimoniale e atto di matrimonio.

6. Le conclusioni che precedono sono state esposte con particolare riferimento alle singole questioni di legittimità costituzionale sottoposte dai giudici di merito all'esame della Corte costituzionale.

Se, poi, le tre sentenze oggetto d'esame vengono prese in considerazione nel loro complesso<sup>27</sup>, nel tentativo di individuare quale sia, in sintesi, il pensiero della Corte in merito al problema del conflitto fra Patti lateranensi e Costituzione, possono porsi in rilievo soprattutto due conclusioni accolte dai giudici: le norme derivanti dai Patti lateranensi che contrastino con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano possono essere dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale (sentenze nn. 30 e 31, nelle quali si precisa che l'art. 7 della Costituzione non preclude il controllo di costituzionalità delle leggi che immisero nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi, potendosene valutare la conformità o meno ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale); la disparità di trattamento prevista dalla normativa concordataria in materia matrimoniale non viola il principio costituzionale di eguaglianza, trattandosi di una discriminazione espressamente consentita da altra norma costituzionale, e cioè dall'articolo 7, secondo comma, che, per la disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa, rinvia ai Patti lateranensi dei quali il Concordato è parte integrante (sentenze nn. 31 e 32).

Queste a me paiono le due affermazioni più importanti contenute nelle tre sentenze: ma si tratta di affermazioni che rendono assai difficile il compito dell'interprete che si proponga di individuarne il significato e la portata. Ed infatti, non soltanto non è chiaro quale sia il significato attribuito all'espressione principi supremi dell'ordina-

---

<sup>27</sup> Giustamente si è in proposito osservato che il pensiero dei giudici non può ricavarsi nella sua pienezza ed integralità se non collegando le affermazioni dell'una con le affermazioni delle altre sentenze: VITALE, *Patti lateranensi e Costituzione* cit., in *loc. cit.*, p. 169.

mento costituzionale» (in nessuna delle tre sentenze è contenuto un chiarimento rispetto a tale espressione più volte ripetuta), ma i dubbi sono accentuati dalla circostanza che nella sentenza n. 31 è contenuta la perentoria affermazione che non si vede come la celebrazione del matrimonio fra affini di primo grado possa ledere i principi supremi dell'ordinamento costituzionale»: affermazione che, priva com'è di una adeguata motivazione, non può non lasciare perplessi, se si considera che da molti anni una autorevole parte della dottrina ha espresso l'opinione secondo la quale la trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni canonici tra affini in linea retta deve ritenersi in contrasto con l'ordine pubblico italiano<sup>28</sup>, ed, in particolare, con il principio costituzionale di eguaglianza<sup>29</sup>.

Dopo avere affermato la possibilità di sottoporre al sindacato di costituzionalità le norme di derivazione pattizia, la Corte costituzionale ha accolto la tesi secondo la quale sono viziate da illegittimità costituzionale non tutte le disposizioni derivanti dai Patti lateranensi in contrasto con tutte le norme o i principi costituzionali, bensì soltanto le disposizioni di derivazione pattizia contrastanti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale. La conclusione accolta in tal senso dai giudici della Corte costituzionale appare conforme all'orientamento dottrinale secondo cui l'equilibrio tra la volontà di rispetto dei Patti lateranensi deducibile dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione e la prevalenza della Costituzione desumibile dal primo comma della stessa disposizione sarebbe determinato dalla «funzione selettiva» operata dai valori più essenziali dell'ordinamento costituzionale, che si riferiscano ai diritti essenziali della persona umana oppure ai supremi criteri informativi della struttura dello Stato<sup>30</sup>.

La distinzione accolta dai giudici della Corte costituzionale fra norme (o principi) costituzionali e principi supremi o fondamentali

---

<sup>28</sup> Per riferimenti dottrinali cfr. ancora SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*, cit., p. 102 e ss.

<sup>29</sup> Cfr. soprattutto FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit., p. 271 ss.; CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 955 e ss. Può anche vedersi il mio scritto *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini*, cit., in *loc. cit.*

<sup>30</sup> Cfr. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 1385 e BELLINI, *Sui limiti di legittimità costituzionale*, cit., in *loc. cit.*, specie p. 140 e ss.

della Costituzione si presenta, tuttavia, incerta e non poco pericolosa, giacché essa, a parte la difficoltà, evidentemente avvertita anche dal supremo giudice costituzionale, di precisare che cosa realmente si intenda per principi supremi dell'ordinamento costituzionale<sup>31</sup>, porta alla conseguenza che alla Corte costituzionale è affidato il compito di individuare, di volta in volta, l'esistenza di principi «super costituzionali», essi soltanto dotati di una «super resistenza»<sup>32</sup>.

Come esattamente si è in proposito rilevato, mentre in un regime di Costituzione rigida il «grado» delle norme deve essere desunto non dal loro contenuto ma dal particolare procedimento previsto per la loro approvazione, la funzione della Corte costituzionale verrebbe sempre più a collegarsi a criteri di opportunità e di convenienza difficilmente controllabili in base a parametri certi<sup>33</sup>. Si consideri tra l'altro che far consistere il controllo di costituzionalità (soltanto) nell'esame relativo alla conformità delle clausole pattizie rispetto ai principi supremi dell'ordinamento costituzionale, può far ritenere costituzionalmente legittime talune disposizioni di derivazione pattizia in contrasto con fondamentali norme costituzionali, soprattutto ove si aderisca ad un'opinione restrittiva circa la categoria dei principi supremi della Costituzione.

Non è certo questa la sede per approfondire il problema relativo all'assunzione di un indirizzo dichiaratamente politico da parte della Corte costituzionale: quel che preme rilevare è che l'opera della Corte costituzionale può anche portare ad un rafforzamento e ad uno sviluppo delle norme e dei principi costituzionali ma non deve mai tradursi nell'adozione di criteri che possano avere come risultato possibile l'indebolimento delle garanzie contenute nelle disposizioni della Carta costituzionale.

Le perplessità suscitate da talune affermazioni della Corte costituzionale in merito al problema qui esaminato sembrano giustificate se si considera che, come si è visto, il criterio del controllo attraverso il

---

<sup>31</sup> Per un tentativo di individuare i principi fondamentali costituzionali dell'ordinamento vigente cfr. di recente ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, Milano, 1970, p. 189 e ss., specialmente p. 197 e ss. ed ivi la vastissima bibliografia citata.

<sup>32</sup> Si vedano le giuste considerazioni esposte al riguardo da MERLINI, *La Corte costituzionale e il Concordato*, in *Quale giustizia*, 1971, p. 241.

<sup>33</sup> MERLINI, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 241.

parametro dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale ha indotto i giudici della Corte a negare apoditticamente che la celebrazione del matrimonio tra affini di primo grado possa ledere i principi stessi.

Né sembra convincente l'argomento che le differenziazioni previste dalle norme concordatarie sono consentite dall'art. 7, secondo comma, della Costituzione: poichè, come sopra si è osservato, questa conclusione pare possa accogliersi solo in quanto si ritenga che le norme dei Patti lateranensi siano state esse stesse elevate al rango di norme costituzionali.

Una volta ammesso il sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia, più persuasive sarebbero state, a mio avviso, le sentenze della Corte se quest'ultima fosse pervenuta alla conclusione della prevalenza di tutte le norme e i principi costituzionali su tutte le norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei Patti lateranensi, e avesse pertanto affermato il principio della illegittimità costituzionale di ogni disposizione di derivazione pattizia in contrasto con le norme e i principi costituzionali. Questa opinione non contraddice il principio della conferma dei Patti contenuta nel secondo comma dell'art. 7, giacché la proposizione secondo la quale i rapporti tra Stato e Chiesa sono regolati dai Patti lateranensi sembra doversi intendere nel senso che il Costituente ritenne che i Patti, complessivamente ed unitariamente, non fossero in contrasto con la *ratio* della Costituzione<sup>34</sup>, dato che la conferma di validità non può riguardare le singole norme dei Patti ma il loro nucleo essenziale.

D'altra parte, la circostanza che i Patti lateranensi o, più esattamente, le norme che ne diedero esecuzione nell'ordinamento interno, non potendo essere modificati da norme ordinarie successive, siano intangibili, in mancanza dell'accordo con la Santa Sede, da parte del legislatore ordinario, se indubbiamente porta alla conseguenza che le norme di esecuzione dei Patti si presentano diverse rispetto alle altre norme di leggi ordinarie (potendo essere abrogate o modificate, in mancanza dell'accordo con la Chiesa cattolica, soltanto in forza di una legge di

---

<sup>34</sup> Cfr. OLIVERO, *Sui contatti tra i Protocolli lateranensi e la Costituzione*, in *Raccolta di scritti in onore di A.C. Jemolo*, vol. I, tomo II, Milano, 1963, p. 969 ss., specie p. 972, ove sono esposti gli argomenti contro la tesi che il Costituente, con il richiamo dell'art. 7 ai Patti Lateranensi, abbia escluso l'incompatibilità di qualsiasi disposizione concordataria con le norme costituzionali o che, comunque, abbia voluto mantenere in vigore la disciplina contenuta nei Patti nonostante i contrasti con la Carta costituzionale.

revisione costituzionale), non implica necessariamente che esse siano state costituzionalizzate e non comporta inevitabilmente che le norme di esecuzione dei Patti possano derogare a norme della Costituzione: in sostanza, l'intangibilità delle norme di esecuzione dei Patti lateranensi da parte del legislatore ordinario non necessita in alcun modo del ricorso alla figura dommatica delle «norme costituzionalizzate»<sup>35</sup> e costituisce un principio che non appare certo in contrasto con la tesi secondo la quale si ritenga inammissibile che la Costituzione consenta di venire tacitamente derogata da norme da essa stessa richiamate.

Il richiamo di una determinata normativa ai fini della disciplina di una serie di rapporti non può valere in modo indiscriminato, giacché il richiamo costituzionale può soltanto operare rispetto ai precetti dell'atto richiamato compatibili con la Costituzione<sup>36</sup>, con la conseguenza che «anzitutto occorre una precisa e puntuale verifica, da effettuare alla stregua del testo costituzionale, e, in secondo luogo, che soltanto se le norme in esso racchiuse appaiono dotate di elasticità, o munite di clausole esplicite di derogabilità, la deroga è da considerarsi ammissibile»<sup>37</sup>.

Inoltre, se una legge costituzionale può operare in futuro la modifica di statuizioni già concordate<sup>38</sup>, abrogandole rispetto all'ordinamento

---

<sup>35</sup> Si veda SPAGNA MUSSO, *Costituzione rigida e fonti atipiche*, Napoli, 1966, p. 77.

<sup>36</sup> In caso poi di norme, disposizioni, principi contrastanti con la Costituzione e a questa anteriori, è dubbio se l'autorità giudiziaria sia competente a dichiarare essa stessa l'abrogazione delle norme ordinarie per incompatibilità o se, invece, di tutte le questioni debba essere investita la Corte costituzionale: per un esame del problema cfr. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, 1962, p. 315 e ss.; PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. X, Milano, 1962, p. 909 e ss.

<sup>37</sup> LOMBARDI, *Una ratio decidendi*, cit., in *loc. cit.*, p. 70, nota 11.

<sup>38</sup> Lo Stato, a mio avviso, mediante il ricorso al procedimento di revisione costituzionale, potrebbe unilateralmente non soltanto annullare il regime pattizio richiamato dalla Costituzione (per un esame del problema cfr. di recente BELLINI, *Osservazioni critiche sulla prevista revisione del regime concordatario*, in *Il Tetto*, 1971, p. 248 e ss.; RAVÀ, *Revisione del Concordato lateranense o revisione costituzionale? Appunti su una proposta di modificazione degli artt. 7 e 8 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 3 e ss.), ma anche modificare le singole norme pattizie (contra: PEYROT, *Dinamica delle norme pattizie nel quadro costituzionale*, in *Justitia*, 1966, p. 215): se da un punto di vista politico sono, infatti, evidenti le difficoltà alle quali andrebbe incontro lo Stato nei suoi rapporti con la Santa Sede qualora intendesse modificare unilateralmente talune disposizioni dei Patti; non sembra, però, che ricorrano ragioni di carattere giuridico che

italiano, identica forza abrogante non può non riconoscersi anche alle norme della vigente Costituzione<sup>39</sup>, cosicché appare difficile contestare che nell'eventuale contrasto tra norme derivanti dai Patti lateranensi e norme della Costituzione debbano essere queste ultime ad avere la prevalenza. «Sarebbe infatti contraddittorio e perciò inammissibile che la nostra Costituzione abbia potuto stabilire la permanenza in vigore delle disposizioni dei Patti contrarie al testo della Costituzione nell'atto stesso in cui stabilisce che le disposizioni dei Patti cessino di aver vigore se contrarie a disposizioni del testo della Costituzione, se ed in quanto revisionato»<sup>40</sup>.

Ed è il testo della Costituzione (norme, disposizioni, princìpi costituzionali), e non altro, che deve costituire il parametro attraverso il quale può esercitarsi il controllo circa la costituzionalità delle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno italiano le clausole dei Patti lateranensi.

Per le ragioni esposte nelle pagine che precedono le sentenze della Corte costituzionale sul problema del conflitto fra Patti lateranensi e Costituzione non sono, a mio avviso, pienamente da condividere: è evidente, d'altra parte, che le considerazioni critiche contenute nel presente scritto non possono certo indurre a sottovalutare la importanza dei princìpi affermati dai giudici della Corte costituzionale e delle conclusioni cui essi sono pervenuti circa l'ammissibilità del sindacato di costituzionalità delle disposizioni derivanti dai Patti lateranensi e la prevalenza rispetto a queste ultime dei fondamentali princìpi dell'ordinamento costituzionale italiano.

---

impediscano il ricorso a tale soluzione, giacché sarebbe strano che lo Stato possa abrogare interamente l'art. 7 od apportare a quest'ultima disposizione quelle modificazioni parziali che gli consentano di procedere in via unilaterale alle modifiche della disciplina contenuta nei Patti lateranensi e che non possa, invece, mediante il ricorso all'identico procedimento di revisione costituzionale, «dar corso legittimamente a quel *quid minus* che è la modifica, rispetto all'ordinamento interno, di singole disposizioni contenute nei Patti e trasfuse nell'ordinamento statale con la legge dei medesimi» (OLIVERO, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 971).

<sup>39</sup> OLIVERO, *op. cit.*, in *loc. cit.*, p. 972. Per un esame più approfondito del problema e per altre indicazioni di dottrina può vedersi il mio scritto *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche*, cit., in *loc. cit.*

<sup>40</sup> ESPOSITO, *Costituzione, legge di revisione della Costituzione e «altre leggi costituzionali»*, in *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, cit., vol. III, p. 215 e s.

## *Problemi in tema di assistenza ospedaliera degli enti ecclesiastici\**

SOMMARIO: 1. Cenni sull'assistenza ospedaliera pubblica e privata. - 2. L'elaborazione legislativa della disciplina prevista nei confronti dell'assistenza ospedaliera degli enti ecclesiastici. - 3. I soggetti attivi dell'assistenza ospedaliera ecclesiastica. - 4. Il problema della natura degli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera. - 5. La vigilanza sugli istituti ed enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera. - 6. La classificazione degli ospedali dipendenti da enti ecclesiastici in una delle categorie di cui gli articoli da 20 e seguenti della legge ospedaliera. - 7. Fusioni e concentrazioni rispetto agli enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera. - 8. Deliberazione e controlli in ordine alle rette di degenza.

1. La Costituzione ha stabilito, come è noto, che «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»: ed è in conformità a tale disposizione che il primo programma economico nazionale per il quinquennio 1966-1970, approvato con legge 27 luglio 1967, n. 685, prevede, al paragrafo 70, l'attuazione di un completo sistema di sicurezza sociale<sup>1</sup>.

Il programma economico nazionale ha anche previsto che le case di cura private e gli enti assistenziali privati avrebbero continuato ad esercitare la loro libera attività (paragrafo 71, ultimo comma) e che una legge-quadro avrebbe definito i soggetti attivi della prestazione sanitaria e le altre disposizioni relative a quest'ultima: la legge 12 febbraio 1968, n. 12, cosiddetta legge ospedaliera, costituisce appunto un primo stralcio della legge-quadro sanitaria con riguardo al settore dell'assistenza ospedaliera<sup>2</sup>.

---

\* In *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, CLXXX, 1971, pp. 47-64.

<sup>1</sup> Cfr. in proposito A. PREDIERI, M. BARTOLI, P. BARUCCI, G. GIOLI, *Il programma economico 1966-1970*, Milano, 1967, p. 337 ss.

<sup>2</sup> Cfr. F. BASSI, *La pianificazione ospedaliera regionale*, in *Annali di studi giuridici economici e statistici sull'azienda pubblica ospedaliera*, vol. I, Venezia, 1968 pp. 37-38; Id., *Osservazioni sulla collocazione delle case di cura private nell'ambito degli enti erogatori del servizio di assistenza ospedaliera*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, p. 1028 ss., *ivi*, p. 1029.

Ai sensi della legge n. 132 del 1968 l'assistenza ospedaliera può essere svolta dai seguenti enti: 1) gli enti ospedalieri; 2) gli ospedali psichiatrici; 3) gli istituti di ricovero e cura riconosciuti a carattere scientifico; 4) le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura; 5) le case di cura private; 6) le fondazioni e le associazioni istituzionalmente dedite al ricovero ed alla cura degli infermi; 7) gli istituti e gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

La legge ospedaliera, come si vede, pur tendendo ad attuare una profonda riforma in senso unitario delle strutture ospedaliere esistenti alla data di entrata in vigore della legge stessa, contempla un sistema di *pluralismo organizzativo*<sup>3</sup>, che si collega all'individuazione di un elemento unitario costituito dall'attività svolta dai vari tipi di enti, e cioè dalla assistenza ospedaliera<sup>4</sup>.

Il pluralismo organizzativo previsto, in tema di assistenza ospedaliera, dalla legge 12 febbraio 1968, n. 132 induce a ritenere che il legislatore non abbia inteso, con la suddetta legge, porre una riserva operativa di attività a favore della mano pubblica (ai sensi dell'art. 43 della Costituzione)<sup>5</sup>: se ne deducono la illegittimità di eventuali interventi volti ad inibire agli imprenditori privati di concorrere allo svolgimento del processo produttivo del servizio ospedaliero e la piena liceità di una attività ospedaliera concorrenziale tra impresa pubblica ed impresa privata. Del resto, a proposito dell'assistenza ospedaliera, non soltanto mancano disposizioni dalle quali possa arguirsi un eventuale impedimento per la iniziativa privata, ma è prevista al riguardo una espressa sua ammissione, rispetto alle case di cura private (art. 1, secondo comma, della legge ospedaliera: «L'assistenza ospedaliera è anche svolta... dalle case di cura private»)<sup>6</sup>.

La sussistenza di una organizzazione ospedaliera privata accanto a

---

<sup>3</sup> G. LOMBARDI, *Enti ospedalieri ed enti diversi nell'assistenza ospedaliera*, in *Annali...* cit., vol. II, p. 207; F. BASSI, *Osservazioni sulla collocazione...* cit., p. 1031.

<sup>4</sup> G. LOMBARDI, *op. cit.*, in *loc. cit.*, pp. 204, 208.

<sup>5</sup> Vedi in questo senso U. POTOTSCHNIG, *La natura degli enti ospedalieri*, in *Annali...* cit., vol. I, p. 130; F. BASSI, *Osservazioni sulla collocazione...* cit., in *loc. cit.*, p. 1037. Sull'istituto della riserva operativa cfr. G. GUARINO, *Scritti di diritto pubblico dell'economia e di diritto dell'energia*, Milano, 1962, pp. 238 ss., 267 ss., 272 ss.; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964, pp. 442-443.

<sup>6</sup> Cfr. sul punto F. BASSI, *Osservazioni sulla collocazione...* cit., in *loc. cit.*, p. 1037.

quella pubblica è implicitamente ammessa nella stessa Costituzione, la quale all'art. 38, ultimo comma, riconosce, come è noto, la libertà dell'assistenza privata<sup>7</sup>. Come si è visto, anche il primo programma economico nazionale prevede che gli enti assistenziali privati continuino a svolgere la loro libere attività (ultimo comma del paragrafo 71), ed è in proposito assai discusso il problema della definizione dei limiti costituzionali della programmazione, di cui all'art. 41, terzo comma, della Costituzione, «in quanto si tratta di vedere fino a qual punto ed entro quale misura la programmazione possa esercitare la sua influenza nell'ambito privatistico»<sup>8</sup>.

Non vi è dubbio, pertanto, che il legislatore, consapevole delle attuali insufficienze della organizzazione pubblica per il soddisfacimento dei sempre maggiori bisogni dell'assistenza ospedaliera, abbia ritenuto opportuno prevedere anche una organizzazione ospedaliera privata, accanto a quella pubblica<sup>9</sup>.

Tra le varie categorie di enti che costituiscono i soggetti della prestazione sanitaria, si può così operare una fondamentale distinzione, a seconda della natura – pubblica o privata – dell'ente che provvede all'erogazione dell'assistenza: da una parte si possono, infatti, individuare taluni enti di natura indubbiamente pubblica, quali gli enti ospedalieri, gli ospedali psichiatrici, gli istituti di ricovero e cura riconosciuti a carattere scientifico, le cliniche e gli istituti universitari di ricovero e cura, le fondazioni ed associazioni istituzionalmente dedite al ricovero ed alla cura degli infermi (queste ultime, infatti, qualora siano in possesso dei requisiti richiesti, possono ottenere, a domanda, il riconoscimento come enti pubblici ospedalieri, ed in tal caso vengono integralmente sottoposte alla disciplina prevista dalla legge n. 132 del 1968 per gli enti ospedalieri); vi sono, invece, degli

---

<sup>7</sup> Sul problema dell'assistenza privata sotto il profilo costituzionale cfr. Corte cost., 21 novembre 1959, n. 51, in *Giur. cost.*, 1959, p. 1071 ss.

<sup>8</sup> L. SPINELLI, *L'assistenza privata con particolare riguardo agli enti ecclesiastici (Problemi e prospettive)*, in questa *Rivista*, 1968, vol. CLXXIV, p. 3 ss., *ivi*, p. 15. Sul punto cfr. anche V. BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 918 ss.

<sup>9</sup> Si vedano le indicazioni contenute in tal senso nella Relazione ministeriale alla legge di riforma ospedaliera e nella Relazione della Commissione Igiene e Sanità della Camera dei Deputati, in A. DAL MIN, *Atti preparatori governativi e parlamentari della nuova legge su enti ospedalieri e assistenza ospedaliera*, Venezia, 1969, pp. 81, 113.

enti di natura essenzialmente privata, e cioè le case di cura private, le fondazioni ed associazioni operanti nel settore nell'ipotesi in cui non abbiano ottenuto la qualificazione come enti ospedalieri, ed infine gli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

2. Il progetto ministeriale dell'art. 1 della legge 12 febbraio 1968, n. 132 stabiliva all'ultimo comma (terzo comma) che «salva la vigilanza tecnico-sanitaria spettante al Ministero della sanità, nulla è innovato alle disposizioni vigenti per quanto concerne il regime giuridico-amministrativo degli istituti e degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che esercitano l'assistenza ospedaliera». A seguito dell'elaborazione del testo compiuta dalla XIV Commissione della Camera dei deputati venne aggiunto un quarto comma, nel quale si stabiliva che «gli istituti e gli enti di cui al terzo (ora quinto) comma, ove posseggano i requisiti richiesti dalla presente legge, possono ottenere, a domanda, che i loro ospedali vengano classificati in una delle categorie di cui gli articoli 19 (ora 20) e seguenti, anche ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nel titolo IV della presente legge». Le disposizioni sopra riportate sono state integralmente approvate dalla Camera dei deputati e dal Senato ed ora costituiscono il quinto ed il sesto comma dell'art. 1 della legge ospedaliera.

È interessante in proposito ricordare che il voto finale del Parlamento fu preceduto da non poche discussioni in ordine al problema qui esaminato dell'assistenza ospedaliera degli enti ecclesiastici.

Così gli On.li Carcaterra e Pennacchio proposero di estendere la disciplina relativa all'assistenza ospedaliera ecclesiastica anche ad altri istituti non classificabili nella categoria degli *enti ecclesiastici civilmente riconosciuti*, ai quali fa ora espreso riferimento la legge<sup>10</sup>. Taluni deputati (On.li Cappugi, Vedovato ed altri) presentarono un emendamento per il quale «le confraternite di misericordia, comunque giuridicamente costituite, ed anche se aventi personalità giuridica ai sensi dell'art. 91 n. 2 della legge 17 luglio 1890 n. 6972, (dovevano essere) equiparate agli enti ecclesiastici, per quanto riguardava la esenzione dei loro ospedali dalle disposizioni di assorbimento nei costituendi enti ospedalieri di

---

<sup>10</sup> Cfr. Camera dei deputati, Atti parlamentari, IV legislatura, Discussioni, Seduta pubblica n. 672, pp. 34328, 34330; Senato della Repubblica, IV Legislatura, Assemblea, Resoconto stenografico, Seduta pubblica n. 753, pp. 40421-40423.

cui al successivo art. 3»<sup>11</sup>. Tale emendamento suscitò peraltro talune critiche<sup>12</sup>, espresse tra gli altri dal ministro Mariotti, il quale osservò che il favore verso questo settore dell'assistenza sarebbe stato eccessivo ed inopportuno, in quanto i suddetti istituti, pur avendo natura di enti religiosi, non erano «legati a disposizioni del Concordato», e che, inoltre, la approvazione dell'emendamento proposto, tra gli altri, dagli On.li Cappugi e Vedovato avrebbe ostacolato quell'unitarietà di indirizzi che la nuova legge si proponeva di conseguire dal punto di vista istituzionale, amministrativo e giuridico<sup>13</sup>.

Di fronte ai tentativi di estendere il più possibile l'applicazione della disciplina legislativa nei confronti degli ospedali facenti capo ad enti ecclesiastici si osservò, da parte di parlamentari di opposta tendenza, che non era, invece, opportuno prevedere, accanto alla categoria degli ospedali pubblici e delle case di cura private, una diversa categoria costituita dagli ospedali dipendenti da enti ecclesiastici<sup>14</sup>, ai quali, si disse, doveva ritenersi applicabile lo stesso trattamento stabilito dalla legge per le case di cura private<sup>15</sup>, anche perché non avrebbe avuto giustificazione una disciplina speciale per gli istituti cattolici, diversa da quella delle organizzazioni ospedaliere eventualmente dipendenti dalle altre confessioni religiose<sup>16</sup>. Si osservò in proposito che le

---

<sup>11</sup> Camera dei Deputati, Atti parlamentari..., Seduta pubblica n. 666, pp. 33930 ss. Per il testo dell'emendamento dell'On. CAPPUGI cfr. Camera dei Deputati, Atti parlamentari... Seduta pubblica n. 670, pp. 34723 ss. Sul punto può ora vedersi F. JANES CARRATÙ, *La «Legge Ospedaliera» (L. 12 febbraio 1968, n. 132) e l'accertamento del fine prevalente di una Confraternita*, in *Giur. it.*, 1971, IV, 102.

<sup>12</sup> Cfr. le osservazioni dell'On. LATTANZIO (Camera dei deputati, Atti parlamentari..., Seduta pubblica n. 679, p. 34729) e del Sen. SAMEK-LODOVICI (Senato della Repubblica, Atti parlamentari..., Seduta pubblica n. 761, p. 40749).

<sup>13</sup> Camera dei deputati, Atti parlamentari, Seduta pubblica n. 679, p. 34730.

<sup>14</sup> Cfr. le osservazioni dell'On. SCARPA (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 662, p. 33789), e dei senatori CHIARELLO (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 752, p. 40327), ROVERE (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 754, pp. 40465-6) e BONALDI (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 761, p. 40478).

<sup>15</sup> On. DE LORENZO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 662, p. 33789); Sen. CHIARELLO (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 752, p. 40327); Sen. ROVERE (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 754, pp. 40465-6).

<sup>16</sup> On. ALESSI-CATALANO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 667, p. 34023).

disposizioni delle quali si proponeva l'approvazione creavano una posizione di privilegio nei confronti delle istituzioni ecclesiastiche, le quali venivano ad essere sottratte al regime giuridico-amministrativo degli enti ospedalieri, mentre godevano dei benefici ad essi attribuiti dalla prevista programmazione economica<sup>17</sup>; né d'altra parte, si rilevò, poteva addursi l'argomento dell'assenza dello scopo di lucro per gli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, perché vi sono indubbiamente anche altre istituzioni non confessionali che non sono ammesse a godere di analoghi privilegi, pur trovandosi ad agire con finalità essenzialmente benefiche<sup>18</sup>.

Il richiamo ad impegni concordatari non poteva, inoltre, avere, secondo taluni parlamentari, alcun effettivo fondamento giustificativo<sup>19</sup> e doveva soltanto intendersi come un tentativo volto a mascherare sotto il profilo giuridico un compromesso raggiunto nell'ambito della maggioranza governativa<sup>20</sup>.

Di fronte alle critiche espresse rispetto al testo che fu poi approvato, il ministro Mariotti affermò che, se non poteva negarsi che l'affrancamento delle istituzioni ecclesiastiche dal regime previsto per gli enti ospedalieri costituiva una soluzione non facilmente accettabile dal punto di vista di una politica di ispirazione laica, doveva peraltro tenersi presente che soltanto un esiguo numero di enti ed istituti religiosi avrebbe tratto giovamento dell'applicazione della particolare

---

<sup>17</sup> On. DE LORENZO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 662, p. 33789); On. ALESSI-CATALANO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 667, pp. 34021-8 e Seduta pubblica n. 679, p. 34713); On. MONASTERIO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 679, p. 34716).

<sup>18</sup> On. CAPUA (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 662, p. 34716).

<sup>19</sup> On. DE LORENZO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 662, p. 33789); On. ROMANO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 666, p. 33977); On. ALESSI-CATALANO (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 667, pp. 34201 ss.); On. CAPUA (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 679, p. 34716); On. GUIDI (Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 679, p. 34719); Sen. CHIARELLO (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 761, p. 40748).

<sup>20</sup> Sen. ROVERE (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 754, pp. 40465 ss.); Sen. BONALDI (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 756, pp. 40528 ss.); Sen. D'ANDREA (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 756, p. 40535); Sen. CHIARELLO (Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 761, p. 40748).

disciplina prevista dal legislatore<sup>21</sup>. E non mancò chi, durante il dibattito, notò che la possibilità di disporre di attrezzature adeguate, come quelle appartenenti a molti ospedali ecclesiastici, avrebbe costituito un vantaggio non indifferente per l'organizzazione sanitaria statale<sup>22</sup>, e che, d'altronde, corrispondeva all'interesse generale che gli ospedali ecclesiastici potessero partecipare ai vantaggi della programmazione economica, con l'attribuzione nei loro confronti dei relativi doveri<sup>23</sup>.

È infine da ricordare che non ebbe successo l'iniziativa diretta a limitare ai soli «enti attualmente ecclesiastici» il trattamento riservato all'assistenza ospedaliera ecclesiastica.

3. Si è esposta sinteticamente, nel paragrafo precedente, l'elaborazione legislativa del testo ora contenuto nell'art. 1, quinto e sesto comma, della legge ospedaliera. Il testo approvato dal Parlamento è il seguente: «Salva la vigilanza tecnico-sanitaria spettante al Ministero della sanità, nulla è innovato alle disposizioni vigenti per quanto concerne il regime giuridico-amministrativo degli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che esercitano l'assistenza ospedaliera» (art. 1, quinto comma); «Gli istituti e gli enti di cui al quinto comma, ove posseggano i requisiti prescritti dalla presente legge, possono ottenere, a domanda, che i loro ospedali siano classificati in una delle categorie di cui agli articoli 20 e seguenti anche ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nel titolo IV della presente legge» (art. 1, sesto comma).

Una prima considerazione occorre fare a proposito dei soggetti attivi dell'assistenza ospedaliera ecclesiastica: come si deduce chiaramente dalla lettera del testo, il legislatore non ha inteso, con le norme sopra riportate, riferirsi all'assistenza ospedaliera svolta dalle numerose associazioni religiose che esercitano l'assistenza sanitaria. L'art. 1, quinto e sesto comma, prende esclusivamente in considerazione gli istituti e gli enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera e *che siano civilmente riconosciuti* ai sensi dell'art. 4 della legge 27 maggio 1929,

---

<sup>21</sup> Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 678, p. 34661.

<sup>22</sup> On. LATTANZIO, Camera dei deputati, Atti..., Seduta pubblica n. 679, p. 34728.

<sup>23</sup> Sen. SAMEK-LODOVICI, Senato, Atti..., Seduta pubblica n. 757, p. 40549.

n 848<sup>24</sup>: di conseguenza le numerose case di cura gestite in Italia dai vari ordini religiosi, molto spesso femminili, costituiscono delle case di cura private, che rimarranno soggette alla disciplina contenuta nel titolo VII della legge 12 febbraio 1968, n. 132, che appunto contempla la normativa concernente le «case di cura private».

Gli istituti e gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, d'altra parte, non vengono trasformati in «enti ospedalieri»; tale conclusione può dedursi dalla disposizione secondo la quale «nulla è innovato alle disposizioni vigenti per quanto riguarda il regime giuridico-amministrativo» degli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti. È vero che il titolo primo della legge 12 febbraio 1968, n. 132 è «L'ente ospedaliero» e che l'art. 1 della medesima legge inizia con una affermazione di principio secondo la quale la funzione ospedaliera è svolta esclusivamente dagli enti ospedalieri, ma occorre tenere presente che tale perentoria affermazione è poi smentita dal contenuto dei commi successivi, dal secondo al sesto, dello stesso articolo nei quali ci si riferisce ad altre categorie di soggetti attivi dell'assistenza ospedaliera, per le quali è stato stabilito un regime diverso da quello previsto per gli «enti ospedalieri».

Ed è certo importante precisare che gli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera non divengono enti ospedalieri, in quanto, di norma, dovrà escludersi l'applicazione delle varie disposizioni contenute nella legge con espresso riferimento agli enti ospedalieri», a meno che non vi siano particolari ragioni che inducano ad estendere analogicamente agli enti ecclesiastici la disciplina relativa agli enti ospedalieri.

Il legislatore non ha chiarito se la disciplina prevista nel quinto e nel sesto comma della norma in esame debba applicarsi soltanto nei confronti degli enti ecclesiastici che svolgano l'attività dell'assistenza ospedaliera come loro attività unica ed esclusiva: ma è proprio il silenzio del legislatore che induce a dare una risposta negativa al quesito, cosicché è da ritenere che le disposizioni del quinto e del sesto comma della legge ospedaliera siano applicabili anche rispetto agli enti ed istituti ecclesiastici che svolgano altre attività, oltre a quella dell'assistenza ospedaliera, purché quest'ultima costituisca lo

---

<sup>24</sup> Cfr. sul punto R. POGGI, *La legge ospedaliera*, Firenze, 1968, p. 30.

scopo istituzionale (cfr. art. 16, primo comma, del codice civile), pur se non esclusivo, considerato quale presupposto del riconoscimento agli effetti civili<sup>25</sup>. Tale conclusione sembra esatta se si considera anche che quando il legislatore ha inteso limitare l'applicazione della disciplina ai soli enti che svolgessero esclusivamente l'attività di «ricovero e cura degli infermi» lo ha espressamente precisato: così nel primo comma dell'art. 3 della legge ospedaliera è stabilito che sono riconosciuti di diritto enti ospedalieri le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza e gli altri enti pubblici che, al momento di entrata in vigore della legge, provvedessero «esclusivamente al ricovero ed alla cura degli infermi».

Nei confronti degli enti ecclesiastici titolari degli ospedali religiosi non si è adottata la soluzione, accolta invece per altre categorie di soggetti attivi dell'assistenza ospedaliera (cfr. art. 3 della legge per le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza che provvedono esclusivamente al ricovero ed alla cura degli infermi e per gli ospedali appartenenti ad enti pubblici che abbiano come scopo oltre l'assistenza ospedaliera anche finalità diverse, ed art. 1, quarto comma, per le associazioni e fondazioni *ex art.* 12 del codice civile), del loro inserimento nel sistema ospedaliero generale; ed infatti, a proposito degli enti ecclesiastici vi sono taluni aspetti particolari che sono stati tenuti presenti dal legislatore della legge ospedaliera e che hanno costituito la ragione per la quale si è ritenuto opportuno prevedere rispetto ad essi una particolare disciplina. Gli enti ecclesiastici appartengono infatti ad un ordinamento che la Costituzione (art. 7, primo comma) ed i Patti lateranensi qualificano come primario.

È evidente, peraltro, che l'elemento della appartenenza dell'ente all'ordinamento primario della Chiesa cattolica non può indurre a ritenere che gli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera siano sottratti alla disciplina in genere prevista dalle leggi dello Stato, giacché è la stessa legislazione concordataria che, per gli enti ecclesiastici che svolgono attività non strettamente ecclesiastica, come per esempio l'attività sanitaria, prevede l'osservanza delle norme stabilite dalla legge civile per le comuni persone giuridiche (art. 5 della legge 27 maggio 1929, n. 848).

---

<sup>25</sup> *Ivi*, p. 31.

4. Gli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera svolgono un'azione rivolta al soddisfacimento di interessi della comunità: la loro attività può, più precisamente, configurarsi come un pubblico servizio in senso tecnico<sup>26</sup>.

Secondo una recente opinione dottrinale, favorevole ad accogliere una concezione c.d. oggettiva del servizio pubblico, non ha più eccessivo rilievo l'accertamento della natura pubblica o privata dell'ente assuntore del servizio, al fine di individuare le ipotesi nelle quali può riscontrarsi un pubblico servizio, essendo sufficiente, per la qualificazione di un'attività economica come *pubblico servizio*, la sottoposizione alla speciale disciplina contemplata nella norma costituzionale dell'art. 41, terzo comma<sup>27</sup>.

Ed è proprio alla luce di tale disciplina che l'attività posta in essere dagli enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera può configurarsi quale pubblico servizio: come si è osservato a proposito delle case di cura private, «non par dubbio... che la sottoposizione a penetranti controlli e lo stesso... collegamento agli strumenti programmatori settoriali sia stato voluto dal legislatore proprio al fine di coordinare l'erogazione del servizio ospedaliero svolto dalle varie categorie di soggetti che provvedono a fornire il servizio di assistenza ospedaliera con quello svolto in particolare dagli enti ospedalieri indirizzando l'attività svolta dai vari soggetti, in vista del più adeguato soddisfacimento di fondamentali esigenze della comunità»<sup>28</sup>.

Come si è visto, sia nel primo programma economico nazionale sia nella legge 12 febbraio 1968, n. 132 è prevista la coesistenza, accanto alla rete ospedaliera pubblica, di una organizzazione ospedaliera non pubblica: quest'ultima, in particolare, è costituita dalle case di cura private, dalle fondazioni ed associazioni che esercitano l'assistenza ospedaliera e che non hanno ottenuto la qualifica di enti ospedalieri e dagli enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera.

A proposito della natura degli enti ecclesiastici erogatori del servi-

---

<sup>26</sup> Si veda in tal senso L. SPINELLI, *L'assistenza privata...* cit., in *loc. cit.*, p. 27. Sulla figura del servizio pubblico vedasi di recente G. VIGNOCCHI, *Servizi pubblici resi da soggetti privati (con particolare riferimento al servizio del credito)*, in questa *Rivista*, 1965, vol. CLXIII, p. 15 ss.

<sup>27</sup> Cfr. U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., p. 86 ss.

<sup>28</sup> F. BASSI, *Osservazioni sulla collocazione...* cit., in *loc. cit.*

zio di assistenza ospedaliera, può senz'altro escludersi che essi vadano classificati nell'ampia categoria dei cosiddetti enti pubblici. Anche in occasione del dibattito parlamentare che precedette l'approvazione della legge ospedaliera fu ricordato, dal ministro Mariotti, il parere del Consiglio di Stato secondo il quale, anche a volere ammettere che gli istituti e gli enti ecclesiastici siano forniti di una pubblicità speciale, ovvero di una pubblicità riflessa da altro ordinamento, un dato rimane certo ed incontestato: che essi non sono enti pubblici secondo l'ordinamento italiano<sup>29</sup>.

È noto che una delle difficoltà di addivenire ad una soddisfacente soluzione del problema relativo alla distinzione tra persone giuridiche pubbliche e private consiste proprio nella difficoltà di inquadrare gli enti di culto in una delle categorie *enti privati* – *enti pubblici*. Il problema della natura pubblica o privata degli enti ecclesiastici è stato oggetto di acuti studi che non sembrano, però, avere risolto in modo definitivo la questione, anche perché quest'ultima non appare suscettibile di una soluzione definitivamente soddisfacente, se si considera che la stessa distinzione tra diritto pubblico e diritto privato e, di conseguenza, la differenziazione tra soggetti di diritto pubblico e soggetti di diritto privato, sono relative alle singole epoche storiche, per cui sarebbe arbitraria e formalistica la pretesa di indicare in modo definitivo le figure soggettive che rientrano, rispettivamente, nell'uno e nell'altro ambito.

D'altronde, la stessa distinzione tra *enti pubblici* ed *enti privati* è oggetto di critica da parte della dottrina, la quale pone in rilievo la «crisi della nozione di persona giuridica pubblica»<sup>30</sup>, ed osserva che «il dire che un ente è pubblico non ha alcuna importanza operativa bensì un significato meramente conoscitivo»<sup>31</sup>, giacché «ormai l'antico appellativo di pubblico riconosciuto all'ente (è) un nome vano senza soggetto»<sup>32</sup>. Così, di fronte alla insufficienza di molti criteri proposti per differenziare tra loro gli enti pubblici e gli enti privati<sup>33</sup>, taluni

---

<sup>29</sup> Cfr. il parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 9 gennaio 1962, n. 1550, in *Il Cons. di Stato*, 1963, p. 863.

<sup>30</sup> A. LEVI, *La persona giuridica pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, p. 588.

<sup>31</sup> S. CASSESE, *Partecipazioni pubbliche ed enti di gestione*, Milano, 1962, p. 88.

<sup>32</sup> C. VITTA, *Diritto amministrativo*, vol. I, Torino, 1962, p. 156.

<sup>33</sup> Per alcune considerazioni critiche in merito alle opinioni accolte dalla prevalente

autori hanno posto in dubbio la stessa validità del concetto di *ente pubblico* nel diritto positivo italiano, ed hanno rilevato l'opportunità di procedere per via di analisi nell'esame dei singoli enti, ritenendo ormai superate le concezioni sulle quali la differenziazione in esame era precedentemente fondata<sup>34</sup>.

Secondo un'opinione di recente sostenuta è oggi inopportuno continuare a parlare di persone giuridiche pubbliche e di persone giuridiche private ed è, invece, più esatto operare una distinzione tra persone giuridiche di diritto comune e persone giuridiche di diritto singolare: ed è solo all'interno di questa seconda categoria (delle persone giuridiche di diritto singolare) che «si collocano, quali sottospecie, le persone giuridiche fornite di poteri d'imperio, quelle che operano al servizio dello Stato, quelle che, infine, sono svincolate da ogni rapporto di dipendenza rispetto allo Stato e che appartengono a questa categoria solo perché l'ordinamento ha, in considerazione dell'oggetto della loro attività, rivolto ad esse una disciplina specifica»<sup>35</sup>.

A proposito del problema qui esaminato, occorre osservare che la qualifica di *enti di diritto singolare* appare particolarmente appropriata proprio rispetto agli enti ecclesiastici e, tra gli enti ecclesiastici, a quelli che esercitano l'assistenza ospedaliera, giacché tale qualifica consente di superare le difficoltà che si incontrano nel classificare ed inquadrare gli enti di culto in una delle categorie *enti pubblici-enti privati*<sup>36</sup>. Del resto, la dottrina del diritto ecclesiastico ha sempre avvertito la singolarità della posizione assunta dagli enti ecclesiastici, i quali sono stati talora considerati come enti pubblici, ma in un senso del tutto particolare, cosicché la qualifica degli enti ecclesiastici quali enti di diritto singolare non costituisce una novità ma si ricollega all'o-

---

dottrina circa il problema della distinzione tra enti pubblici e privati cfr. V. OTTAVIANO, *Considerazioni sugli enti pubblici strumentali*, Padova, 1959, p. 6 ss.

<sup>34</sup> Si vedano in tal senso M.S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965, pp. 201-204; G. GUARINO, *Enti pubblici strumentali, sistema delle partecipazioni statali, enti regionali*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia...* cit., p. 76 ss.

<sup>35</sup> F. GALGANO, «Pubblico» e «privato» nella qualificazione della persona giuridica, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, p. 279 ss., ivi, p. 295.

<sup>36</sup> Sulla qualifica degli enti di culto quali *soggetti di diritto singolare* può vedersi il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 185 ss., ed ivi altre indicazioni di dottrina sul tema.

pinione secondo la quale gli enti di culto hanno un carattere speciale e *sui generis* al confronto con gli altri enti dell'ordinamento statale.

5. Nell'art. 1, quinto comma, della legge n. 132 del 1968 è contenuta un'espressa riserva circa la «vigilanza tecnico sanitaria spettante al Ministero della sanità». In proposito occorre tenere distinta la condizione giuridica degli enti ecclesiastici erogatori dell'assistenza ospedaliera fino a quando non abbiamo ottenuto la classificazione dei loro ospedali in una delle categorie di cui agli articoli da 20 a 25 della legge ospedaliera e la condizione giuridica degli enti stessi dopo che abbiano ottenuto tale classificazione.

Per quanto riguarda gli enti ecclesiastici che esercitino l'assistenza ospedaliera e non abbiano ottenuto la suddetta classificazione, devesi ricordare che, ai sensi dell'art. 5 della legge 27 maggio 1929, n. 848, «gli istituti ecclesiastici civilmente riconosciuti, in quanto esercitino attività di carattere... assistenziale... a favore di laici, sono sottoposti alle leggi civili concernenti tali attività»: di conseguenza, l'attività ospedaliera svolta dai suddetti istituti era già soggetta, prima dell'entrata in vigore della legge ospedaliera, alla speciale vigilanza prevista dalle leggi sanitarie. Nella nuova legge ospedaliera vi sono talune disposizioni particolari in materia di vigilanza sanitaria: così, l'art. 15, terzo comma, prevede l'alta sorveglianza sugli enti pubblici di ricovero e cura previsti dall'art. 1 e l'art. 18 stabilisce che il Ministero della sanità esercita l'alta vigilanza sugli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che svolgono l'assistenza ospedaliera e che abbiano ottenuto la classificazione di uno o più ospedali da essi dipendenti in una delle categorie di cui agli articoli da 20 a 25 della legge; ma la prima disposizione non si applica nei confronti degli enti ecclesiastici, in quanto questi ultimi non hanno carattere pubblico, e la forma di vigilanza contemplata nella seconda disposizione ha come presupposto la classificazione degli ospedali dipendenti dai suddetti istituti ed enti in una delle categorie di cui agli articoli da 20 a 25 della legge ospedaliera. È pertanto da ritenere che gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che non abbiano ottenuto l'indicata classificazione saranno soggetti, ai sensi dell'art. della legge 27 maggio 1929, n. 848, alla vigilanza tecnico-sanitaria cui sono sottoposte in genere le case di cura private, nell'interesse superiore della salute pubblica. D'altra parte, gli enti ecclesiastici non possono equipararsi *in toto* alle case

di cura private, e pertanto non sarà ad essi interamente applicabile la disciplina contenuta nel titolo VII della legge ospedaliera: così, in particolare, il Ministro della sanità non potrà esercitare anche nei confronti degli enti ecclesiastici la speciale ingerenza prevista dall'art. 51, secondo comma, non sarà necessaria l'autorizzazione cui fa espresso riferimento l'art. 52, giacché tale autorizzazione è da ritenere implicita nel riconoscimento agli effetti civili di cui l'art. 4 della legge 27 maggio 1929, 848, non potrà applicarsi la disciplina stabilita nell'art. 53, a proposito delle case di cura private<sup>37</sup>; ma è innegabile che, ai sensi della citata disposizione dell'art. 5 della legge n. 848 del 1929, il Ministro della sanità potrà esercitare, rispetto agli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera, la vigilanza tecnico-sanitaria volta a garantire l'interesse della sanità pubblica.

Come si è detto, diversa è poi la condizione nella quale si trovano gli enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera, qualora abbiano ottenuto la classificazione cui si riferisce il sesto comma dell'art. 1 della legge ospedaliera: il conseguimento di tale classificazione comporta che gli enti suddetti siano sottoposti ad una vigilanza più intensa rispetto a quella cui sono soggetti gli enti ecclesiastici che non abbiano ottenuto la classificazione; l'art. 18 della legge ospedaliera precisa infatti, al primo comma, che il Ministero della sanità esercita l'alta vigilanza anche sugli istituti ed enti ecclesiastici di cui l'art. 1, sesto comma, che abbiano ottenuto la classificazione di uno o più ospedali da essi dipendenti in una delle categorie di cui agli articoli da 20 a 25, «in ordine alla osservanza e all'attuazione delle norme stabilite dagli organi della programmazione».

Il secondo comma dell'art. 18 stabilisce poi che i Comitati della programmazione (cfr. artt. 28 e 31 della legge ospedaliera) sono tenuti a consultare un rappresentante degli enti ed istituti che esercitano l'attività ospedaliera e che abbiano ottenuto la classificazione dei loro ospedali. La programmazione comporta dei benefici ma anche dei vincoli, ed è in relazione a questi ultimi che il legislatore ha ritenuto opportuno stabilire la previa consultazione di un rappresentante dell'ente: si tratta di un parere non vincolante ma obbligatorio<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Cfr. in proposito R. POGGI, *La legge ospedaliera*, cit., p. 136.

<sup>38</sup> R. POGGI, *La legge ospedaliera*, cit., p. 138, il quale giustamente osserva che l'o-

6. Ai sensi del sesto comma dell'art. 1 della legge ospedaliera, gli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti che esercitano l'assistenza ospedaliera, ove posseggano i requisiti prescritti dalla legge stessa, possono, a domanda, ottenere la classificazione dei loro ospedali in una delle categorie di cui gli articoli da 20 e seguenti della legge, anche ai fini dell'applicazione delle disposizioni contenute nel titolo IV.

Non è ben chiaro quale significato assuma l'inciso «ove posseggano i requisiti prescritti dalla presente legge», giacché la legge ospedaliera non contiene particolari disposizioni circa i requisiti che legittimano gli enti ecclesiastici a chiedere la classificazione degli ospedali da essi dipendenti: come giustamente si è osservato, «l'unica spiegazione plausibile è che il testo si riferisca a quelli stessi connotati che, nel comma precedente, individuano gli enti e gli istituti ivi considerati: in altri termini, *l'esercizio dell'assistenza ospedaliera e il riconoscimento agli effetti civili*»<sup>39</sup>.

Come espressamente è chiarito nel testo legislativo, il legislatore non ha previsto un inquadramento automatico degli ospedali religiosi nelle varie categorie stabilite dalla legge, avendo stabilito che tale inquadramento possa avvenire solo *a domanda* degli enti e degli istituti interessati.

La classificazione cui si riferisce il sesto comma dell'art. 1 avrà quale conseguenza la soggezione degli ospedali dipendenti da enti ecclesiastici alla disciplina contenuta negli artt. 20-25 della legge ospedaliera e renderà possibile l'applicazione, nei confronti dei suddetti ospedali, delle norme sulla programmazione economica (cfr. artt. 26-31 della legge 12 febbraio 1968, n. 132). In tal modo – si è esattamente rilevato – gli ospedali degli istituti e degli enti ecclesiastici potranno mantenere la loro autonomia istituzionale e fruire, in una certa misura, del trattamento riservato in generale agli enti ospedalieri propriamente detti, pur sottraendosi al processo di entificazione pubblica<sup>40</sup>.

---

messa consultazione del rappresentante dell'ente ecclesiastico non renderà impugnabile la *relazione* del piano effettuata dai comitati, in quanto essa ha carattere di atto preparatorio.

<sup>39</sup> R. POGGI, *op. ult. cit.*, p. 32.

<sup>40</sup> R. POGGI, *op. ult. cit.*, p. 33.

7. Un problema particolarmente delicato è quello relativo all'ammissibilità di fusioni e concentrazioni rispetto agli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera.

Il quesito assume naturalmente un diverso significato a seconda che ci si riferisca al riconoscimento degli effetti civili delle fusioni e concentrazioni eventualmente effettuate dagli organi canonici competenti, oppure alle fusioni e concentrazioni poste in essere da parte di organi dello Stato italiano. Il primo quesito può senz'altro avere una risposta positiva. In occasione del dibattito precedente l'approvazione della legge ospedaliera il ministro Mariotti richiamò l'attenzione sulla tesi secondo la quale l'art. 4, terzo comma, della legge 27 maggio 1929, n. 848 dimostra che, con il Concordato, lo Stato italiano ha rinunciato ad esercitare un autonomo potere di modifica degli enti ecclesiastici, mentre si è limitato soltanto a riconoscere i mutamenti avvenuti nell'ambito canonistico. Non sembra invece ammissibile un potere statale di operare fusioni e concentrazioni nei confronti delle case di cura religiose che si colleghino ad istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.

Ai sensi dell'art. 6 della legge n. 132 del 1968 la Regione «promuove e attua la istituzione di nuovi enti ospedalieri e la fusione o la concentrazione di enti ospedalieri esistenti, secondo le previsioni del piano regionale ospedaliero» (cfr. anche gli artt. 29, quinto comma, e 54 della legge ospedaliera). È da tenere presente che il testo della disposizione ora riportata parla di fusione o concentrazione di *enti ospedalieri*, il che induce a ritenere che l'eventuale processo di unificazione non potrà attuarsi che nei confronti di enti che siano effettivamente dotati di tale specifica qualifica: ma gli istituti e gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti ai quali si riferisce l'art. 1, quinto comma, della legge ospedaliera non vengono trasformati in enti ospedalieri, tale dovendosi intendere, come si è visto, il senso della proposizione «nulla è innovato alle disposizioni vigenti per quanto riguarda il (loro) regime giuridico-amministrativo».

D'altra parte, il principio fondamentale vigente in materia di mutamenti degli enti ecclesiastici è che lo Stato non può unilateralmente operare tali mutamenti: l'erezione degli enti ecclesiastici spetta alla Chiesa e non allo Stato (art. 31 del Concordato); nella gestione dei beni ecclesiastici è di regola escluso ogni intervento da parte dello Stato italiano (art. 30 del Concordato); le confraternite, qualora sia

in esse accertato lo scopo esclusivo o prevalente di culto, non sono soggette a trasformazione dei fini (art. 29 lett. e del Concordato) ed è solo previsto un riconoscimento civile dei mutamenti avvenuti nell'ambito canonistico (art. 4, terzo comma, della legge 27 maggio 1929, n. 848): dal contenuto di tali disposizioni si può dedurre con sicurezza che lo Stato non vanta attualmente alcuno *ius reformandi* rispetto agli enti ecclesiastici<sup>41</sup>.

Se, pertanto, si tiene presente la norma della legge ospedaliera secondo la quale nulla è innovato alle disposizioni vigenti per quanto riguarda il regime giuridico-amministrativo degli istituti e degli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti, si può escludere che gli organi dello Stato italiano abbiano il potere di effettuare, nei confronti degli enti suddetti, eventuali fusioni o concentrazioni.

8. Altre questioni che assumono una notevole rilevanza pratica sono quelle relative alle deliberazioni ed ai controlli<sup>42</sup> in ordine alle rette di degenza.

Per quanto riguarda gli ospedali pubblici, ai rispettivi consigli di amministrazione è attribuito il potere di determinare la misura della retta in conformità ai criteri stabiliti dall'art. 32 della legge ospedaliera; nell'art. 16 della legge stessa è anche previsto che, in materia di deliberazioni della retta, è conferito un potere di controllo nel merito ad uno speciale Comitato (cfr. artt. 55 e 56 della legge 10 febbraio 1953, n. 62).

Per quanto concerne la deliberazioni della retta, è da ritenere che l'art. 32 che, come s'è detto, fissa i criteri per la sua determinazione, sia applicabile anche nei confronti degli ospedali dipendenti da enti ecclesiastici. È vero che la norma prevede espressamente che la retta giornaliera di degenza è determinata con apposita deliberazione di ciascun *ente ospedaliero*, mentre, come si è visto, gli istituti e gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti ai quali si riferisce l'art. 1, quinto comma, della legge del 1968 non vengono trasformati in enti

---

<sup>41</sup> Si veda sul problema delle modificazioni degli enti ecclesiastici da parte dello Stato M. FERRABOSCHI, *Gli enti ecclesiastici*, Padova, 1956, p. 156 ss.

<sup>42</sup> Sul problema generale delle deliberazioni e dei controlli in materia di assistenza ospedaliera cfr. G. BERTI, *Le deliberazioni ospedaliere e i loro controlli*, in questa *Rivista*, 1969, vol. CLXVII, p. 16 ss.

ospedalieri; ma devesi in proposito ricordare che, data l'applicabilità anche nei riguardi degli ospedali religiosi delle disposizioni contenute nel titolo V della legge, sono anche applicabili le norme relative ai contributi dello Stato a carico del fondo nazionale ospedaliero (cfr. art. 33 della legge): ed è da ritenere che tali contributi siano concessi nel presupposto che la quota di ammortamento, rinnovo e ammodernamento degli impianti risulti incapace a far fronte a tali esigenze e quindi nel presupposto che la retta sia stata determinata attenendosi ai criteri indicati nell'art. 32 della legge ospedaliera.

Una risposta positiva sembra debba anche avere il quesito circa l'ammissibilità, nel caso di ospedali dipendenti da enti ecclesiastici, del controllo di merito previsto dall'art. 16 nei confronti della determinazione della retta di degenza. È infatti da osservare in proposito che il controllo volto ad accertare la congruità della retta, costituendo un controllo di carattere meramente tecnico, non può ritenersi lesivo dell'autonomia di cui gode l'ente, al quale spetta in ogni caso il potere di determinare i criteri di gestione da osservare nell'esplicazione dell'attività ospedaliera. È però da porre in rilievo l'opportunità che il controllo di merito previsto dall'art. 16 sia attribuito al Ministero della sanità, cui spetta l'esercizio della vigilanza sugli istituti e sugli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti (cfr. art. 18 della legge ospedaliera), anziché al Comitato cui si riferisce lo stesso art. 16 della legge.

## *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta\**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 1° MARZO 1971, N. 31)

Le recenti sentenze e ordinanze della Corte costituzionale sul complesso problema della legittimità costituzionale delle disposizioni di derivazione concordataria in materia matrimoniale sono state accolte con molto interesse dall'opinione pubblica e dalla stampa: quest'ultima, in particolare, ha posto in rilievo il carattere di novità di talune affermazioni contenute nelle decisioni della corte e le ha talora definite "storiche" e "rivoluzionarie". A mio avviso, non tutte le conclusioni accolte in tali decisioni possono essere condivise, ma non può certo essere posta in dubbio la effettiva importanza che rivestono taluni principi che, come si è rilevato, «sembrano destinati ad iniziare una nuova era nei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica in Italia»<sup>1</sup>.

In questa sede, tuttavia, mi limiterò ad esporre talune considerazioni in merito al problema, affrontato dalla corte nella sentenza n. 31 del 1° marzo 1971 della legittimità costituzionale dell'art. 7, ultimo comma, della legge matrimoniale 27 maggio 1929 n. 847 in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

L'art. 7, ultimo comma, della legge matrimoniale era stato sottoposto al controllo della corte per la mancata previsione, nella suddetta disposizione, della possibilità di opposizione alle pubblicazioni del matrimonio c. d. concordatario a causa dell'affinità di primo grado fra i nubendi: tale norma, secondo l'ordinanza del Tribunale di Milano, che il 23 ottobre 1968 aveva sollevato la questione, determina una disparità di trattamento fra i cittadini che contraggono il matrimonio in *facie Ecclesiae* ed i cittadini che contraggono il matrimonio secondo

---

\* In *Foro italiano*, 96, 1971, I, cc. 1187-90.

<sup>1</sup> P. BARILE, *Da oggi il cittadino conta di più (L'ultima sentenza della Corte costituzionale sul concordato fra lo Stato e la Chiesa)*, in *L'Espresso*, 14 marzo 1971.

la legge civile, in quanto solo i primi possono essere dispensati dal particolare impedimento.

La Corte costituzionale ha riconosciuto che, quanto all'impedimento dell'affinità di primo grado, v'è una differenza di regime fra celebrazione del matrimonio civile e celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili, giacché l'impedimento in questione può essere oggetto di dispensa secondo l'ordinamento della Chiesa e non invece secondo l'ordinamento civile (salvo il caso di cui alla seconda parte dell'art. 87, 4° comma, del codice civile), ma essa ha tuttavia ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale proposta dal Tribunale di Milano, in quanto la normativa concernente il matrimonio concordatario ha una sua giustificazione nell'ambito del disposto dell'art. 7 della Costituzione, per cui «la semplice differenza di regime riscontrabile fra matrimonio civile e matrimonio concordatario, che non importi violazione degli altri precetti costituzionali..., non integra di per sé una illegittima disparità di trattamento».

Come è noto, dalle norme concordatarie in materia matrimoniale, e soprattutto dall'applicazione che ne è seguita, deriva una disparità di trattamento tra cittadini che contraggono il matrimonio in forma cattolica e cittadini che lo contraggono in forma civile.

La giurisprudenza, in passato ha ritenuto di superare la questione affermando che «la molteplicità dei diritti particolari, sorti in vista e in funzione di determinati gruppi della popolazione nazionale non urta contro il principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, purchè sia data ad ogni soggetto ampia possibilità di scelta tra l'uno e l'altro ordinamento, proprio come è in tema di alternativa tra matrimonio civile e matrimonio canonico<sup>2</sup>. Ma in proposito occorre in primo luogo tenere presente che «il problema va posto non in relazione all'astratta possibilità di contrarre matrimonio canonico con effetti civili offerta al cattolico, bensì in riferimento al momento della trascrizione dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile, poiché è appunto l'assunzione dello stato di coniuge di fronte al diritto statale, e non altro, a dar luogo, in taluni casi, alla violazione della

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. I, 26 marzo 1964, n. 984, *Foro it.*, 1964, I, 1439. Cfr. anche L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*<sup>2</sup>, 1966, 111.

norma di uguaglianza giuridica»<sup>3</sup>. In secondo luogo, è da rilevare che i cittadini non possono liberamente scegliere tra le due alternative: infatti, solo il matrimonio civile è accessibile a tutti i cittadini, cattolici e non cattolici, mentre il matrimonio canonico è riservato ai cattolici, essendo gli acattolici respinti dalla legge canonica in quanto non battezzati.

I divieti posti dalla legge civile in materia di capacità e di impedimenti si risolvono in una limitazione insuperabile solo per gli acattolici, in quanto i cattolici possono superare il limite posto dalla legge civile attraverso il ripiego della celebrazione concordataria. Così, coloro che sono impediti da affinità o da delitto, se cattolici, potranno vincere l'impedimento attraverso la celebrazione concordataria; se invece sono acattolici, sarà loro inesorabilmente negato il matrimonio, non potendo essi accedere alla celebrazione in *facie Ecclesiae*. Così, gli incapaci: il minore infermo di mente, nei cui confronti non può essere promossa l'interdizione per difetto di età, come si desume dall'art. 414 cod. civ., se acattolico, non potrà superare l'opposizione che il pubblico ministero deve proporre, ai sensi dell'art. 102, ultimo comma, cod. civ.; se invece è un cattolico, potrà paralizzarla. Così in materia di età: per un minore che intenda contrarre matrimonio, la legge civile richiede l'assenso della persona che esercita la patria potestà o la tutela, mentre, secondo la Chiesa, egli è pienamente capace; con la celebrazione concordataria il cattolico può superare l'impugnazione che la persona di cui era richiesto l'assenso è legittimata a proporre e può sottrarsi alla patria potestà.

La diversa normativa ora posta in rilievo si traduce in una disparità di trattamento fra i cittadini a seconda della fede religiosa professata, in aperto contrasto con l'art. 3 Costituzione, poiché al cattolico viene reso lecito fare ciò che non è lecito all'acattolico: ciò si risolve in un'attribuzione, a chi sia in grado di celebrare matrimonio canonico, di una capacità più ampia di quella riconosciuta altri cittadini.

Va ancora rilevato, sempre per quanto riguarda il momento costitutivo del vincolo, che il sistema matrimoniale concordatario preclude all'ufficiale di stato civile la possibilità di rifiutare o sospendere la

---

<sup>3</sup> F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, 1958, 254 ss., 258 s.; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. costit.*, 1960, 955 ss., *ivi*, 961.

trascrizione, salvo i casi espressamente previsti dall'art. 12 della legge matrimoniale, anche se l'ufficiale di stato civile sia a conoscenza di cause di nullità, anche canonica, del vincolo. Si può fare il caso estremo dell'ufficiale di stato civile consapevole della nullità del vincolo fra due persone legate da consanguineità naturale: l'ufficiale di stato civile deve trascrivere il matrimonio, salvo l'intervento successivo del giudice ecclesiastico, intervento che deve concretarsi in una duplice sentenza conforme ed in un successivo decreto della Segnatura Apostolica, accompagnato dall'ordinanza della corte d'appello. Si pensi ancora al caso dell'incapace naturale non interdetto del quale si è occupata la Corte costituzionale nella sentenza n. 32, emessa lo stesso giorno di quella annotata (*retro*, 521, con nota di richiami).

Come si è visto, l'argomento addotto dalla corte per dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, ultimo comma, della legge matrimoniale n. 847 del 1929 consiste nell'affermazione (si può parlare di una affermazione perentoria più che di una motivazione) che la normativa concernente il matrimonio concordatario è giustificata in forza dell'art. 7 Costituzione.

L'argomento esposto dai giudici della Corte costituzionale si basa sostanzialmente sulla tesi della prevalenza dell'art. 7 Costituzione rispetto alla norma di uguaglianza giuridica contenuta nell'art. 3 Costituzione: la disposizione contenuta nell'art. 7, 2° comma, avrebbe cioè l'effetto di limitare la portata della norma di uguaglianza contemplata nell'art. 3, 1° comma.

A questo proposito si è osservato in dottrina che la norma di uguaglianza giuridica contenuta nell'art. 3 Costituzione non può ritenersi limitata dalla norma dell'art. 7 della stessa Costituzione, in quanto le due norme adempiono ad una diversa funzione: «La prima vieta al legislatore di attuare discriminazioni in forza delle caratteristiche da essa elencate e sanziona la illegittimità degli atti legislativi giudiziari ed amministrativi ad essa contrari, la quale, salvo l'effetto delle preclusioni eventualmente verificatesi, potrà essere dichiarata dai competenti organi, ancorché quegli atti siano stati emanati o siano entrati in vigore anteriormente al 1° gennaio 1948... La seconda, invece, vieta al legislatore ordinario di emanare norme in contrasto con quelle dei patti lateranensi e, pertanto, in caso di violazione di quest'ordine, implica l'illegittimità costituzionale delle nuove norme di legge ordinaria; quindi la sua funzione si dirige alla conservazione,

da parte del legislatore ordinario, di quel complesso di norme entrate in vigore con la legge 27 maggio 1929 n. 810, ma non impone allo stesso legislatore una qualche attività positiva, bensì solo una *astensione*; essa, cioè, garantisce lo *status quo* legislativo in ordine ai rapporti fra Chiesa cattolica e Stato italiano, ma non impone a quest'ultimo, nella sua funzione legislativa, un atteggiamento di maggior favore verso la Chiesa di là dai limiti delle norme patrizie, sino al punto di giustificare una deroga alla norma di uguaglianza»<sup>4</sup>.

Comunque, anche a voler accettare la premessa condivisa dai giudici della corte, occorre tenere presente che, secondo quanto ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 30, emessa anch'essa il 1° marzo 1971 (*retro*, 525, con nota di richiami), i principi supremi dell'ordinamento costituzionale prevalgono rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clausole dei patti lateranensi, in quanto, se l'art. 7 Costituzione riconosce allo Stato ed alla Chiesa cattolica una posizione reciproca di indipendenza e di sovranità, esso non può avere forza di negare i fondamentali principi dell'ordinamento costituzionale dello Stato: tale conclusione è stata evidentemente accolta in quanto si è ritenuto di attribuire un peso decisivo alla norma del 1° comma dell'art. 7, contenente il principio della reciproca indipendenza dello Stato italiano e della Chiesa cattolica: quest'ultimo principio, che già costituiva il principio base del sistema concordatario, con l'entrata in vigore della Costituzione ha acquistato nel diritto pubblico interno una rilevanza costituzionale, e può senz'altro ritenersi, come ha sostanzialmente affermato la Corte costituzionale nella sentenza n. 30, il principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia.

Se, come ha giustamente affermato la corte, si deve attribuire un'importanza preminente al 1° comma dell'art. 7 Costituzione, non mi pare da condividersi la tesi, secondo la quale proprio i patti lateranensi fornirebbero la «misura costituzionale» di ciò che lo Stato ha riconosciuto essere ordine della Chiesa<sup>5</sup>: ed infatti, non soltanto le norme derivanti dai patti lateranensi costituiscono «uno strumento

---

<sup>4</sup> F. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 141.

<sup>5</sup> Cfr. invece in questo senso GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, Stato e confessioni religiose, 1965, 64; PETRONCELLI, *Manuale di diritto ecclesiastico*<sup>2</sup>, 1965.

poco idoneo per l'interpretazione di una formula che ha profondamente alterato la struttura giuridica dello Stato, travolgendo istituti esplicitamente richiamati dai patti lateranensi»<sup>6</sup>, ma, inoltre, la tesi sopra esposta potrebbe ritenersi esatta solo ove si ritenesse che il contenuto dei patti lateranensi sia stato: costituzionalizzato, «essendo ovvio che le norme di derivazione pattizia possono fornire una misura costituzionale solo in quanto siano state esse stesse elevate al rango di norme costituzionali»<sup>7</sup>, ma è questa una conclusione che, anche secondo la Corte costituzionale, non può essere accolta.

Qualora si accolga l'opinione secondo la quale le norme immesse nell'ordinamento interno statale possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime, in caso di contrasto con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano, non sembra si possa poi affermare la legittimità costituzionale di una norma che, secondo quanto riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale nella annotata sentenza, comporta indubbiamente una disparità di trattamento tra i cittadini che contraggono il matrimonio in forma religiosa e i cittadini che lo contraggono in forma civile: se, infatti, si aderisce alla tesi, accolta dalla Corte costituzionale nella sentenza 30 del 1° marzo 1971, della prevalenza dei supremi principi costituzionali rispetto alle norme di derivazione pattizia, appare difficilmente sostenibile che uno dei più importanti principi costituzionali, appunto il principio costituzionale di uguaglianza, sia limitato nella sua portata dal richiamo ai patti lateranensi contenuto nell'art. 7. Costituzione.

Per chiarire il contenuto e la portata del limite derivante dall'art. 3, 1° comma Costituzione, è necessario distinguere il principio generale contemplato nella prima parte della disposizione costituzionale («Tutti i cittadini... sono eguali davanti alla legge») dall'indicazione delle posizioni soggettive (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali), rispetto alle quali il Costituente

---

<sup>6</sup> G. CATALANO, *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa. Contributo all'interpretazione sistematica dell'art. 7 Costituzione*, 1968, 20 s., il quale giustamente rileva che se si accettasse la tesi della costituzionalizzazione dei patti «si dovrebbe concludere che lo Stato agisce 'nel proprio ordine' quando si ingerisce nella nomina dei vescovi, esige da quelli giuramento di fedeltà, ottiene che nei giorni festivi siano celebrate preghiere per la prosperità della nazione ecc.» (ivi, 21).

<sup>7</sup> G. CATALANO, *op. cit.*, 20.

ha espressamente ribadito il divieto di discriminazioni: in proposito si è osservato che deroghe alla proibizione di distinzioni rispetto alle suddette posizioni soggettive siano ammissibili soltanto se espressamente consentite da altre norme costituzionali, oppure richieste dalla natura stessa delle cose «che può essere tale da rendere impossibile l'applicazione del principio, cui oppone ostacoli o di ordine naturale e biologico, oppure morale quale risulta dalla coscienza sociale dominante nella comunità nazionale»<sup>8</sup>.

Ora, a proposito del sistema matrimoniale concordatario, con particolare riferimento al momento costitutivo del vincolo, non la ricorrenza di qualsiasi pubblico interesse può ritenersi sufficiente a dimostrare il carattere non arbitrario della differenziazione tra i cittadini che contraggono il matrimonio in forma canonica e i cittadini che lo contraggono in forma civile, bensì solo esigenza di soddisfare un interesse pubblico che goda di un riconoscimento pari a quello dell'uguaglianza giuridica, e che sia quindi individuabile nella stessa Carta fondamentale. Ma non sembra che sia proprio la disposizione dell'art. 7 Costituzione a legittimare la suddetta differenziazione; ed infatti, questa conclusione potrebbe, a mio avviso, essere accolta solo ove si ritenesse che il contenuto dei patti lateranensi sia stato costituzionalizzato, giacché le norme di derivazione pattizia possono sostituirsi o derogare alle specificazioni dell'art. 3 Costituzione solo in quanto si ritengano essere state elevate al rango di norme costituzionali: ma non è questa la tesi accolta dalla Corte costituzionale, la quale, come si visto, ha invece affermato che l'art. 7 Costituzione non preclude il controllo di costituzionalità delle norme di derivazione patrizia ed ha pertanto implicitamente ma chiaramente respinto la tesi della c.d. costituzionalizzazione delle norme medesime.

---

<sup>8</sup> MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>3</sup>, 1969, tomo II, 935.

## *Il communis christifidelium status nell'ordinamento della Chiesa\**

SOMMARIO: 1. Il concetto tecnico-giuridico di *status*. Lo *status* come una delle più importanti situazioni giuridiche soggettive riconosciute nell'ordinamento canonico. L'importanza che, alla luce del Concilio, assume la nozione di *communis Christifidelium status*. *Status* di battezzato e *status clericalis*. L'inopportunità di adottare il concetto di *status* per qualificare la posizione giuridica dei clerici nell'ordinamento canonico. - 2. Il superamento della concezione dualistica tra la gerarchia ed il laicato. - 3. Il sacerdozio universale dei fedeli. Rapporti tra il sacerdozio comune dei fedeli ed il sacerdotium ministeriale seu *hierachicum*. Il significato e la portata della partecipazione dei fedeli alla triplice missione di Cristo.

1. La nozione di *status* assume una fondamentale importanza tra le varie situazioni giuridiche soggettive riconosciute nell'ordinamento canonico: come è noto, il concetto di *status* indica la posizione che un determinato soggetto assume di fronte ad altri soggetti considerati come una collettività più o meno organizzata.

È interessante ricordare che tra i vari *status* che possono prendersi in considerazione nell'ambito dell'ordinamento della chiesa cattolica, il *communis christifidelium status* è stato quello cui durante i lavori del concilio vaticano II è stata dedicata una particolare attenzione, e sembra lecito ritenere che lo *status* di battezzato, pur non trovando alcun esplicito riferimento nel *codex iuris canonici*, possa considerarsi lo *status* primo e insostituibile di tutto l'ordinamento canonico.

Già in epoca preconciliare non sono certo mancati gli autori che hanno rilevato come la Chiesa in definitiva possa identificarsi con lo *status* della vita individuale cristiana, attraverso la fede e le opere tendenti alla beatitudine celeste<sup>1</sup>: non v'è dubbio, tuttavia, che il Concilio,

---

\* In *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 181, 1970, n. 1-2, pp. 50-8 e in *Atti del I congresso internazionale di diritto canonico*, II, 2, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 862-68.

<sup>1</sup> Cfr. SARACENI, *Il concetto di «status» e sua applicazione nel diritto ecclesiastico*, in *Arch. giur.*, CXXXII (1945), p. 107 ss.; *ivi*, p. 136: il chiaro Autore richiama in pro-

con il superamento della concezione dualistica tra gerarchia e laicato, abbia avuto il merito di porre nel dovuto rilievo un concetto, quello appunto di *communis Christifidelium status*, sul quale in passato non sempre si era sufficientemente insistito.

Occorre, innanzi tutto, rilevare che lo status di battezzato non pare possa essere concepito come un *tertium genus* fra lo *status clericalis* e lo *status laicalis*, anche se non mancano nel *codex* talune disposizioni dalle quali sembra doversi dedurre una contrapposizione tra *status clericalis* e *status laicalis* (cfr. ad esempio i can. 211, 214, 648, 2305 1 del *c.i.c.*). Non pare infatti che il concetto tecnico-giuridico di *status* possa essere utilizzato per determinare il contenuto ed i caratteri di quello che comunemente si designa come *status clericallis*: non è certo qui possibile neppure accennare alle varie posizioni assunte dalla dottrina circa la determinazione del concetto di *status*, che costituisce una delle nozioni più tormentate della dommatica giuridica, ma, rinviando in proposito alle conclusioni accolte in un mio precedente studio<sup>2</sup>, mi sembra che, a proposito della posizione che i clerici assumono nell'ambito dell'ordinamento canonico, la nozione di *status* sia inesattamente adottata qualunque sia l'accezione nella quale il concetto di *status* venga usato. Ed infatti, sia che dello *status* si accolga la nozione tradizionale – secondo la quale la suddetta figura ricorre qualora siano presenti un elemento materiale, consistente nella posizione che un soggetto persona fisica assume nell'ambito di una collettività, ed un elemento formale riscontrabile nel riconoscimento che tale posizione sociale riceve da parte di un determinato ordinamento giuridico –, sia che lo *status* venga invece definito, in conformità ad un'autorevole dottrina, come l'espressione soggettiva pubblica di un ordinamento giuridico<sup>3</sup>, la conclusione, a

---

posito un interessante passo del SUAREZ: «*Alio ergo modo consideretur Ecclesia, ut est congregatio hominum per fidem et opera tendentium in supernaturalem beatitudinem; et sic ipsamet Ecclesia est status vitae christianae, seu spiritualis*»: *Opera omnia*, tomo XV, Parisiis, 7878, p. 7.

<sup>2</sup> *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 106 ss.

<sup>3</sup> Cfr. SARACENI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 129, il quale osserva che il concetto di *status clericalis* non si adatta alla nozione di *status* nel senso ordinariamente accolto nè in quello di espressione soggettiva di un ordinamento giuridico, ma rileva che «nel diritto della Chiesa è talmente forte il distacco fra laici e chierici e così numerose e fondamentali

proposito del c.d. *status clericalis*, non pare possa essere diversa, in quanto, in ambedue le ipotesi, l'espressione *status* verrebbe adottata in un senso improprio ed atecnico.

Nel *codex* appare certo netta la distinzione tra i clerici ed i laici (definiti come coloro che non sono nè chierici nè religiosi): tale differenziazione non tocca però la questione del carattere, che resta integro e indelebile anche nel chierico ridotto allo stato laicale<sup>4</sup>.

L'espressione *status clericalis*, in sostanza, null'altro indica se non una particolare qualità inerente a quanti, pur essendo, al pari degli altri fedeli, membri della *communitas Ecclesiae*, ed essendo quindi, titolari del *communis Christifidelium status*, non si distinguono dagli altri battezzati per l'inserimento in una particolare collettività, nè appaiono portatori di un loro particolare ordinamento giuridico.

A proposito dello *status religiosus* possono invece ritenersi ricorrenti quei requisiti che paiono essenziali perchè possa parlarsi di *status* in senso tecnico: ed infatti le religioni costituiscono delle collettività nel cui ambito i religiosi assumono una posizione sociale riconosciuta dall'ordinamento canonico, ed inoltre «nessun motivo si oppone perchè tali comunità siano considerate come veri e propri ordinamenti giuridici, nel più vasto e generale ordinamento canonico»<sup>5</sup>.

2. Alla luce delle conclusioni accolte dal Concilio Vaticano II, occorre oggi considerare che i clerici e i laici, nell'ambito della *communitas Ecclesiae*, non costituiscono altro che delle *species*: «quando il Concilio decise di posporre il capitolo sulla gerarchia a quello sul popolo di Dio e di dedicare ai laici un capitolo apposito, successivo a quello sulla gerarchia, fece una scelta imposta dalla logica interna della nuova visione della Chiesa, secondo cui il genere della Chiesa è il popolo di Dio e la gerarchia ed il laicato ne sono le due differenze specifiche»<sup>6</sup>.

---

le norme attinenti alla persona di questi ultimi, che la conservazione del termine *status clericalis* se non rende proprio un concetto rispondente a quello già precisato di *status*, resta sempre da considerare come utile espressione sintetica, che si addice, con particolari vantaggi, ai bisogni della scienza e della pratica»: *ivi*, p. 141.

<sup>4</sup> Cfr. SARACENI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 140.

<sup>5</sup> SARACENI, *op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, p. 142.

<sup>6</sup> BALDUCCI, *La teologia del laicato secondo il Concilio* (relazione al Convegno

Non vi è dubbio che, durante i lavori del Concilio Vaticano II, sia emerso con chiarezza l'intento del legislatore canonico di superare la concezione dualistica tra la gerarchia ed il laicato, con la conseguenza che è oggi doveroso proporsi di esaminare in modo il più possibile sintetico i diversi organismi e le diverse funzioni operanti nella Chiesa.

La missione dei laici a cooperare all'azione della Chiesa diretta a favorire la *salus animarum fidelium* ed a collaborare con il clero nell'adempimento di tale missione è la conseguenza della loro unione a Cristo col battesimo: il laico ha invero la capacità ed il dovere di donare il Cristo agli uomini non perché la gerarchia gli abbia demandato questo potere, ma perché capacità e dovere di salvarsi e di salvare gli altri uomini derivano al laico dal fatto di essere cristiano<sup>7</sup>.

Il laico non ha ricevuto un mandato dagli organi ecclesiastici né può ritenersi un delegato dai chierici, quasi che di questi ultimi possa considerarsi un supplente: la sostanza reale della sua azione per costruire e trasformare il mondo per spingere avanti la storia «è il suo stesso essere, la sua natura e personalità in cui le risorse sono divinizzate dal fatto della comunione al mistero del Cristo»<sup>8</sup>.

3. Un tema che direttamente interessa la presente comunicazione e che è stato trattato con particolare ampiezza nella Costituzione dogmatica *Lumen gentium* è quello del sacerdozio universale dei fedeli: la Costituzione lo designa con il termine di sacerdozio comune (II, 10).

È il sacerdozio universale in quanto è comune a tutti i fedeli; con il battesimo l'uomo riceve la sua consacrazione sacerdotale, cosicché ogni altra partecipazione al sacerdozio di Cristo non è che uno sviluppo di questa fondamentale incorporazione: è per questa ragione che inesattamente si parla talora di sacerdozio dei laici, in quanto il sacerdozio universale e comune non è proprio soltanto dei laici, giacché anche i fedeli che ricevono il sacramento dell'ordine restano investiti del loro sacerdozio primordiale.

---

tenutosi a Firenze nei giorni 15-16-17 gennaio 1966 sul tema *I cattolici italiani dopo il Concilio*), in *Testimonianze*, 1966, nn. 81-82, p. 17 s.

<sup>7</sup> BRUGNOLI, *La missione dei laici nel mondo di oggi*, Brescia, 1966.

<sup>8</sup> CHENU, *Panorama della teologia post-conciliare*, in *I problemi di Ulisse*, 1969, fasc. LXVI, p. 31.

Un problema di particolare importanza e delicatezza è quello consistente nel precisare il rapporto intercorrente tra il sacerdozio comune e universale ed il sacerdozio che la Costituzione designa come «*sacerdotium ministeriale seu hierarchium*»; al Concilio si era in un primo tempo proposto di affermare che tra i due esiste una «somiglianza analogica»: nella Costituzione tale espressione non viene usata, ma si precisa tuttavia che le due specie di sacerdozio sono ordinate l'una all'altra, poichè l'una e l'altra, ognuna a suo proprio modo, «partecipano dell'unico sacerdozio di Cristo» (II, 10).

Il carattere che contraddistingue il *sacerdotium ministeriale* deve ravvisarsi, secondo la costituzione, nella *specialis potestas* in forza della quale chi ha ricevuto il sacramento dell'ordine è abilitato ad agire come mediatore: come rappresentante di Cristo e di tutto il popolo cristiano.

Nel terzo capitolo la Costituzione tratta del sacerdozio ministeriale (III, 21) presentandolo come opera di collaborazione con Gesù Cristo, nella sua triplice missione di sacerdote, di profeta e di re. Anche, però, il sacerdozio universale è una partecipazione al complesso delle tre missioni di Cristo: la costituzione precisa che partecipare al sacerdozio di Cristo significa che «per la rigenerazione e l'unzione dello Spirito Santo i battezzati vengono consacrati a formare un tempio spirituale ed un sacerdozio santo, per offrire, mediante tutte le opere del cristiano, spirituali sacrifici, e far conoscere i prodigi di Colui, che dalle tenebre li chiamò all'ammirabile sua luce. Tutti quindi i discepoli di Cristo, perseverando nella preghiera e lodando insieme Dio, offrano se stessi come vittima viva, santa, gradevole a Dio, rendano dovunque testimonianza di Cristo e, a chi la richieda, rendano ragione della loro speranza della vita eterna» (II, 10).

I Padri conciliari hanno definito i laici quei fedeli che, «dopo essere stati incorporati a Cristo con il battesimo e costituiti popolo di Dio e, nella loro misura, resi partecipi dell'ufficio sacerdotale, profetico e regale di Cristo, per la loro parte compiono, nella Chiesa e nel mondo, la missione propria di tutto il popolo cristiano» (IV, 31).

Non è questa la sede più appropriata per precisare il significato e la portata della partecipazione dei fedeli alla triplice missione di Cristo. È invece qui importante sottolineare quanto sia significativo l'ordine dei capitoli adottato al Concilio per la Costituzione *Lumen gentium*. Come è noto, il capitolo dedicato al popolo di Dio segue immedia-

tamente il primo capitolo sul mistero della Chiesa e precede il terzo dedicato alla gerarchia: da ciò si deduce che, nella Costituzione, ciò che è comune a tutti i membri del popolo di Dio, ed in particolare il sacerdozio comune, è anteposto alla partecipazione particolare della gerarchia della Chiesa alla funzione sacerdotale, profetica, pastorale o regale di Cristo.

L'importanza dell'indicata successione dei capitoli può facilmente individuarsi nella circostanza che la funzione particolare che nel Concilio è stata descritta come servizio al popolo di Dio (cfr. cap. III, n. 18) può essere concepita solo in quanto la si intenda come specificazione ministeriale di ciò che è comune a tutti i titolari del *Christifidelium status*.

Prima che alla gerarchia ecclesiastica è quindi alla *communitas Ecclesiae* che spetta la partecipazione speciale alle funzioni di Cristo: e sono evidenti le conseguenze che, sul piano dottrinale e pratico, dovranno dedursi dalla circostanza che tutti i membri del popolo di Dio, insieme titolari del *communis Christifidelium status*, devono ritenersi associati alle funzioni salvifiche di Cristo. È proprio dalla concreta capacità dei sacerdoti e dei laici di esercitare insieme, in un'opera di costante collaborazione, la missione sacerdotale, profetica e regale ad essi affidata da Cristo che deriva, secondo l'auspicio del Concilio Vaticano II, la realizzazione di un'efficace *consecratio mundi*.

## *Le garanzie della libertà religiosa\**

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. Libertà religiosa individuale e libertà collettiva delle comunità confessionali. - 2. La libertà delle confessioni religiose e il principio della separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso. - 3. Il principio della tutela della libertà religiosa individuale nelle ipotesi di conflitto con la libertà collettiva delle confessioni religiose. - 4. Libertà della Chiesa cattolica e regime concordatario.

1. Quando si parla di libertà religiosa come garanzia sociale civile, cioè quale diritto riconosciuto ai cittadini membri della comunità statale, si può operare una fondamentale distinzione tra libertà religiosa individuale e libertà collettiva dei gruppi confessionali: e costituisce uno dei problemi più delicati in tema di nuove dimensioni della libertà vedere se «l'abbandono della concezione individualistica di libertà religiosa (libertà assicurata al singolo) per guardare al gruppo, alla Chiesa, non porti conculcazione del singolo...»<sup>1</sup>.

Come è noto, nel periodo preconcordatario o, più esattamente, nel periodo compreso tra la formazione dello Stato italiano unitario e l'avvento al governo del fascismo l'interesse religioso individuale assumeva rilevanza nell'ordinamento giuridico ove fosse collegato al fondamentale valore della libertà, giacché la libertà del singolo individuo era uno dei preminenti valori ritenuti degni di tutela legislativa: è sufficiente in proposito ricordare la concezione individualistica dei diritti di libertà in materia religiosa accolta dal legislatore del codice penale del 1889, in conformità al principio della dottrina liberale per il quale la religione era concepita come un problema individuale; in quel periodo l'individuo era l'unica realtà ed i vari gruppi sociali erano visti come una semplice somma di soggetti, cosicché la considerazione

---

\* In *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 182, 1972, pp. 429-46.

<sup>1</sup> Con queste parole viene indicata una delle prospettive di studio dei profili giuridici delle nuove dimensioni della libertà: cfr. il testo dell'invito rivolto ai collaboratori del presente volume, in *Arch. giur.*, vol. CLXXVI (1969), p. 15.

dell'individuo prevaleva sempre sulla considerazione del gruppo nel quale il singolo era inserito.

Una concezione opposta fu invece accolta dal legislatore fascista in tema di protezione dell'interesse religioso, con particolare riguardo alla libertà. L'ideologia fascista mirava ad affermare la superiorità dello Stato rispetto agli individui e ai gruppi sociali e quando proclamava la volontà dello Stato di predisporre gli strumenti idonei alla protezione dell'interesse collettivo, in realtà confermava il rinnegamento del principio personalistico e l'opposizione nei confronti di qualsiasi forma di vita associata e di autodeterminazione degli interessi. Nello Stato fascista, infatti, non era ritenuto degno di protezione l'interesse della collettività, bensì l'interesse dello Stato quale unico detentore del potere e quale unica fonte di comando, in quanto nel regime fascista l'intera vita sociale era stata assorbita nello Stato, che tendeva a controllare ogni iniziativa, onde orientarla verso le finalità considerate più opportune. In ogni Stato totalitario, del resto, i gruppi e le associazioni che riescono a sopravvivere non costituiscono espressione dell'autodeterminazione dei rispettivi componenti ma sono inseriti nella struttura formale dello Stato: in un regime totalitario potranno anche esistere norme giuridiche poste a tutela formale della libertà individuale, purchè comunque si tratti soltanto della libertà individuale, in quanto il riconoscimento della libertà di un gruppo sociale si risolve anche nel riconoscimento dell'autorità che si afferma in seno al gruppo.

In una società democratica, invece, i gruppi sociali autonomi ed immuni dall'ingerenza formale dello Stato costituiscono le fonti indispensabili della capacità di libertà e di organizzazione dei consociati.

Per quanto in particolare concerne le garanzie della libertà religiosa nel vigente ordinamento costituzionale, è noto che la nostra Costituzione tutela oltre alla libertà religiosa degli individui anche la libertà dei gruppi sociali con finalità religiosa, nei quali i singoli entrano volontariamente per realizzare i loro obiettivi in forma collettiva (artt. 8, 1° comma, e 19 della Costituzione). Nella Costituzione è infatti predisposta una protezione dell'interesse religioso non soltanto individuale ma anche collettivo, inteso quest'ultimo, però, non quale interesse dello Stato, bensì quale interesse dei fedeli che hanno ritenuto opportuno collegarsi nei gruppi sociali con finalità religiosa, onde potere meglio realizzare le proprie esigenze d'ordine morale, sociale e spirituale: ed in proposito è da tenere presente l'insegnamento di

Jemolo, il quale ha giustamente osservato che «tutte le costituzioni non possono essere lette ed interpretate se non con criterio storico, ricordando che spesso le loro disposizioni sono una protesta contro ciò che seguì nel periodo precedente»<sup>2</sup>.

Al fine di garantire un adeguato svolgimento della personalità individuale dei cittadini, con la Costituzione si è riconosciuta l'importanza delle dimensioni sociali dell'uomo e la rilevanza delle varie formazioni sociali con finalità religiosa operanti nella società civile: tutti i gruppi sociali religiosi sono considerati nel vigente ordinamento italiano come formazioni sociali spontanee nella loro genesi e libere nella loro attività; esse nascono ed agiscono quali formazioni *extra-statali*, ma lo Stato non può ignorarle perchè il riconoscimento della loro rilevanza consente ai membri della società civile di soddisfare interessi che lo Stato, data la natura degli interessi religiosi, non può valutare e tutelare. Lo Stato, infatti, non ha il potere di provvedere direttamente alla soddisfazione delle esigenze religiose dei *cives-fideles*, in quanto esso deve assumere un atteggiamento di doverosa imparzialità rispetto al sentimento religioso dei suoi cittadini e non può sostituirsi alle confessioni religiose nel perseguimento di finalità proprie di queste ultime; poichè, inoltre, i gruppi sociali con finalità religiosa costituiscono organismi spontanei sorgenti nel seno della società, l'interesse religioso presuppone la totale libertà delle attività individuali e collettive dirette ad ottenerne il soddisfacimento.

Il mutamento riscontrabile in materia confessionale con il passaggio dall'epoca fascista al regime attuale può riassumersi precisando che, mentre lo Stato totalitario fascista riteneva di dovere direttamente tutelare l'interesse religioso<sup>3</sup>, nel vigente ordinamento costituzionale lo Stato, che rappresenta gli interessi della collettività,

---

<sup>2</sup> A.C. JEMOLO, *Le libertà garantite dagli articoli 8, 19, 21 della Costituzione*, in *Dir. eccl.*, 1952, I, p. 393 ss., *ivi*, p. 406.

<sup>3</sup> Lo Stato tutelava la religione considerandola come un fattore indispensabile per la propria conservazione e perseguiva così una propria autonoma finalità: «... poichè lo Stato è il solo detentore del diritto – si è osservato con riferimento al regime fascista – del diritto si avvale per i fini collettivi che esso a volta a volta si propone come esclusivo interprete e tutore del corpo sociale, col quale anzi si identifica. Ormai tutto deve e tutto può essere realizzato per il raggiungimento del fine collettivo»: F. SANTORO PASSARELLI, *Libertà e Stato*, in *Justitia*, 1957, p. 205.

deve garantire che le confessioni religiose siano libere di provvedere, nel modo da esse ritenuto più idoneo, alla soddisfazione dei bisogni dei fedeli: può oggi parlarsi di un interesse pubblico indiretto e strumentale, l'interesse pubblico a garantire l'autodeterminazione degli interessi religiosi.

2. Come si è visto, la ragione per la quale il vigente ordinamento tutela i vari gruppi sociali deve individuarsi nell'intento del legislatore di garantire in modo più completo la soddisfazione degli interessi dei rispettivi componenti: la insufficienza di una garanzia meramente individuale ai fini di un adeguato sviluppo della personalità umana rende necessaria la protezione dei corpi sociali dei quali fa parte il cittadino, ma la tutela statale accordata ai vari gruppi si giustifica solo in quanto siano protetti dallo Stato anche gli individui che li compongono.

Quest'ultima considerazione assume rilievo anche per quanto concerne il tema della libertà in materia confessionale. Con riguardo a tale aspetto del problema, occorre certo evitare che la difesa delle libertà nelle confessioni religiose si risolva in una limitazione della libertà delle confessioni stesse: è quindi necessario che l'intervento dello Stato a garanzia dei singoli si espliciti soltanto nell'ambito delle materie rispetto alle quali il gruppo confessionale non ha libertà di azione, trattandosi di materie riservate alla competenza dello Stato o di interessi rispetto ai quali lo Stato non ha inteso in alcun modo limitare la propria sovranità.

Per accertare se sia stata in concreto esercitata un'attività abusiva da parte degli organi confessionali non è necessario riferirsi agli ordinamenti giuridici delle varie confessioni, dovendosi ritenere che alle autorità dello Stato italiano non sia consentita alcuna indagine volta ad accertare se gli atti promananti dalle autorità religiose siano o meno conformi ai rispettivi ordinamenti: ed infatti, una indagine, da parte dell'autorità statale, in ordine alla conformità degli atti ecclesiastici alle norme giuridiche delle varie confessioni religiose operanti in Italia si risolverebbe in una inammissibile violazione del *ius libertatis* delle confessioni stesse e in una arbitraria ingerenza negli *interna corporis* dei gruppi confessionali, in contrasto con i principi costituzionali che presiedono ai rapporti tra Stato e culti (cfr. in particolare gli artt. 7, 1° comma, e 8, 1° comma, della Costituzione).

L'autorità dello Stato ha tuttavia il potere di indagare se gli atti

posti in essere dalle autorità confessionali possano o meno considerarsi compresi nell'ordine religioso e costituiscano quindi espressione del diritto di libertà delle confessioni religiose, quale è delimitato dallo Stato italiano. Non pare esatta, d'altra parte, l'obiezione che, poichè i confini della libertà giuridica coincidono con quelli della liceità, non può essere considerata illecita, secondo date norme dell'ordinamento giuridico italiano, un'attività il cui libero esercizio è tutelato da altre norme del medesimo ordinamento<sup>4</sup>: ed infatti, si tratta proprio di accertare se l'atto emanato dall'autorità confessionale possa farsi rientrare nell'ambito delle attività rispetto alle quali lo Stato italiano si è impegnato a non interferire con la propria attività legislativa, amministrativa e giudiziaria.

Il problema della determinazione dell'*ordine civile* e dell'*ordine religioso* non può certo risolversi in astratto (lo Stato, infatti, deve anche occuparsi degli interessi «spirituali» che abbiano attinenza al suo compito, così come l'attività degli organi confessionali può svolgersi anche oltre l'ambito meramente spirituale e religioso), e la questione consistente nel precisare i limiti posti dall'ordinamento giuridico al libero esercizio delle potestà religiose in Italia deve dunque essere valutata alla stregua del diritto positivo, nel tentativo di individuare quali interessi il legislatore italiano abbia ritenuto compresi nell'ordine proprio dello Stato, in relazione alle esigenze sociali apprezzate con riferimento ad un determinato momento storico.

Lo Stato italiano, garantendo la libertà delle formazioni sociali con finalità religiosa, si è impegnato a non ingerirsi nella organizzazione interna delle confessioni religiose, a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina: è però necessario che l'attività degli organi confessionali non esuli dall'ambito religioso e, soprattutto, non invada la sfera di sovranità statale venendo così ad incidere su interessi riconducibili all'ordine proprio dello Stato, in quanto il principio fondamentale che regola, nell'ordinamento giuridico italiano, la materia dei rapporti tra Stato e confessioni religiose è quello secondo il quale le attività degli organi confessionali rientrano nella

---

<sup>4</sup> G. LO CASTRO, *Considerazioni in tema di minaccia di pene soprannaturali*, in *Dir. eccl.*, 1966, II, p. 270 ss., *ivi*, p. 298. Si veda anche sul punto O. GIACCHI, *Sovranità della Chiesa nel proprio ordine e limiti della giurisdizione statale*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, p. 361 ss., *ivi*, p. 379.

sfera di sovranità statale quando attengono ad interessi riferentisi all'ordine proprio dello Stato.

Il problema della ripartizione di competenze tra lo Stato italiano e le confessioni religiose deve comunque essere impostato in modo che l'esigenza di rispettare l'ambito di sovranità statale non si risolva in un'eccessiva compressione del *ius libertatis* dei gruppi confessionali, privando questi ultimi della possibilità di esplicare con efficacia il proprio compito: è necessario cioè valutare con giusto equilibrio le legittime esigenze delle confessioni religiose ed i fondamentali interessi dello Stato. Ed a tal fine occorre tenere presenti alcuni principi generali: la configurazione, innanzi tutto, del diritto di libertà delle confessioni religiose come diritto costituzionalmente garantito, la necessità di individuare i limiti del diritto di libertà dei culti ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento giuridico dello Stato (in tale prospettiva dovranno naturalmente anche considerarsi gli obblighi convenzionalmente assunti dall'Italia nei confronti della Santa Sede), in quanto dal particolare angolo visuale del nostro ordinamento potranno considerarsi espressioni di libertà delle confessioni religiose, come tali giuridicamente intangibili da parte delle autorità statuali, soltanto le attività poste in essere dagli organi confessionali entro i limiti fissati dal legislatore italiano al potere delle autorità religiose in Italia; il principio, infine, conforme alla tendenza generale degli Stati moderni, per il quale la libertà religiosa individuale merita tutela anche a scapito, eventualmente, della libertà delle confessioni religiose<sup>5</sup>, con la conseguenza che in ipotesi di contrasto tra il *ius libertatis* di una determinata confessione religiosa e la libertà di coscienza e di religione dei singoli, anch'essa costituzionalmente garantita, è il primo diritto che deve preferibilmente subire un sacrificio.

---

<sup>5</sup> G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Milano, 1957, p. 77 ss.; ID., *Sovranità dello Stato e autonomia della Chiesa nella Costituzione repubblicana. Contributo all'interpretazione sistematica dell'articolo 7 della Costituzione*, Milano, 1968, p. 81; C. MAGNI, *I Subalpini e il Concordato. Studio storico-giuridico sulla formazione della legge Siccardi*<sup>2</sup>, Padova, 1967, p. 44 ss. Cfr. anche P. GISMONDI, *Culti acattolici*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, p. 440 ss., *ivi*, p. 455; M. FIORE, *Momento dell'impegno temporale dei cattolici nell'Italia d'oggi*, in *Justitia*, 1971, p. 217 ss., *ivi*, p. 235 ss.

3. Il principio, più sopra indicato, per il quale la libertà religiosa individuale merita protezione anche a scapito, eventualmente, della libertà delle confessioni religiose, ci riporta all'esame dell'argomento che ha costituito la premessa del presente scritto.

Il problema fondamentale di ogni società umana è quello di conciliare l'interesse individuale con quello del gruppo, ma occorre in proposito tenere presente che i valori che si perseguono in comune vengono realizzati solo nei singoli individui che compongono le varie comunità. Quando nell'ordinamento giuridico è contemplata una disciplina legislativa a tutela di un determinato gruppo sociale, deve pensarsi che il legislatore intenda proteggere, attraverso la tutela della formazione sociale, gli interessi di coloro che ne fanno parte quali membri: di conseguenza, quando si parla di interesse collettivo all'onore, alla reputazione, alla libertà, all'eguaglianza, titolari degli interessi relativi sono pur sempre i membri dell'organizzazione sociale, considerati, però, *uti universi* e non *uti singuli*; non è difficile comprendere, d'altra parte, che non avrebbe senso ritenere titolare di tali interessi la medesima organizzazione sociale, se si considera che nella realtà psicosociale le persone fisiche sono gli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze di una lesione dell'onore e della reputazione, o gli effetti della violazione della libertà e dell'eguaglianza.

La tutela della libertà dei gruppi confessionali non deve quindi portare ad un sacrificio della libertà degli individui che ne fanno parte come membri, e occorre guardare con giustificata diffidenza «tutte le costruzioni che sul terreno politico vorrebbero scorgere delle entità la cui protezione possa essere staccata da quella delle persone che le costituiscono», le quali «troppo ricordano certe dottrine intorno ad un bene dello Stato che prescinderebbero del tutto dalla felicità del cittadino, che consentirebbero la potenza dello Stato sul sacrificio del cittadino»<sup>6</sup>.

Lo Stato ha inteso limitare, in materia confessionale, l'ambito della propria competenza e si è impegnato a non interferire nella sfera di libertà delle collettività religiose, ma esso «non ha invece mai ritirato di fronte ai cittadini, perchè appartenenti ad una confessione, quelle

---

<sup>6</sup> A. C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*<sup>2</sup>, Milano, 1969, p. 180.

garanzie di beni che danno vita ai diritti costituzionali, e che comunque stabiliscono la posizione del cittadino»<sup>7</sup>.

Non si può in proposito dimenticare l'importanza che assume, in tema di diritti di libertà, il passaggio da un'epoca, legata alla nascita dello Stato liberale uscito dalla Rivoluzione francese<sup>8</sup>, un'epoca nella quale il problema fondamentale consisteva nella rivendicazione della posizione dell'individuo di fronte allo Stato, ad un periodo storico, come quello in cui viviamo, in cui si assiste al prevalere del sociale e del collettivo sul particolare e sull'individuale.

Oggi non può di per sé soddisfare la semplice affermazione, sia pure solenne, dei diritti dell'individuo nelle costituzioni (tale affermazione è contenuta, in forma più o meno solenne, in ogni costituzione!), giacché il problema essenziale dell'attuale momento consiste nella concreta difesa dei diritti di libertà e di eguaglianza dell'individuo non soltanto nei confronti dello Stato ma anche, e soprattutto, nei riguardi delle varie formazioni sociali, che troppo spesso, purtroppo, incidono in misura particolarmente intensa sui fondamentali diritti dei cittadini, anziché contribuire ad ampliare la sfera delle private autonomie.

Ciò risulta particolarmente evidente proprio in tema di libertà religiosa, a proposito del quale oggi, ancora più di ieri, può rilevarsi che la garanzia del cittadino non è tanto data dalla sua solenne enunciazione nelle disposizioni costituzionali quanto dalla concreta protezione assicurata alla libertà religiosa dei membri della società civile, anche in rapporto all'esercizio dei poteri esplicitati dalle autorità dei vari gruppi sociali con finalità religiosa.

Talune norme costituzionali che sanciscono solennemente i fondamentali diritti di libertà e di eguaglianza dell'individuo sono poi abbandonate alla discrezionalità e, talora, all'arbitrio del potere esercitato dalle autorità delle confessioni religiose, senza che venga in concreto esercitato dalle autorità dello Stato alcun controllo volto a garantire efficientemente la loro esecuzione.

Il superamento della concezione dello Stato come unico dispensatore di giustizia e di eguaglianza tende a facilitare lo sviluppo delle

---

<sup>7</sup> A. C. JEMOLO, *Capisaldi intorno ai rapporti tra Stato e Chiesa circa la potestà di magistero*, in *Riv. dir. matr.*, 1958, p. 353 ss., *ivi*, p. 359.

<sup>8</sup> «Il fine di ogni associazione politica – proclamava l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti del 1789 – è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo».

autonomie della società civile, nell'intento di avvicinare sempre più il potere ai cittadini onde rendere questi ultimi protagonisti del loro destino e sempre più capaci di autodeterminarsi: di fronte, però, all'azione dei vari gruppi sociali, che perseguono con tutto il loro peso la mortificazione delle individualità che li compongono e la compressione delle istanze di libertà dei consociati, non si può non avvertire il pericolo che la protezione accordata al gruppo confessionale possa talora risolversi nel sacrificio dei fondamentali diritti dell'individuo.

Occorre pertanto sottolineare l'importanza che assume nel presente momento un sistema di relazioni tra Stato e confessioni religiose (in modo forse più rispondente all'attuale situazione può parlarsi di rapporti tra società civile e società religiosa) che rispetti e garantisca innanzi tutto la libertà dell'individuo<sup>9</sup>: libertà che dovrà essere garantita non solo negativamente, come rimozione di ostacoli (in attuazione del principio contenuto nell'art. 3, 2° comma, della Costituzione, per il quale è «compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine (...) sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana), ma altresì in modo positivo, riconoscendo i mezzi di tutela essenziali per la sua salvaguardia<sup>10</sup>.

Tra le libertà fondamentali che debbono ritenersi garantite ai cittadini membri di una comunità religiosa deve, innanzi tutto, considerarsi la libertà di interrompere il rapporto di appartenenza nei confronti della comunità, senza che la decisione di allontanarsi dal gruppo possa comportare sanzioni in contrasto con diritti costituzionalmente garantiti<sup>11</sup>. La libertà religiosa non può non comprendere la libertà da qualsiasi vincolo che, sia pure da un punto di vista psicologico o in modo indiretto, agisca nel senso di condizionare la volontà di un cittadino che

---

<sup>9</sup> Cfr. sul punto L. SCAVO LOMBARDO, *Sulla condizionalità della trascrizione civile del matrimonio canonico alla volontà delle parti*, in *Foro it.*, 1947, I, col. 251 ss., il quale ha giustamente posto in rilievo la necessità di saggiare le concezioni teoriche del diritto ecclesiastico alla stregua delle garanzie di libertà dell'individuo.

<sup>10</sup> L. DE LUCA, *Il diritto ecclesiastico e l'opinione pubblica*, in *Ann. Catania*, 1953, p. 78 ss., *ivi*, p. 97.

<sup>11</sup> Cfr. sul punto G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa cit.*, pp. 67-68; A. MORONI, *Il mutamento di confessione religiosa nell'ordinamento italiano*, Napoli, 1963, p. 14. Può anche vedersi il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 122 ss.

intenda porre termine ad un rapporto di appartenenza con un gruppo confessionale: la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sancita nell'art. 2 della Costituzione esclude, infatti, qualsiasi limitazione di diritti che derivi da vincoli di subordinazione di carattere perpetuo o da sanzioni preventivamente contemplate in gruppi extrastatali.

Si consideri, ad esempio, la norma dell'art. 5 del r.d. 30 ottobre 1930, n. 1733, secondo la quale cessa di far parte della Comunità chi passa ad altra religione e dichiara di non volere più essere considerato israelita, agli effetti del decreto stesso: tale disposizione, che subordina ad una dichiarazione di abiura la cessazione degli obblighi cui sono soggetti gli israeliti nei confronti delle comunità ebraiche nel cui ambito sono inseriti, è contraria alla Costituzione, giacché la sua applicazione comporta la violazione del diritto di libertà religiosa, nel quale è certo compreso il diritto di non fare alcuna professione di fede.

È anche in contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico statale il principio canonistico secondo il quale il battezzato resta sempre soggetto alla Chiesa cattolica e l'apostasia costituisce un peccato ma non una liberazione da vincoli di obbedienza e di soggezione: non può certo ammettersi, nell'ordinamento giuridico italiano, il permanere degli effetti giuridici degli *status* canonici anche contro chi non voglia ulteriormente accettare la modificazione della propria personalità rispondente agli *status* medesimi<sup>12</sup>. Incostituzionale è così la norma di derivazione concordataria che vieta l'assunzione e la conservazione a qualsiasi ufficio o impiego, che importi contatto immediato col pubblico, dei sacerdoti apostati o irretiti da censura (art. 5, ult. comma, del Concordato).

Il pluralismo in materia confessionale comporta la rilevanza nell'ordinamento italiano delle attività promananti dalle confessioni religiose nei confronti dei rispettivi aderenti ed il conferimento del carattere imperativo alle manifestazioni di volontà delle autorità sociali dei vari gruppi confessionali: è necessario, tuttavia, che i poteri

---

<sup>12</sup> Cfr. in questo senso G. SARACENI, *Il concetto di «status» e sua applicazione nel diritto ecclesiastico (Sintesi di una parte generale)*, in *Arch. giur.*, vol. CXXXII (1945), p. 107 ss., *ivi*, pp. 155-156. Nel senso che in tema di riconoscimento degli *status* canonici nell'ordinamento italiano occorre sempre tenere presenti i due elementi basilari della volontà dei singoli e dei principi di ordine pubblico si veda anche F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 227, nota (59).

conferiti agli organi di governo delle singole confessioni religiose vengano esercitati *erga non nolentes*, nel senso che a tutti i cittadini-fedeli lo Stato, così come riconosce il diritto di aderire spontaneamente ad ogni confessione religiosa, non può non riconoscere anche il diritto di allontanarsene in ogni momento.

A proposito del conflitto tra libertà religiosa individuale e libertà collettiva delle confessioni religiose assai delicati sono anche i problemi discussi in materia matrimoniale, in merito alle varie ipotesi nelle quali, secondo una interpretazione accolta da una parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>13</sup>, si ritiene che il matrimonio canonico possa avere efficacia civile senza o addirittura contro la volontà degli sposi. Una tesi, quest'ultima, a mio avviso insostenibile, essendo fondata sulla premessa che la libertà «collettiva» della Chiesa cattolica (c.d. libertà ecclesiastica) debba ritenersi prevalente rispetto alla libertà religiosa individuale, la libertà, cioè, di celebrare un matrimonio meramente religioso: secondo i sostenitori di tale opinione l'autorità ecclesiastica ha il potere discrezionale di ammettere i fedeli alla celebrazione del matrimonio di coscienza e, così pure, il potere discrezionale di «valutare il sopravvenire di (...) gravi ragioni che impongono a suo giudizio il recedere dall'autorizzazione del matrimonio senza effetti civili, disponendo l'invio dell'atto matrimoniale all'ufficiale di stato civile per la trascrizione tardiva, prescindendo dall'assenso delle parti»<sup>14</sup>. Ma è proprio la premessa sulla quale tale opinione appare fondata che non può essere condivisa, poichè, come si è sopra precisato, in caso di eventuale conflitto tra la libertà ecclesiastica della confessione religiosa e la libertà religiosa individuale è quest'ultimo diritto che deve preferibilmente avere la prevalenza: principio che appare indiscutibile alla luce della norma costituzionale che tutela la libertà religiosa dei singoli e che, escludendo l'interferenza dello Stato in, merito alle vicende religiose

---

<sup>13</sup> Sul problema della volontà degli sposi e della trascrizione del matrimonio canonico cfr. L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico*<sup>2</sup>, Milano, 1966, p. 112 ss. e, di recente, F. FINOCCHIARO, *Matrimonio (articoli 79-83)*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1971, p. 396 ss. Per un acuto esame delle posizioni assunte in proposito dalla giurisprudenza si veda L. GUERZONI, *La volontà degli effetti civili del matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. matr.*, 1966, p. 173 ss.

<sup>14</sup> Cass., sez. I civ., 21 luglio 1969, n. 2748, in *Foro it.*, 1970, I, col. 215.

degli stessi, esclude, altresì, che «gli atti leciti da essi compiuti in sede confessionale possano produrre effetti nell'ordinamento statale senza il concorso della volontà di chi ne è stato l'autore»<sup>15</sup>.

L'inammissibilità della tesi secondo la quale il matrimonio religioso può avere effetti civili nell'ordinamento statale senza o addirittura contro la volontà dei nubendi deve anche dedursi dal principio secondo il quale nessuno può subire la modificazione del proprio *status* senza il concorso della propria volontà e nessuno pertanto può acquistare lo *status* di coniuge, per l'ordinamento dello Stato, senza che voglia tale mutamento della propria posizione giuridica<sup>16</sup>. Altro aspetto che deve essere tenuto presente a proposito della libertà dei singoli in tema di celebrazione del matrimonio religioso è quello della eguaglianza dei cittadini davanti alla legge: gli acattolici sono, infatti, liberi di celebrare matrimoni meramente religiosi ed è pertanto in contrasto con il principio costituzionale di eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione la tesi secondo la quale ai cittadini cattolici non è attribuita la stessa possibilità<sup>17</sup>.

Le comunità confessionali potranno porre in essere il loro ordinamento senza essere vincolati alla osservanza dei principi democratici (tale vincolo, per le associazioni, può configurarsi, secondo la prevalente dottrina costituzionalistica, soltanto per le associazioni sindacali<sup>18</sup>, ma non possono commettere arbitri nei confronti dei loro aderenti (con la pretesa talora che tale arbitrario comportamento conseguia effetti civili nell'ordinamento giuridico statale): ove tali arbitri siano stati posti in essere, lo Stato potrà legittimamente intervenire, in ossequio innanzi tutto all'art. 2 della Costituzione, al fine di offrire la propria tutela nei confronti degli inviolabili diritti del cittadino-fedele.

A questo proposito, potrebbe peraltro porsi in rilievo il collegamento ricorrente tra la disuguaglianza e la libertà da parte di chi ritenga che dovrebbero tollerarsi le disuguaglianze che ripetano la loro origine da

---

<sup>15</sup> F. FINOCCHIARO, *Matrimonio* cit., in *loc. cit.*, p. 403.

<sup>16</sup> Cfr. in proposito F. FINOCCHIARO, *Matrimonio* cit., in *loc. cit.*, p. 403 ss.

<sup>17</sup> G. OLIVERO, *Ancora in tema di matrimonio canonico e di volontà degli effetti civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 646 ss., *ivi*, p. 652; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* cit., p. 267; ID., *Matrimonio* cit., in *loc. cit.*, p. 403.

<sup>18</sup> Si veda G. GEMMA, *Recensione a: S. Lariccia, La rappresentanza degli interessi religiosi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1968, p. 658 ss., *ivi*, p. 662.

un atto di libera scelta<sup>19</sup>. Così, in materia matrimoniale, la giurisprudenza ha affermato che «la molteplicità dei diritti particolari sorti in vista e in funzione di determinati gruppi della popolazione nazionale non urta contro il principio di uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge, purchè sia data ad ogni soggetto ampia possibilità di scelta tra l'uno e l'altro ordinamento, proprio come è in tema di alternativa tra matrimonio civile e matrimonio canonico»<sup>20</sup>. Ma, innanzi tutto, si deve obiettare che «il problema va posto non in relazione all'astratta possibilità di contrarre matrimonio canonico con effetti civili offerta al cattolico, bensì in riferimento al momento della trascrizione dell'atto di matrimonio nei registri dello stato civile, poichè è appunto l'assunzione dello stato di coniuge di fronte al diritto statale, e non altro, a dar luogo, in taluni casi, alla violazione della norma di uguaglianza giuridica»<sup>21</sup>; inoltre, non è esatto che i cittadini possano liberamente scegliere tra le due alternative, giacché solo il matrimonio civile è accessibile a tutti i cittadini, mentre il matrimonio canonico è riservato ai soli cattolici, essendo i non battezzati respinti dalla legge canonica: pertanto, è soltanto rispetto a questi ultimi che i divieti posti dalla legge civile in materia di capacità e di impedimenti si risolvono in una limitazione insuperabile, in quanto i cattolici possono superare il limite posto dalla legge civile attraverso il ripiego della celebrazione concordataria. Tale diversa normativa si traduce in una disparità di trattamento fra i cittadini a seconda della fede religiosa professata, in aperto contrasto con l'art. 3 della Costituzione, poichè a coloro che sono in grado di celebrare il matrimonio canonico viene attribuita una capacità più ampia di quella riconosciuta agli altri cittadini<sup>22</sup>.

Del resto, anche coloro che sottolineano il legame ricorrente tra le

---

<sup>19</sup> Sul punto cfr. P. RESCIGNO, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 415 ss., *ivi*, p. 424.

<sup>20</sup> Cass., sez. I civ., 26 marzo 1964, n. 984, in *Foro it.*, 1964, I, col. 1349.

<sup>21</sup> F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso* cit., pp. 254 ss., 258 ss.; M. CONDORELLI, *Questioni di legittimità costituzionale in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 955 ss., *ivi*, p. 961.

<sup>22</sup> Per un più approfondito esame del problema possono vedersi i miei scritti *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta*, in *Foro it.*, 1971, I, col. 1187 ss. (nota alla sentenza 1° marzo 1971, n. 31 della Corte costituzionale) e *Patti lateranensi e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 327 ss.

disuguaglianze e l'autonomia dei privati osservano che un intervento dello Stato appare comunque necessario ove la libertà individuale e l'autonomia pretendano di spiegarsi dove si richiede la uniforme applicazione del diritto a tutti i soggetti.

Troppo spesso il riconoscimento dell'autonomia di un gruppo comporta il sacrificio della libertà e dell'autonomia del singolo ad esso aderente, mentre, dal punto di vista dello Stato, la concezione delle società particolari non può consentire di accantonare del tutto il principio di eguaglianza dei cittadini. Così, il riconoscimento del potere disciplinare di un gruppo organizzato nei confronti dei rispettivi appartenenti non può ritenersi senza limiti, ed è inaccettabile il principio, affermato per esempio nel processo del Vescovo di Prato a proposito dell'indelebilità del battesimo, che il riconoscimento della legge di una confessione religiosa possa giungere a prevalere sulla legge dello Stato.

In un ordinamento orientato verso l'attuazione del principio fondamentale della *sovranità della persona umana*, l'unico modo per garantire pienamente gli inviolabili diritti dell'uomo consiste nell'attribuire allo Stato il potere di intervenire anche all'interno dei gruppi sociali. In tema di rapporti tra Stato e Chiesa cattolica in Italia, occorre sì tenere presente la qualifica di ordinamento primario riconosciuta nella Costituzione all'ordinamento canonico (art. 7, 1° comma), ma si deve anche ricordare che la Chiesa cattolica costituisce un gruppo sociale operante entro lo Stato e che «solo una finzione, cara o necessaria ai giuristi, ma non altrettanto aderente alla realtà, può farci pensare a una Chiesa avulsa e distinta dallo Stato»<sup>23</sup>. Anche la Chiesa cattolica deve dunque ritenersi compresa tra le formazioni sociali alle quali si riferisce l'art. 2 della Costituzione, e rispetto alle quali ricorre l'impegno della Repubblica di garantire gli inviolabili diritti dell'uomo<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> G. SARACENI, *Il concetto di «status» ... cit.*, in *loc. cit.*, p. 152.

<sup>24</sup> Per le conseguenze deducibili dalla qualifica della Chiesa cattolica come formazione sociale nella quale si svolge la personalità dell'uomo e dall'applicazione nei suoi confronti della norma contenuta nell'art. 2 della Costituzione cfr. il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi* cit., p. 119 ss. Nello stesso senso cfr. anche M. FIORE, *Momento dell'impegno temporale dei cattolici* cit., in *loc. cit.*, p. 237.

4. Le considerazioni esposte nelle pagine che precedono inducono anche ad auspicare il superamento dell'attuale regime concordatario, spostando l'asse dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dal momento del privilegio al momento della libertà<sup>25</sup>, e orientando le relazioni tra società civile e società religiosa nel senso di garantire innanzi tutto la eguale libertà di tutte le confessioni religiose. In una soluzione di libertà non c'è bisogno di concordato perchè essa deve trovare il suo fondamento nella Costituzione e nelle leggi dello Stato, e più ancora nella coscienza dei cittadini<sup>26</sup>.

Ha osservato il D'Avack che, «a voler essere conseguenti, più che una revisione del concordato si dovrebbe oggi auspicare addirittura la sua scomparsa, in modo da accelerare i tempi e da porre senz'altro fine a quella situazione ormai anacronistica di privilegio della Chiesa che trova nel concordato la sua consacrazione e le sue garanzie e che in effetti essa per prima non rivendica mirando a sostituirla con un regime di piena libertà assicurato dalla fede e volontà cattolica del popolo italiano, in conformità alle sue esigenze religiose e giusta le superiori direttive del magistero ecclesiastico»<sup>27</sup>.

Oggi, in effetti, nello studio socio-giuridico dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, occorre soprattutto fermare l'attenzione sui rapporti tra la società ecclesiale e quella politica<sup>28</sup>. Lo stesso Concilio Vaticano II, facendo in definitiva una scelta imposta dall'evoluzione dei tempi, ha posto in rilievo l'importanza di un'azione della Chiesa diretta ad incidere direttamente sulle coscienze dei singoli anzichè sugli Stati. È sufficiente in proposito leggere il paragrafo 76 della Costituzione conciliare *Gaudium et spes* per rendersi conto come il Concilio abbia

---

<sup>25</sup> Cfr. in proposito L. BASSO, *Dal privilegio alla libertà*, in *Il Tetto*, 1971, p. 237.

<sup>26</sup> L. BASSO, *Dal privilegio alla libertà* cit., in *loc. cit.*, p. 239.

<sup>27</sup> P.A. D'AVACK, *Rilievi preliminari sulla riforma del Concordato lateranense*, in AA. VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1969, p. 3 ss., *ivi*, p. 13. Cfr. anche sul problema, dal punto di vista canonistico, M. CONDORELLI, *Concordati e libertà della Chiesa*, in *Dir. eccl.*, 1968, I, p. 226 ss.

<sup>28</sup> Sul significato e sul rilievo che assume tale nuova prospettiva nello studio dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica cfr., di recente, P.A. D'AVACK, *La Chiesa e lo Stato nella nuova impostazione conciliare*, in *Dir. eccl.*, 1971, I, p. 21 ss.; G. SARACENI, «*Ius publicum ecclesiasticum externum*» e prospettive conciliari, *ivi*, 1970, I, p. 41 ss.; L. SPINELLI, *Problematica attuale nei rapporti tra Chiesa e Stato*, Modena, 1970, specie pp. 9-73.

sì ritenuto possibile il ricorso al regime concordatario in determinate circostanze, ma abbia principalmente insistito sui rapporti tra società ecclesiale e società politica piuttosto che sui rapporti tra le due istituzioni dello Stato e della Chiesa: «(...) le cose terrene – si legge nella Costituzione conciliare – e quelle che, nella condizione umana, superano questo mondo, sono strettamente unite, e la Chiesa stessa si serve delle cose temporali nella misura che la propria missione richiede. Tuttavia essa non pone la sua speranza nei privilegi offerti dall'autorità civile. Anzi essa rinunzierà all'esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constatasse che il loro uso potesse far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni».

Se è auspicabile che i rapporti fra Chiesa e Stato diventino, in misura via via crescente, di competenza della vita individuale e passino attraverso la coscienza di ciascuno mi pare che occorra impostare il problema tenendo presente la seguente alternativa: il superamento del regime concordatario va prospettato come una conseguenza o come una premessa della maturazione della società ecclesiale? Convinto come sono che la presenza del regime concordatario abbia costituito e tuttora costituisca una remora alla maturazione della cattolicità, io ritengo che in Italia si verifichi oggi proprio la condizione che viene posta dalla *Gaudium et spes* come essenziale requisito per la rinuncia da parte della Chiesa all'esercizio dei diritti legittimamente acquisiti. La Chiesa si è dichiarata disposta a rinunciare a taluni suoi privilegi: molti, anche tra i cattolici, attendono ora che essa vi rinunci effettivamente.

Non si può, d'altronde, dimenticare che, soprattutto in alcune materie, come quelle del matrimonio e dell'istruzione, è assai difficile conciliare pienamente le fondamentali esigenze della Chiesa con i principi di libertà e di eguaglianza che costituiscono il fondamento di uno Stato democratico moderno. Per ricordare soltanto la materia matrimoniale, se, come ritengo, costituisce fondamentale esigenza dello Stato quella di fissare in modo eguale per tutti i cittadini le condizioni di capacità, gli impedimenti e le cause di nullità, può comprendersi come tale esigenza possa assai difficilmente ritenersi accettabile da parte della Chiesa<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Per l'esposizione delle ragioni che rendono il sistema matrimoniale concordatario

D'altra parte, sia l'abrogazione consensuale che l'abrogazione unilaterale del Concordato costituiscono ipotesi assai lontane dalla realtà : e pertanto, se la Chiesa non si fida della libertà assicuratale dalla Costituzione di un paese a predominanza cattolica, si possono anche studiare delle garanzie di altra natura, prevedendo la possibilità di una intesa tra Stato e Chiesa su pochi punti essenziali: in tal modo la Chiesa, mediante il riconoscimento non di privilegi, ma di eque garanzie di libertà acquisterebbe una maggiore e più profonda credibilità nella coscienza degli italiani<sup>30</sup>; lo Stato italiano, da parte sua, attuando, anche in materia confessionale, i principi di libertà posti a base della sua Costituzione, e rinunciando ad ogni forma di ingerenza nella vita interna della Chiesa, che non sia giustificata dall'imprescindibile esigenza di garantire gli inviolabili diritti dell'uomo (art. 2 della Costituzione), potrebbe anch'esso guadagnare sul terreno del prestigio morale<sup>31</sup>. In tale intesa lo Stato dovrebbe impegnarsi a non interferire nell'ordine proprio della Chiesa e ad assicurare all'autorità ecclesiastica il libero esercizio nell'ordinamento statale della sua attività spirituale e religiosa, ottenendo, da parte della Chiesa, la formale garanzia che l'esercizio della potestà ecclesiastica di giurisdizione e di magistero non comporti la violazione dei fondamentali diritti del cittadino, in conformità al principio per il quale all'autorità statale spetta in ogni caso il compito di garantire i diritti del cittadino che si riferiscono a rapporti ed interessi compresi nell'ordine proprio dello Stato<sup>32</sup>.

---

criticabile sotto il profilo della legittimità costituzionale, mi permetto di rinviare al mio scritto *Patti lateranensi e principi costituzionali* cit., in *loc. cit.*

<sup>30</sup> Cfr. in tal senso P. SCOPPOLA, *Interrogativi sulla «pace religiosa»*, in *il Mulino*, 1971, p. 1015 ss., *ivi*, p. 1029.

<sup>31</sup> P. SCOPPOLA, *Interrogativi ...*, cit., in *loc. cit.*, p. 1029.

<sup>32</sup> Sul problema della competenza dell'autorità statale a giudicare, alla stregua del diritto italiano, della liceità degli atti emanati dagli organi della Chiesa cattolica nell'esercizio della potestà di giurisdizione e di magistero e della garanzia statale dei fondamentali diritti del cittadino, può vedersi il mio studio *La potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano*, in AA.VV. *Studi per la revisione del concordato* cit., p. 301 ss.

## *Libertà delle università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento\**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 29 DICEMBRE 1972, N. 195)

SOMMARIO: 1. Premessa. La sentenza della Corte Costituzionale sul «caso» Cordero. - 2. La libertà di insegnamento nelle scuole pubbliche e private. - 3. Il principio della libertà della scuola a livello universitario. L'ammissibilità di università ideologicamente impegnate. - 4. La determinazione dei limiti all'autonomia delle università ideologicamente caratterizzate. - 5. Libertà delle università confessionali e principio costituzionale di eguaglianza. - 6. Libertà collettiva delle università e libertà individuale di insegnamento. - 7. La garanzia dello Stato nei confronti della libertà di insegnamento considerata come diritto inviolabile dell'uomo. - 8. Conclusioni.

1. Con sentenza 14 dicembre 1972 n. 195 la Corte Costituzionale ha ritenuto infondata, in riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 Cost., la questione di costituzionalità dell'art. 38 del Concordato, che era stata sottoposta al suo esame della Sez. VI del Consiglio di Stato, con ordinanza del 26 novembre 1971<sup>1</sup>: i giudici della Corte hanno con-

---

\* In *Giurisprudenza costituzionale*, 125, 1972, pp. 2177-200.

<sup>1</sup> La Sez. VI del Consiglio di Stato, dopo aver ammesso il potere di revoca del nulla-osta da parte dell'autorità ecclesiastica (il potere di revoca del nulla-osta allo svolgimento di attività di rilievo pubblicistico – si legge nell'ordinanza – corrisponde ad un principio generale, che trova applicazione anche in altre norme del Concordato, come quelle contenute negli artt. 5 e 36, ha accolto l'opinione sostenuta dalla difesa del ricorrente circa il dubbio sulla costituzionalità dell'art. 38 del Concordato, in relazione agli artt. 3, 7, 19 e 33, Cost.: in relazione all'art. 3, nel quale è espressamente respinta ogni discriminazione basata sulla religione dei cittadini; in relazione all'art. 7, comma 1 («Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani»), perché il fatto che, per l'accesso in un istituto universitario italiano, il docente debba subire un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi da parte dell'autorità ecclesiastica si presenta oggettivamente come una soggezione alla sovranità della Chiesa in una materia, quale l'insegnamento, che non può certo definirsi come pertinente all'ordine in cui opera tale sovranità; in relazione, infine, agli artt. 19 (libertà religiosa) e 33 (libertà di insegnamento), perché, se lo Stato può disciplinare l'esercizio dell'insegnamento, subordinandolo ad

siderato conforme alla Costituzione il sistema per il quale le nomine dei professori dell'Università cattolica del «Sacro Cuore» di Milano, istituita col r.d. 2 ottobre 1924 n. 1661 come università libera, sono subordinate al nulla osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso; l'articolo del Concordato è stato poi interpretato nel senso che il nulla-osta possa essere revocato con l'effetto di privare il professore dell'insegnamento, anche se non dell'impiego.

La decisione adottata dalla Corte Costituzionale in merito alla vicenda nota come «caso Cordero» ha suscitato notevole interesse ed è stata variamente commentata<sup>2</sup>; in particolare essa ha posto in luce taluni problemi di fondo discussi in ordine ai temi dell'insegnamento, dell'istruzione e della scuola in Italia; così, il problema dell'ammissibilità di università libere, abilitate ad impartire l'istruzione superiore complementare a quella delle università statali col potere di rilasciare titoli finali di studio aventi valore legale<sup>3</sup>; quello del rapporto che si pone tra valori come la libertà *della* scuola e la libertà *nella* scuola, problema che assume rilievo ogni qual volta ricorra un contrasto tra la libertà dei vari gruppi sociali di orientare alcune scuole (anche universitarie) nel senso conforme ai rispettivi orientamenti ideologici

---

un'autorizzazione che assicuri la tutela delle esigenze della moralità, della fede pubblica, della sanità ecc., è dubbio che tra tali esigenze generalissime possa trovar posto quella della confessionarietà, dato che la stessa Costituzione garantisce la libertà di religione, e perché sembra, inoltre, da escludere che la compatibilità dell'insegnamento con la tutela delle esigenze di ordine generale possa essere negata con un provvedimento di discrezionalità illimitata e proveniente da un'autorità appartenente ad un ordinamento giuridico diverso da quello statale.

<sup>2</sup> P. BARILE, *Un'ombra sulla società civile*, in *Corriere della sera* 3 gennaio 1973; ID., *Un'università non si può assimilare a una scuola confessionale privata*, ivi 18 gennaio 1973; A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro it.* 1973, I, 7 ss.: S. LENER, *Giusta fine del «caso» Cordero*, in *Civiltà cattolica* 1973, 268 ss.; A. MALINTOPPI, *Il valore legale dei titoli di studio*, in *Corriere della sera* 19 febbraio 1973; A. PIZZORUSSO, nota di richiami alla sentenza, in *Foro it.* 1973, I, 6 ss.; G. TECCE, *Cultura espulsa (Franco Cordero e una gravissima decisione della Corte costituzionale)*, *Paese sera* 12 gennaio 1973; F.L., *La Corte costituzionale e l'Università Cattolica*, in *Dem. e dir.* 1973, 285 ss. Vedasi anche la nota redazionale in *Politica del diritto* 1978, 28-37: *Il «caso» Cordero: un po' di ermeneutica*. Cfr. anche lo scritto, di particolare interesse, di V. CRISAFULLI, *Libertà d'insegnamento e Concordato*, in *Corriere della sera* 18 gennaio 1973 e *Riv. giur. scuola* 1973, 18.

<sup>3</sup> Cfr. A. MALINTOPPI, *Il valore legale dei titoli di studio*, cit., in *loc. cit.*

e la libertà individuale dei singoli docenti<sup>4</sup>; quello dell'atteggiamento delle autorità statali in ipotesi di conflitto tra scienza e religione<sup>5</sup>; quello, infine, del concetto di scuola come «scuola del libero dialogo, incompatibile con un insegnamento che si risolve in un indottrinamento dogmatico dei discenti, in cui viene soffocata la personalità dei singoli e non viene stimolata l'attitudine dei giovani alla critica<sup>6</sup>.

2. La Costituzione prevede, in materia di istruzione, un sistema pluralistico tendente a garantire che i giovani possano iscriversi alle scuole ispirate liberamente ai vari orientamenti di pensiero politico-sociale diffusi nel paese. Il Costituente ha quindi ammesso la coesistenza delle scuole private con quelle (obbligatorie) statali, prevedendo, nell'art. 33 della Carta costituzionale, che gli enti e i privati sono liberi di istituire scuole ed istituti di educazione, purché non ne derivi alcun onere finanziario per lo Stato, e che le scuole non statali ed i rispettivi alunni hanno diritto ad un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali<sup>7</sup>.

Dal principio di libera coesistenza delle scuole private con le scuole statali deriva la possibilità che le prime possano essere impegnate ideologicamente, in senso confessionale, liberale, marxista ecc., con l'ulteriore conseguenza che è ipotizzabile un contrasto tra gli orien-

---

<sup>4</sup> Si vedano gli scritti di BARILE e di CRISAFULLI ricordati alla nota 2.

<sup>5</sup> Cfr. lo scritto pubblicato su *Quad. giustizia* 1971, 95 ss., dal titolo *Lo Stato tra scienza e religione: il caso Cordero*.

<sup>6</sup> Non è certo opportuno fornire qui delle indicazioni bibliografiche sul concetto di scuola come «scuola del libero dialogo»: può soltanto ricordarsi l'ammonimento del SALVEMINI, secondo il quale la scuola deve essere intesa ad educare il pensiero degli alunni «alla massima possibile indipendenza da qualsiasi preconcetto dogmatico»; una scuola che «all'abito dogmatico sostituisca l'abito dell'indagine e della valutazione razionalmente comunicabile intorno al valore ed ai principi della vita; all'intolleranza settaria il rispetto di tutte le opinioni onestamente professate» e che non sia ispirata «da nessuna dottrina religiosa o filosofica o politica ufficiale, che si imponga a tutte le coscienze e neghi la libertà essenziale dello spirito degli insegnanti e degli alunni»: G. SALVEMINI, ordine del giorno presentato al Congresso nazionale della Federazione insegnanti scuole medie, tenutosi a Napoli nei giorni 24-27 settembre 1907 (citato nell'appendice al libro di G. GENTILE, *Educazione e scuola laica*, Milano 1932, 419 ss.).

<sup>7</sup> Sull'art. 33 comma 3, Cost., che pone il divieto di porre a carico del pubblico erario le spese per il funzionamento delle scuole private, cfr. Corte cost. 28 aprile 1970 n. 62, in questa *Rivista* 1970, 649 ss.

tamenti ideologici della direzione della scuola e quelli del docente che presta la sua attività all'interno della scuola. L'autorità posta alla guida della scuola, prima di assumere un insegnante, farà di tutto per garantirsi contro l'eventualità di ammettere all'interno della scuola persone che dissentano dall'orientamento ideologico della stessa, ma non può certo evitare del tutto il pericolo che un contrasto sopravvenga in un momento successivo all'assunzione.

È evidente che il docente non subirà alcun condizionamento della sua libertà di insegnamento fino a quando persista una sua spontanea adesione rispetto agli orientamenti del capo d'istituto o dei gruppi dirigenti la scuola cui egli acceda, ma tale situazione può mutare nell'ipotesi di un sopravvenuto dissenso tra le rispettive posizioni ideologiche, derivante o da un mutato indirizzo dei dirigenti la scuola, o da un diverso indirizzo ideologico dell'insegnante convertitosi ad una nuova ideologia.

Per quanto riguarda le scuole pubbliche il problema non si presenta di difficile soluzione dal punto di vista teorico, anche se richiederebbe un esame approfondito, qui non consentito dai limiti del presente scritto, precisare quali limiti si pongano in concreto all'esplicazione della libertà di insegnamento garantita ai docenti delle scuole pubbliche<sup>8</sup>: il nostro sistema costituzionale, comunque, sul fondamento della

---

<sup>8</sup> Per limitarsi soltanto al settore dell'istruzione superiore, occorre ricordare che, secondo la tesi più accreditata in dottrina, la disciplina del rapporto d'impiego relativo ai docenti universitari è soddisfacente ai fini della tutela della libertà di insegnamento (cfr. in tal senso U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, *Enc., dir.*, XXI, Milano 1971, 721 ss., *ivi*, 741). Tuttavia, anche per i docenti delle università statali si potrebbe discutere a lungo sulla reale portata della garanzia della *inamovibilità* posta a tutela della libertà di insegnamento. Occorre, innanzi tutto, ricordare che, in applicazione degli artt. 87 e 89 del t.u. sulla pubblica istruzione, può essere inflitta la destituzione, con o senza perdita del diritto a pensione, ai professori che si rendano responsabili di «abituale irregolarità di condotta» o di «atti in genere che comunque ledano la dignità e l'onore del professore»: l'applicazione di tali norme, emanate in regime fascista e formulate in modo tale da consentire un eccessivo ambito di discrezionalità agli organi incaricati di attuarle, può sostanzialmente incidere sul principio generale dell'*inamovibilità* e, di conseguenza, sulla garanzia costituzionale della libertà di insegnamento; inoltre, è opportuno rammentare che la garanzia dell'*inamovibilità* è soltanto riconosciuta ai docenti di ruolo, con la conseguenza che più di due terzi dei professori universitari (tale è la percentuale dei professori incaricati) non gode di alcuna garanzia alla conservazione del posto (solo di recente si è parzialmente modificato tale sistema, prevedendo una certa stabilità nei confronti dei professori incaricati, stabilità che viene però meno in caso di «chiamata» di un professore di ruolo).

premessa che le scuole statali sono aperte a tutte le correnti di opinioni ed in conformità al principio della libertà di manifestazione del pensiero, riconosce una assoluta e totale libertà di insegnamento (art. 33, comma 1 Cost.) e pertanto impedisce qualunque condizionamento esterno che eventualmente la scuola intenda imporre al docente<sup>9</sup>.

Per le scuole private la questione si pone invece in termini diversi: i loro dirigenti, infatti, sono liberi di caratterizzarle con un preciso orientamento ideologico e, a tal fine, si proporranno di assumere soltanto gli insegnanti che diano garanzie di affidamento per quanto riguarda la loro adesione all'ideologia della scuola; il rapporto tra la scuola privata e l'insegnante, inoltre, non ha il carattere della stabilità che caratterizza (per lo meno formalmente) quello dei docenti nelle scuole pubbliche, ma è regolato dalle norme che disciplinano il contratto d'impiego privato, con la conseguenza che, ricorrendo determinate condizioni, è ammissibile il recesso per giusta causa dal contratto<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Sulla libertà di insegnamento di cui all'art. 33, comma 1 Cost., cfr. in dottrina G. MONTI, *La libertà scolastica*, Roma 1949, 61 ss.; E. SAILIS, *La Costituzione italiana del 1948 e le libertà scolastiche*, in *Studi ec.-giur. Univ. Cagliari* (1948-1949), XXXII, Roma 1950, 3, ss., *ivi*, 11 ss.; G. CALOGERO, *La scienza, le scuole e le arti*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana* diretto da Calamandrei e Levi, I, Firenze 1950, 315 ss.; V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1956, 54 ss.; *Id.*, *In tema di libertà di insegnamento*, in questa *Rivista* 1957, 1047 ss.; *Id.*, *Libertà di scuola e libertà di insegnamento*, *ivi* 1958, 487 ss.; C. ESPOSITO, *ivi*, 492 ss.; V. ZANGARA, *I diritti di libertà della scuola*, in *Rass. dir. pubbl.* 1959, 381 ss.; A. VALENTINI, *La libertà di insegnamento*, *ivi* 1960, 497 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in questa *Rivista* 1961, 361 ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli 1961, 81 ss.; S. D'ALBERGO, *La libertà di insegnamento*, in *Cultura e scuola* 1962, 186 ss.; P. DI TARSIA DI BELMONTE, *Rassegna critica della dottrina. Insegnamento e libertà di insegnamento*, in *Riv. giur. scuola* 1962, 512 ss.; A. MATTIONI, *Osservazioni sulla scuola paritaria nella Costituzione*, in *Jus* 1962, 239 ss.; C. CERETI, *Principi costituzionali sulla scuola e formazione della persona*, in AA.VV., *Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, III, Milano 1963, 167 ss.; R. LUCIFREDI, *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, in *Riv. giur. scuola* 1964, 1 ss.; G. CUOMO, *La libertà dell'insegnamento (rassegna di legislazione 1848-1948)*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, L'istruzione*, Vicenza 1967, 49 ss.; A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, *ivi*, *La pubblica sicurezza*, 397 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, *cit.*, in *loc. cit.* Sul principio dell'art. 33, comma 1 Cost. cfr. anche Corte cost., 8 luglio 1957 n. 114, in questa *Rivista* 1957, 1047 ss., con osservazione di V. CRISAFULLI; Cons. Stato, Sez. VI, 24 gennaio 1969 n. 5, in *Foro it.* 1969, III, 299 con note di richiami.

<sup>10</sup> Sugli aspetti particolari del rapporto di lavoro tra gli insegnanti e le scuole private

Si pone quindi il problema di valutare quali limiti, nelle scuole private, derivino alla libertà di insegnamento dall'obbligo contrattuale, eventualmente assunto dal docente, di orientare l'insegnamento in conformità all'indirizzo ideologico della direzione della scuola<sup>11</sup>. Non è qui consentito soffermarsi molto sul punto, che è in parte estraneo al problema esaminato in questa sede: è opportuno, però, porre in rilievo l'inammissibilità delle tesi favorevoli ad attribuire una eccessiva prevalenza alla libertà collettiva *della* scuola rispetto alla libertà individuale del docente *nella* scuola: quest'ultima opinione appare infatti in contrasto con il principio, conforme alla tendenza generale degli ordinamenti democratici contemporanei, per il quale la libertà individuale merita tutela anche a scapito, eventualmente, della libertà collettiva, con la conseguenza che, in ipotesi di conflitto fra il diritto di libertà di un determinato gruppo sociale ed il diritto di libertà dei singoli che ne fanno parte quali membri, è il primo diritto che deve preferibilmente subire un sacrificio<sup>12</sup>.

Ove, comunque, ricorra un insanabile contrasto tra l'indirizzo ideologico della scuola privata e l'ideologia del docente, può ammettersi la risoluzione del rapporto di impiego ma il condizionamento della libertà di insegnamento non può risolversi nella conseguenza che l'insegnante sia tenuto ad impartire un insegnamento in contrasto con le proprie opinioni: in proposito è da ritenere che, se i dirigenti la scuola ritengono inevitabile, a causa del contrasto ideologico con l'insegnante, l'interruzione del rapporto di lavoro, questa debba valutarsi come un licenziamento *ingiustificato* da cui discendono le conseguenze economiche contemplate dalle leggi sul lavoro<sup>13</sup>.

---

cfr. V. CRISAFULLI, *Aspetti problematici del rapporto di lavoro con la scuola privata*, in *Bollettino della scuola di perfezionamento e spec. in dir. del lavoro dell'Università di Trieste*, 1956, IV, 2 ss.; P. D'ABBIEIRO, *Il rapporto d'impiego nelle scuole non statali*, in *Riv. giur. lav.* 1957, II, 211 ss.; A. PIZZORUSSO, *La libertà d'insegnamento* cit., in *loc. cit.*, 475ss.

<sup>11</sup> Sul punto cfr. per tutti POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., in *loc. cit.*, 384-388; Id., *Insegnamento (libertà di)*, cit., in *loc. cit.*, 741; PIZZORUSSO, *La libertà d'insegnamento*, cit., in *loc. cit.*, 475-479.

<sup>12</sup> Per la precisazione di tale principio, con particolare riferimento alla materia dei rapporti tra diritti di libertà *delle* confessioni religiose e *nelle* confessioni religiose può vedersi S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967, 115 ss.; Id., *Le garanzie della libertà religiosa*, in *Arch. giur.* 1972, CLXXXII, 429, ss.

<sup>13</sup> In tal senso cfr. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, cit., in *loc. cit.*,

3. Un problema di non facile soluzione, che è stato affrontato forse un po' frettolosamente dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 195 del 1972, consiste nel precisare se i principi concernenti la libertà della scuola possano applicarsi anche nei confronti dell'istruzione superiore o universitaria<sup>14</sup>.

La fattispecie esaminata dalla Corte a proposito del c.d. caso Cordero è invero diversa rispetto a quella che viene presa in considerazione da quanti si propongono di precisare se il mutamento di orientamento ideologico dell'insegnante di scuola privata o dei dirigenti di quest'ultima possa qualificarsi come giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro<sup>15</sup>: l'Università cattolica, infatti, ha soltanto privato il prof. Cordero della facoltà di insegnare (salvo restando il suo trattamento economico) e non ha, quindi, disposto la cessazione del suo rapporto di impiego, né del resto avrebbe potuto disporla, giacché l'art. 5 della l. 18 marzo 1958 stabilisce l'inamovibilità di tutti i professori di ruolo, compresi quelli dipendenti dalle università libere.

I giudici della Corte Costituzionale hanno in proposito affermato che «non v'è dubbio che la libertà della scuola si estende a comprendere le università», e che poiché le università «libere» possono essere confessionali o ideologicamente caratterizzate, se ne deduce che la libertà di insegnamento garantita nelle università statali incontra

---

384 ss.; ID., *Insegnamento (libertà di)*, cit., in *loc. cit.*, 741; PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, cit., in *loc. cit.*, 475 ss. Nel senso che l'insegnante possa essere contrattualmente tenuto ad orientare il proprio insegnamento in conformità all'orientamento ideologico dei dirigenti la scuola, e che tale vincolo non si risolva in una violazione della libertà d'insegnamento cfr. MONTI, *La libertà scolastica*, cit., 64; CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit. in *loc. cit.*, 74; ID., *Aspetti problematici...*, cit., in *loc. cit.*, 3-4; ID., *Autonomia e libertà nella scuola*, in *Riv. giur. scuola* 1965, 23 ss., *ivi*, 26-27; C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, Milano 1958, 33, nota (75); G. POTENZA-L. CONTE, *Profili giuridici dell'autonomia della scuola*, in *Riv. giur. scuola* 1965, 4, ss., *ivi*, 17-18.

<sup>14</sup> In merito alla questione se ed entro quali limiti la libertà della scuola privata si estenda all'istruzione superiore cfr. G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano 1952, 382; C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana, Saggi*, Padova 1954, 145; CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit. in *loc. cit.*, 8; M. NIGRO, *Libertà della scuola e «Università» private* (nota a consiglio di stato, 3, ottobre 1957 n. 769), in *Foro amm.* 1958, I, 3, 128 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1969, 1978 ss.; P. BARILE, *Un'Università libera non si può assimilare a una scuola confessionale privata*, cit., in *loc. cit.*

<sup>15</sup> Pone acutamente in rilievo la diversità tra le due ipotesi il PIZZORUSSO, nella ricordata nota di richiami alla sentenza della Corte costituzionale n. 195 del 1972.

nelle università impegnate in senso ideologico i limiti necessari a realizzarne le particolari finalità.

L'affermazione secondo la quale la libertà delle scuole private si estende a comprendere anche l'istruzione superiore avrebbe però giustificato un esame più approfondito del problema, giacché secondo una tesi autorevolmente sostenuta, la Costituzione prevederebbe un divieto all'ammissibilità delle università private<sup>16</sup>: l'accettazione di tale opinione porterebbe alla conseguenza che la libertà *della* scuola, che potrebbe porre limiti alla libertà *nella* scuola solo se questa sia privata, non possa pretendere di porre quei limiti nelle università, proprio perché queste sono (sempre) scuole pubbliche<sup>17</sup>.

L'istruzione superiore, si è al riguardo osservato, costituisce oggetto esclusivo di un servizio pubblico e non può configurarsi un'istruzione universitaria privata che dia accesso ad esami di laurea e rilasci titoli di studio col valore di quelli rilasciati dall'istruzione superiore pubblica: l'esattezza di tale conclusione dovrebbe, tra l'altro, dedursi dalla diversa formulazione della norma dell'art. 33, ultimo comma Cost., che, a proposito della posizione delle università, parla di autonomia (nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato), rispetto a quella adottata nel comma precedente dell'articolo per le scuole private alle quali viene riconosciuta la piena libertà, e cioè anche la libertà di imprimere alla scuola una qualsiasi caratterizzazione ideologica<sup>18</sup>. Secondo i sostenitori di tale opinione, dunque, le c.d. università libere sono anch'esse università pubbliche, pur essendo non statali, e dalle scuole statali si distinguono non per la loro natura privata, ma esclusivamente per la maggiore autonomia ad esse riconosciuta.

Richiederebbe certo un esame approfondito la precisazione di quale sia la portata della asserita natura pubblicistica delle università non statali<sup>19</sup>. Per quanto riguarda il problema generale della qualifica

---

<sup>16</sup> Per l'esposizione di tale tesi cfr. in particolare CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., in *loc. cit.*, 80 ss.

<sup>17</sup> L'opinione ricordata nel testo è stata sostenuta davanti alla Corte Costituzionale dai difensori del prof. Cordero (Barile, Guarino, Piccardi).

<sup>18</sup> CRISAFULLI, *Op. ult. cit.*, in *loc. cit.*, 81.

<sup>19</sup> Sulla posizione delle università libere cfr. in particolare F. GIAMPIETRO, *Rilievi costituzionali sul riconoscimento delle università non statali*, in *Riv. giur. scuola* 1955, 43-44; N. DANIELE, *Legislazione scolastica italiana*, Milano 1963, 81; G. PASINI, *L'istru-*

degli istituti di istruzione, a me sembra che se non si vuole attribuire al concetto di ente pubblico un significato eccessivamente vasto, non sia opportuno definire pubbliche tutte le scuole la cui frequenza sia consentita a chiunque faccia domanda e possieda determinati requisiti; è invece preferibile parlare di *scuole pubbliche* (soltanto) a proposito delle scuole, di qualunque ordine e grado, istituite dallo Stato o da altri enti pubblici e qualificare *private* le scuole istituite da persone fisiche e da enti non pubblici (compresi gli enti ecclesiastici)<sup>20</sup>.

Per quanto poi riguarda l'istruzione universitaria, non sembra da condividere l'opinione che contesta l'ammissibilità di università private e di università ideologicamente qualificate. È vero che (anche) le università non statali svolgono un servizio di pubblico interesse e che il Costituente ha differenziato le posizioni della scuola privata (libera), cui si riferiscono i commi 3 e 4 dell'art. 33 Cost., e delle università, con riferimento alle quali l'ultimo comma del medesimo articolo garantisce il diritto di darsi ordinamenti autonomi, nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato; è anche esatto che per il funzionamento delle scuole private il legislatore costituzionale ha previsto il divieto di porre a carico del pubblico erario le spese relative, mentre tale divieto non è espressamente posto per le università. Tuttavia, la circostanza che anche le università non statali svolgano un servizio pubblico e possano rilasciare titoli finali di studio aventi valore legale<sup>21</sup>, non pare costituire un motivo sufficiente per attribuire la qualifica di soggetti pubblici alle università in questione.

D'altra parte, dato l'uso promiscuo del termine *autonomia* nella Costituzione, dall'adozione di tale espressione non può dedursi un significato di maggiore limitatezza dei poteri conferiti alle università rispetto a quelli riconosciuti alle scuole dotate di piena libertà<sup>22</sup>; inoltre, non si vede perché l'esigenza di libera esplicazione dei vari

---

*zione quale pubblico servizio e le Università non statali*, in *Riv. giur. scuola* 1972, 599 ss.; D. PALAZZO, *A proposito di «libere Università»*, *ivi*, 610 ss.

<sup>20</sup> In questo senso cfr. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, *cit.*, in *loc. cit.*, 400, nota 4.

<sup>21</sup> Per interessanti considerazioni sul problema del valore «legale» riconosciuto al titolo di studio rilasciato dalle università libere si veda MALINTOPPI, *Il valore legale dei titoli di studio*, *cit.*, in *loc. cit.*

<sup>22</sup> Cfr. MORTATI, *op. cit.*, 1078.

orientamenti ideologici diffusi nel paese meriti di essere invocata per le scuole private primarie e secondarie, e non invece per gli istituti universitari. Sembra, al contrario, che, in conformità a una esigenza largamente avvertita da coloro che auspicano un servizio più efficiente da parte delle università italiane<sup>23</sup>, e in applicazione del principio pluralistico previsto nella Costituzione, anche alle università non statali, come alle scuole private primarie e secondarie, debba essere consentito di ottenere una caratterizzazione ideologica ben definita.

L'adesione alla tesi che configura come *scuole private* le scuole istituite da persone fisiche e da enti non pubblici, compresi gli enti ecclesiastici<sup>24</sup>, induce ad affermare la natura privatistica (o, quanto meno non pubblicistica) delle università che il vigente t.u. n. 1592 del 1932 sull'istruzione superiore qualifica *libere*, e ciò prescindendo dalla circostanza che esse siano abilitate a rilasciare titoli equivalenti a quelli rilasciati dalle università statali: il riconoscimento della efficacia giuridica ai titoli accademici rilasciati dalle suddette università non è subordinato alla qualifica pubblica del soggetto ritenuto idoneo a conferire il titolo, bensì soltanto alla condizione di una generale conformità di disciplina con le università statali delle università private parificate.

Deve anche ammettersi la possibilità che le università non statali, come le altre scuole non statali, possano essere ideologicamente impegnate e possano selezionare il personale docente al fine di assumere gli insegnanti che aderiscano all'ideologia caratterizzante l'università cui il docente acceda e che quindi più di altri rispondano alle particolari esigenze della stessa università.

Dal punto di vista politico e giuridico, la soluzione non consiste nel negare l'ammissibilità di università con un orientamento ideologico ben definito alle quali sia riconosciuto il diritto di rilasciare lauree con valore legale, bensì nel precisare i limiti da porre all'autonomia delle scuole universitarie, cui lo Stato riconosca il potere di svolgere un servizio di pubblico interesse.

---

<sup>23</sup> Fino ad oggi, lo Stato non si è certo mostrato propenso a riconoscere una particolare autonomia ai propri atenei; tale orientamento negativo da parte dell'autorità centrale viene contestato con considerazioni che vanno senz'altro condivise: è anche vero, tuttavia, che non sempre il potere di autonomia riconosciuto alle università viene esercitato nel superiore interesse degli studi e a favore di un autentico progresso della scienza e della cultura.

<sup>24</sup> Per la precisazione della qualifica non pubblicistica degli enti ecclesiastici può vedersi LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., 185 ss.

4. Se le considerazioni esposte nel paragrafo precedente sono esatte, anche l'Università cattolica del «Sacro Cuore», che è una università abilitata ad impartire l'istruzione superiore complementare a quella delle università statali ed ha il potere di rilasciare titoli di studio aventi valore legale, non può considerarsi come una persona giuridica pubblica né può porsi sullo stesso piano delle altre scuole pubbliche.

La libertà delle confessioni religiose di istituire scuole (anche universitarie), ideologicamente impegnate in senso confessionale, costituisce espressione di una esigenza meritevole di tutela. I rappresentanti delle comunità religiose devono essere in grado di concorrere alla formazione di un'opinione pubblica favorevole ai principi programmatici che costituiscono il fondamento di ciascuna confessione: se tutti i fedeli delle varie confessioni religiose hanno il diritto di esercitare nell'ambito dello Stato-comunità la loro libertà di coscienza e di azione, tale diritto deve anche riconoscersi ai rappresentanti delle rispettive confessioni religiose, e cioè alle autorità che operano in seno a queste ultime, i quali svolgono funzioni di guida e di orientamento nei confronti degli altri credenti.

Il diritto delle autorità confessionali di influire, in forme varie, sugli atteggiamenti e sulla mentalità degli altri consociati, nell'intento di orientarli in modo favorevole ai principi programmatici delle rispettive confessioni religiose, costituisce l'espressione di libertà costituzionalmente garantite, quali la libertà di riunione, di stampa, di pensiero, di religione e, per quanto in particolare riguarda il problema qui esaminato, la libertà della scuola. D'altra parte, perché si realizzi in concreto il riconoscimento della libertà della scuola universitaria è necessario che lo Stato contribuisca, in qualche misura, alle spese delle università libere e che riconosca valore legale ai titoli da esse conferiti, giacché in caso contrario gli studenti iscritti agli atenei liberi si troverebbero in una condizione di sostanziale discriminazione nei confronti di quelli iscritti alle università statali.

Anche per tale ragione deve ritenersi ammissibile che la scuola universitaria non sia sottoposta ad un regime di monopolio e che possano essere organizzate e riconosciute università cattoliche e altre università ideologicamente impegnate, equiparate alle università statali: in applicazione del principio pluralistico previsto dal Costituente è opportuno che alle varie università ideologicamente caratterizzate sia consentito di esporre in piena autonomia i fondamenti scientifici e

culturali propri e caratteristici delle differenti concezioni del mondo.

Tuttavia, pur considerando con i medesimi criteri la questione della libertà delle scuole e nelle scuole indipendentemente dalla circostanza che si tratti di scuole primarie e secondarie o di istituti di istruzione universitaria (tale questione viene impostata in termini diversi nelle due indicate ipotesi da parte di coloro che, come si è prima ricordato, contestano la possibilità di configurare le università come scuole private e pertanto negano che la libertà della scuola possa pretendere di porre limiti alla libertà nelle università, che sono scuole pubbliche), occorre tenere presente che non si può riconoscere alle università non statali una libertà senza limiti e tale da incidere sulle libertà individuali di coloro che operano all'interno delle università stesse, sia perché ogni diritto di libertà ammette l'apposizione di limiti al suo esercizio, sia perché assume rilievo il dato che si tratta di università abilitate (dallo Stato) a rilasciare titoli di studio aventi valore legale e per le cui spese lo Stato contribuisce direttamente (contributi a favore del bilancio dell'Università) o indirettamente (borse di studio, presalari, rimborsi di spese) con sovvenzioni a carico del pubblico erario.

Taluni commentatori della «vicenda» Cordero hanno sostenuto l'inammissibilità del sistema che prevede la possibilità di privare della facoltà di insegnare i docenti dell'Università cattolica, che sono direttamente retribuiti dallo Stato italiano<sup>25</sup>: si tratta però di un'affermazione inesatta, giacché i professori dell'Università cattolica sono retribuiti con stipendi posti a carico del bilancio della stessa università. È vero, invece, che la «Cattolica» fruisce di un contributo da parte dello Stato (dalla recente relazione del Rettore della Università cattolica di Milano, prof. Giuseppe Lazzati, al Comitato dei deputati incaricato di condurre un'indagine conoscitiva sulla situazione delle università di Milano, risulta peraltro che tale contributo costituisce appena il 15 per cento del bilancio dell'Università cattolica di Milano e che quest'ultima è esclusa dai benefici della legge sull'edilizia universitaria); contributi economici vengono anche concessi all'Università cattolica da parte del Consiglio nazionale delle ricerche che ne sovvenziona taluni laboratori (nel 1971 il Consiglio nazionale delle ricerche ha stanziato circa 100 milioni a favore delle facoltà della Cattolica di Milano e delle facoltà di medicina di Roma e di agraria di Piacenza).

---

<sup>25</sup> TECCE, *Cultura espulsa*, cit., in *loc. cit.*

Se il problema consiste nell'accertare quali limiti debbano porsi all'autonomia riconosciuta alle università ideologicamente impegnate, la verifica relativa alla sussistenza in concreto di tali limiti deve operarsi tenendo, innanzi tutto, presente il limite rappresentato dai principi costituzionali.

Nel ricorso proposto dai difensori del prof. Cordero si faceva valere la violazione di taluni «supremi principi» della Costituzione, in conformità alla tendenza della Corte Costituzionale a configurare taluni «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano».

A mio avviso, la distinzione fra norme (o principi) costituzionali e principi supremi o fondamentali della Costituzione è assai discutibile e pericolosa giacché, a parte la difficoltà di precisare che cosa realmente si intenda per *principi supremi dell'ordinamento costituzionale* (anche nella giurisprudenza della Corte Costituzionale non risulta precisato alcun criterio di esatta distinzione), essa lascia alla Corte Costituzionale il potere discrezionale di individuare di volta in volta l'esistenza di principi e super-costituzionali», essi soltanto dotati di una «super-resistenza»<sup>26</sup>.

Nel caso esaminato dalla Corte Costituzionale, comunque, non v'è dubbio che debbano qualificarsi come supremi principi della nostra Costituzione tutti i principi in riferimento ai quali va considerata la legittimità costituzionale della norma (art. 38 del Concordato) che attribuisce all'autorità ecclesiastica il potere di rilasciare (e di revocare?) l'indicato nulla-osta: tali principi sono quelli contenuti negli artt. 3 (principio costituzionale di eguaglianza davanti alla legge), 7, comma 1 (principio di separazione tra l'ordine civile e l'ordine spirituale-religioso), 19 (libertà di religione) e 33, comma 1 (libertà di insegnamento).

5. Per quanto riguarda il principio di eguaglianza, i cui destinatari sono non soltanto i singoli individui ma anche i gruppi sociali<sup>27</sup>,

---

<sup>26</sup> Per una critica della distinzione fra principi costituzionali e principi supremi o fondamentali della Costituzione cfr. S. LARICCIA, *Patti lateranensi e principi costituzionali*, in *Dir. eccl.* 1971, I, 327 ss., *ivi*, 341, ss.; S. MERLINI, *La Corte costituzionale e il Concordato*, in *Quale giustizia* 1971, 241 ss.

<sup>27</sup> Per l'esposizione dell'opinione favorevole ad estendere anche ai gruppi sociali la garanzia contemplata nell'art. 3 Cost. cfr. S. LARICCIA, *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, in *Foro amm.* 1966, II, 117 ss.; *Id.*, *L'eguaglianza delle confessioni religiose di fronte allo Stato*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato de-*

deve ritenersi che esso esiga il riconoscimento a tutti i gruppi sociali operanti nella comunità della libertà di creare scuole di ogni grado e di attribuire ad esse la rispettiva colorazione ideologica.

In proposito si è affermato che la libertà riconosciuta all'Università cattolica è anche attribuita ad ogni altro gruppo sociale che intenda costituire una università ideologicamente caratterizzata e che, pertanto, sono ipotizzabili università israelitiche, islamiche, marxiste ecc., che andrebbero riconosciute ed inquadrare fra le c.d. università libere<sup>28</sup>. A parte però l'osservazione che appare oggi utopistica la costituzione in Italia di una università confessionale acattolica, v'è da rilevare che tale libertà formale teoricamente ipotizzabile non è di per sé sufficiente: ed infatti, non soltanto oggi la sola Chiesa cattolica si vale in concreto della libertà di creare università ideologicamente caratterizzate (in senso cattolico), ma, inoltre, soltanto per le università cattoliche è previsto espressamente lo strumento necessario per verificare la conformità dei rispettivi docenti all'ideologia cattolica ed, in particolare, per impedire l'assunzione dei docenti nei confronti dei quali vi sia qualcosa «da eccepire dal punto di vista morale e religioso» (art. 38 del Concordato)<sup>29</sup>.

Verrebbe accolta l'istanza di riconoscimento di un'università dalla coloritura ideologica marxista o acattolica ove essa pretendesse l'inserzione nello statuto di una norma analoga a quella contenuta nell'art. 38 del Concordato? E nel caso di una università marxista od acattolica pareggiata a quelle statali, il potere di concedere il nulla-osta per l'accesso dei rispettivi docenti verrebbe interpretato nel senso che esso comprende anche il potere discrezionale di revocare il suddetto nulla-osta ove ricorra un contrasto ideologico tra l'autorità accademica e gli insegnanti? Sono interrogativi ai quali non mi sentirei di dare una risposta sicuramente positiva.

---

*mocratico*, Milano 1973, 421 ss. (ivi indicazioni di bibliografia e di giurisprudenza); A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano 1967, 321 ss.

<sup>28</sup> In tal senso cfr. la sentenza della Corte Costituzionale sul «caso Cordero», laddove i giudici precisano che il principio della libertà della scuola può valere per qualsiasi scuola e per qualsiasi religione o ideologia: si veda anche il testo della lettera inviata dal giudice costituzionale CRISAFULLI a BARILE (cit., *retro*, nt. 2).

<sup>29</sup> Si vedano le osservazioni formulate in tal senso nella replica di BARILE a CRISAFULLI (cit., *retro*, nt. 2).

6. Ma le perplessità maggiori che suscita l'attribuzione all'autorità ecclesiastica (Congregazione per l'educazione cattolica) del potere pienamente discrezionale di allontanare dal corpo accademico i docenti che non risultino più graditi, in quanto sostenitori di una ideologia diversa da quella che caratterizza l'università nella quale insegnano, riguardano il condizionamento che tale potere comporta nei confronti della libertà di insegnamento, intesa come garanzia personale di chi è preposto all'insegnamento di poter svolgere quest'ultimo *a)* senza intromissioni altrui e *b)* senza timore di dover subire conseguenze nel suo rapporto di impiego<sup>30</sup>.

Il problema richiede un adeguato approfondimento considerando, tra l'altro, che l'argomento con il quale la Corte Costituzionale, a proposito del «caso Cordero», ha ritenuto legittimo il potere di allontanare i docenti in contrasto ideologico con i principi cui si ispira l'Università cattolica, è proprio fondato sulla norma costituzionale della quale si asseriva la violazione: ed infatti, come anche risulta dalla precisazione di uno dei giudici della Corte in una lettera pubblicata sul «Corriere della Sera»<sup>31</sup>, la Corte Costituzionale, attraverso la norma concordataria dell'art. 38, ha inteso applicare proprio l'art. 33 Cost., traendone il principio della libertà *della* scuola, che coesiste, nel nostro ordinamento pluralistico, con quello della libertà *nella* scuola, e può anche, a volte, limitarlo, ove sia necessario per realizzarsi.

In tale prospettiva, impedire ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i propri docenti in base ad una valutazione della loro personalità ed il potere di recedere dal rapporto ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti (o si siano rivelati) contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, significherebbe mortificare e sostanzialmente rinnegare la libertà della scuola, essendo tale libertà inconcepibile senza la titolarità di quei poteri.

A proposito della libertà di insegnamento è necessario, però, porre in rilievo la singolarità di tale garanzia, consistente nella circostanza che essa è riconosciuta al singolo insegnante per il buon uso del suo ufficio e che la norma che la contempla può essere invocata a tutela di un interesse generale, in quanto essa pone un limite all'autorità

---

<sup>30</sup> POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, cit., in *loc. cit.*, 741.

<sup>31</sup> Cfr. lo scritto di CRISAFULLI ricordato alla nota 2.

accademica nel prevalente interesse pubblico, più che nell'interesse del docente: tale precisazione induce a ritenere che sia del tutto irrilevante l'eventuale atteggiamento di adesione o di reazione del docente rispetto al comportamento con il quale l'autorità accademica intenda condizionarne la libertà, incidendo su un diritto garantito, nell'interesse generale, dalla Costituzione<sup>32</sup>.

Questa considerazione, indubbiamente valida per le università statali, ha valore anche per le università *libere*, anche se, a proposito di queste ultime occorre individuare quale particolare significato e quale portata assumano i principi sopra posti in rilievo.

Se è ammissibile che alle università ideologicamente impegnate (attualmente alla sola Università cattolica, in futuro, eventualmente, a tutte le università che assumano una coloritura ideologicamente caratterizzata) sia reso possibile ammettere l'ingresso nel corpo accademico soltanto dei docenti che rispondano all'esigenza di una conformità all'orientamento ideologico che caratterizza la stessa università (anche per le «chiamate» e per i trasferimenti dei professori nelle università statali assume rilievo la conformità dei docenti all'orientamento ideologico della maggioranza dei professori componenti i rispettivi consigli di facoltà), non è invece ammissibile che i gruppi dirigenti delle università ideologicamente e religiosamente caratterizzate pretendano di far prevalere il loro indirizzo ideologico per tutta la vita del rapporto instaurato con il docente, e quindi anche in ipotesi di eventuale mutamento ideologico da parte di quest'ultimo.

Le due ipotesi ora considerate di accesso all'università, subordinato al rilascio di un particolare nulla-osta, e allontanamento del docente, o privazione della facoltà di insegnare, che non pare costituire una ipotesi sostanzialmente diversa da quella in cui il professore sia privato dello stato giuridico e dello stipendio, considerando che per un docente consapevole della funzione che svolge insegnare è la sua ragion d'essere<sup>33</sup> possono a mio avviso valutarsi su un piano diverso e portare a conseguenze distinte.

Con l'allontanamento del docente dal corpo accademico dell'uni-

---

<sup>32</sup> Sul punto POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, cit., in *loc. cit.*, specie 740.

<sup>33</sup> Si vedano in proposito le osservazioni di JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, cit., in *loc. cit.*, nota 2.

versità, attraverso la revoca del nulla-osta, vengono, infatti, violati i principi dell'inamovibilità e del diritto all'ufficio intesi a garantire al professore universitario la piena libertà di insegnamento e ad impedire ogni attentato ad essa da parte dell'autorità accademica.

Il problema non consiste tanto nel determinare il concetto astratto di *libertà della scuola* (anche universitaria) e nel precisare che tale libertà per realizzarsi può talora esigere una limitazione dell'esercizio delle *libertà nella scuola*, bensì nel chiarire quali siano la portata, il significato ed i limiti dei diritti di libertà della scuola e nella scuola previsti nell'art. 33 Cost.

Se, dunque, si tratta di applicare i principi deducibili dall'art. 33 Cost., non sembra esatta, al fine di dimostrare la legittimità del provvedimento adottato nei confronti del prof. Cordero, l'osservazione secondo la quale tale provvedimento si rivela in realtà come *tutela di libertà*: libertà della Chiesa di erigere canonicamente università cattoliche; libertà dello Stato di riconoscere «libere università» confessionalmente o ideologicamente caratterizzate; libertà dei cittadini cattolici di promuovere e finanziare la istituzione ed il funzionamento di università cattoliche; libertà delle famiglie e degli stessi studenti di scegliere una scuola, il cui insegnamento sia conforme ai principi religiosi o morali di coloro che ad essa si rivolgono<sup>34</sup>.

Ed infatti, ciò che appare discutibile, e che comunque va verificato alla luce della normativa costituzionale, è proprio il principio per il quale, nel nostro ordinamento costituzionale, la tutela di quelle libertà possa realizzarsi con il sacrificio della individuale libertà di insegnamento: ricorrono invero non poche ragioni che inducono a ritenere che nel contrasto tra la libertà dell'Università cattolica di (continuare ad) avere dei docenti che si conformino all'indirizzo ideologico dell'Università e la libertà del docente che intenda continuare a svolgere il suo insegnamento e ad esercitare così un diritto riconosciuto dalla Costituzione italiana e spettantegli per aver superato un pubblico concorso, sia questo secondo diritto di libertà che deve avere la prevalenza.

Come si è ricordato a proposito della libertà di insegnamento nelle scuole private primarie e secondarie, la tendenza degli ordinamenti

---

<sup>34</sup> LENER, *Giusta fine del «caso Cordero»*, cit., in *loc. cit.*, 273-274.

democratici contemporanei è nel senso di attribuire tutela alla libertà individuale, ove quest'ultima si trovi in insanabile contrasto con la libertà collettiva dei gruppi: questa tendenza ha trovato applicazione anche nella nostra Costituzione se si considera, soprattutto, il valore personalista della norma contenuta nell'art. 2 Cost. («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»), la cui garanzia trova il suo esclusivo fondamento nella necessità, avvertita dal legislatore costituzionale, di conformare l'ordinamento italiano al principio fondamentale della *sovranità della persona umana*, la quale è meritevole di tutela dovunque e comunque espliciti la sua personalità<sup>35</sup>.

Ma ciò che soprattutto è importante sottolineare è il carattere strumentale che la libertà collettiva della scuola (anche universitaria) assume rispetto alla libertà di insegnamento: ed è proprio la mancata considerazione di tale aspetto del problema che suscita perplessità nella decisione adottata sul «caso Cordero» dalla Corte costituzionale.

L'art. 33 Cost. garantisce, cioè, la libertà della scuola quale mezzo o strumento di esplicazione della libertà di insegnamento: quest'ultimo diritto, inoltre, è un diritto irrinunciabile, a cui pertanto la persona del docente non può abdicare; da tale considerazione si deduce anche l'inammissibilità della tesi secondo la quale il docente allontanato dall'Università cattolica in definitiva non subisce che le conseguenze prevedibili di una scelta libera e consapevole, dallo stesso operata al momento in cui ha ritenuto di entrare nel corpo accademico della «Cattolica» accedendo alla relativa ideologia. Del resto è la stessa garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sancita nell'art. 2 Cost. che esclude qualsiasi limitazione di diritti che derivi da vincoli di subordinazione di carattere perpetuo o da sanzioni preventivamente contemplate in gruppi extrastatali.

7. Un aspetto del problema sul quale la Corte Costituzionale non si è soffermata e che mi pare invece opportuno porre in rilievo consiste nella circostanza che l'attribuzione all'autorità ecclesiastica del potere di revoca del nulla-osta incide in modo grave sul principio della

---

<sup>35</sup> Sul principio di *sovranità della persona umana* e sulle sue applicazioni può vedersi LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., 118 ss.

libertà di insegnamento, in quanto essa consente a soggetti estranei all'organizzazione statale di interferire direttamente su un diritto di libertà garantito dalla Costituzione; inoltre la violazione dell'art. 33, comma 1, Cost. può dedursi dalla assoluta discrezionalità del provvedimento di revoca del nulla-osta, che non è subordinato ad alcuna specifica condizione.

La nota con la quale il Rettore dell'Università cattolica ha comunicato al prof. Cordero che, a seguito della revoca del nulla-osta, non avrebbe potuto più svolgere alcuna attività inerente allo stato giuridico di professore di tale università, costituiva esecuzione di un atto emanato dalla Congregazione pontificia per l'educazione cattolica e come tale proveniente da un'autorità estranea allo Stato italiano.

Ora, non può dimenticarsi che, nelle ipotesi di ricorsi proposti davanti al Consiglio di Stato dai dipendenti statali, questi ultimi non possono pretendere che l'organo di giustizia amministrativa estenda la sua indagine al merito del provvedimento, ma possono bensì prospettare l'eccesso di potere ed ottenere in tal modo un esame assai approfondito dei motivi che hanno determinato la emanazione dell'atto amministrativo che si pretenda lesivo di un determinato interesse legittimo. Così pure, nelle ipotesi del contratto di lavoro tra un giornale ed un giornalista, il magistrato può giudicare sul merito della vertenza<sup>36</sup>.

Nel caso in esame la lesione della libertà di insegnamento del prof. Cordero deve attribuirsi ad un atto emanato dall'autorità ecclesiastica. In proposito è allora necessario porsi il quesito se sia ammissibile il sistema per il quale le autorità dello Stato italiano, di fronte ad un atto pienamente discrezionale promanante da un organo ecclesiastico (in futuro, ove nascano università ispirate all'ideologia di un determinato partito politico, di fronte ad un atto emanato da un organo di partito), siano realmente sprovviste del potere di giudicare sulla liceità di tale comportamento.

Lo Stato italiano, garantendo la libertà della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose, si è impegnato a non ingerirsi nella organizzazione interna dei gruppi confessionali, a non alterarne la struttura istituzionale e a non sindacarne la dottrina: è però necessario, perché tale garanzia debba realizzarsi, che l'attività degli organi confessionali

---

<sup>36</sup> Tali profili sono giustamente sottolineati nello scritto di JEMOLO ricordato alla nota 2.

non esuli dall'ambito religioso e, soprattutto, non invada la sfera di sovranità statale venendo così ad incidere su interessi riconducibili all'ordine proprio dello Stato, in quanto il principio fondamentale che regola, nell'ordinamento giuridico italiano, la materia dei rapporti tra Stato e confessioni religiose è quello secondo il quale le attività degli organi confessionali rientrano nella sfera di sovranità statale quando attengono ad interessi riferentisi all'ordine proprio dello Stato.

Per verificare se lo Stato italiano sia effettivamente carente di giurisdizione nei confronti degli atti emanati dall'autorità ecclesiastica, occorre esaminare tali atti alla luce dei principi e delle norme dell'ordinamento italiano, essendo evidente che, dal particolare punto di vista del nostro ordinamento, potranno considerarsi espressioni di libertà della Chiesa cattolica, come tali giuridicamente intangibili da parte delle autorità statuali, soltanto le attività poste in essere dagli organi canonici entro i limiti fissati dal legislatore italiano al potere della Chiesa. In tale esame assumeranno evidentemente una importanza fondamentale i principi costituzionali, non potendo ritenersi estranea alla competenza dello Stato alcuna materia considerata tanto basilare per la vita della Repubblica italiana da dover essere disciplinata nella stessa Costituzione. Lo Stato italiano, del resto, se ha inteso autolimitare l'ambito della propria competenza e si è impegnato a non interferire nella sfera di libertà della confessione cattolica, non ha però mai ritirato, di fronte ai cittadini fedeli di tale confessione, le garanzie di beni che danno vita ai diritti costituzionali e che stabiliscono la posizione del cittadino.

Il principio per il quale, nei rapporti con la Chiesa cattolica, lo Stato è pienamente sovrano nel *proprio ordine* comporta che per le materie che rientrano nella sfera di competenza dello Stato, questo si ponga quale garante dei diritti del cittadino che siano stati costituzionalmente riconosciuti e che abbiano subito menomazione per effetto dell'attività esplicata dalle autorità ecclesiastiche in Italia.

Tale conclusione risponde ad una esigenza profondamente avvertita nel nostro tempo nel quale, di fronte all'azione dei vari gruppi sociali che troppo spesso si risolve in una eccessiva compressione delle istanze di libertà dei consociati, occorre rendersi conto che la protezione accordata ai gruppi confessionali (e alle altre formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità individuale) comporta talora un sacrificio inammissibile (dal punto di vista dello Stato) dei fondamentali diritti dell'individuo.

Tra i diritti costituzionalmente garantiti nei confronti dei cittadini vi è quello della libertà di insegnamento (diritto di libertà riconosciuto ai singoli docenti nell'interesse generale), a proposito del quale si devono richiamare le conclusioni accolte per tutti i diritti individuali oggetto di garanzia costituzionale.

Il riconoscimento di una sfera di libertà nei confronti della Chiesa cattolica e di un ambito di autonomia nei confronti delle università con questa collegate ed ideologicamente impegnate in senso cattolico non può dunque risolversi in una carenza di giurisdizione delle autorità statali rispetto agli atti con i quali l'autorità ecclesiastica arrechi una lesione della libertà di insegnamento garantita ai professori universitari nell'interesse generale: anche per tale diritto riconosciuto nella Costituzione e classificabile fra i diritti inviolabili cui attribuisce protezione l'art. 2 Cost., lo Stato italiano deve offrire la propria garanzia, giacché è inammissibile che i fondamentali diritti di libertà dell'individuo siano abbandonati alla discrezionalità del potere esercitato dalle autorità delle confessioni religiose, senza che venga in concreto esercitato dalle autorità dello Stato alcun controllo volto a garantire efficacemente la loro esecuzione.

8. Le conclusioni che possono dedursi dal «caso» Cordero inducono a ritenere inaccettabile il risultato cui esso ha portato: il prof. Cordero per il futuro conserverà lo stato giuridico di docente e continuerà quindi a percepire il relativo stipendio, ma non potrà svolgere l'insegnamento nelle università, fino a quando qualche facoltà statale non ritenga di potersi valere della sua opera.

Può facilmente comprendersi come la vicenda non si sia risolta soltanto in un attentato alla libertà di insegnamento realizzato attraverso una sanzione volta a reprimere *a posteriori* la manifestazione di indipendenza di un docente, bensì anche nella creazione di una situazione intesa a scoraggiare l'adozione di atteggiamenti non conformisti da parte dei professori dell'Università cattolica: il provvedimento adottato nei confronti del prof. Cordero ha avuto, cioè, anche l'effetto di rafforzare la garanzia che i docenti della «Cattolica» continuino per il futuro ad impostare il loro insegnamento in senso non difforme dai principi ideologici che caratterizzano l'università nella quale svolgono la loro attività. La lesione della libertà di insegnamento si è così realizzata non soltanto nell'allontanamento di un docente che ha mutato

la propria ideologia, ma anche nell'aver ispirato negli altri docenti la consapevolezza ed il timore di potere subire conseguenze negative per l'esercizio di un diritto di libertà che, anche se contrastante con le esigenze della Chiesa cattolica in Italia, costituisce pur sempre un diritto riconosciuto e garantito nella Costituzione italiana. Ed allora, può veramente parlarsi, a proposito del provvedimento preso nei confronti del prof. Cordero, di «tutela di libertà»?

Ancora una volta l'azione di un gruppo sociale si è così risolta nella compressione di una istanza di libertà dei suoi componenti, ponendo in evidenza il pericolo che la protezione accordata dallo Stato ai gruppi confessionali realizzi il sacrificio di fondamentali diritti dell'individuo.

Come si è visto, il riconoscimento della libertà dei gruppi sociali operanti nella comunità statale di istituire ed organizzare scuole (anche universitarie) impegnate nel sostenere i rispettivi principi ideologici corrisponde ad una esigenza meritevole di tutela, in un ordinamento che ha superato la concezione dello Stato come unico dispensatore di giustizia e di eguaglianza, nell'intento di garantire il potere dei cittadini di autodeterminarsi: la garanzia del cittadino, tuttavia, deve esplicarsi anche nei confronti dei poteri esercitati dalle autorità dei vari gruppi sociali, cosicché il riconoscimento di quella libertà non può realizzarsi con il sacrificio di beni che danno vita a diritti costituzionali.

Nel caso di specie, per concludere, le autorità statali avrebbero dovuto, a mio avviso, negare l'ammissibilità del potere di revoca del nulla-osta e, pertanto, dichiarare la illegittimità del provvedimento con il quale l'autorità ecclesiastica ha privato il prof. Cordero della facoltà di continuare a insegnare nell'Università cattolica, rifiutandosi, in ossequio all'art. 2 Cost., di dare esecuzione al provvedimento stesso. Ove poi la norma contenuta nell'art. 38 del Concordato dovesse interpretarsi nel senso che essa consente la revoca, con l'effetto di privare il professore dell'insegnamento, questa interpretazione deve indurre a ritenerla costituzionalmente illegittima, essendo inammissibile, dal punto di vista dello Stato, che il rispetto dei principi costituzionali sia affidato alla discrezionalità di poteri esercitati dalle autorità confessionali, senza che venga consentito agli organi statali alcun controllo volto a garantirne l'osservanza.

*Il principio del contraddittorio nel procedimento di esecutorietà dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale\**

(NOTA A CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, SEZ. I CIV., 3 APRILE 1973, N. 913)

La sentenza annotata rivela l'intento della Cassazione di rendere meno numerose e clamorose le ipotesi di contrasto tra la legislazione matrimoniale concordataria e i principi costituzionali e di evitare che sul problema della legittimità costituzionale del sistema matrimoniale concordatario si pronunci la Corte costituzionale: in essa i giudici della Cassazione hanno ritenuto non necessaria la rimessione alla Corte costituzionale delle questioni di costituzionalità proposte dalla parte ricorrente ed hanno affermato il principio che i provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale non possono essere dichiarati civilmente efficaci se nel procedimento davanti alla corte di appello competente per territorio non è consentita la partecipazione delle parti interessate.

Come spesso avviene per gli eventi inaspettati, la decisione della Cassazione, ancora prima che ne fosse resa nota la motivazione, ha suscitato grande scalpore negli ambienti giudiziari e sulla stampa, giacché si è rilevato che non occorre attendere la motivazione per comprenderne l'importanza non soltanto giuridica, ma politica. Il nuovo orientamento assunto in proposito dalla magistratura italiana è stato interpretato come un «recupero di sovranità dello Stato»; si è osservato che essa è il «primo colpo di piccone» al «doppio regime» matrimoniale istituito in Italia dai patti del 1929 in quanto, in applicazione di tale sentenza, il magistrato italiano dovrà in futuro ascoltare i coniugi sul merito della sentenza canonica, prima di ordinare che sia trascritta nei registri dello stato civile.

La prima osservazione che viene spontaneo fare a proposito della

---

\* In *Foro italiano*, 98, 1973, I, cc. 2080-85.

sentenza è che la Cassazione, a venticinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione, si è improvvisamente accorta che la garanzia costituzionale dell'art. 24, 2° comma («La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento») merita di essere tutelata anche nel procedimento con il quale viene riconosciuta efficacia civile ai provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale: è dunque occorso un quarto di secolo perché la Suprema magistratura ordinaria valutasse l'esigenza di garantire, anche in una materia importante e delicata qual è quella matrimoniale, l'inviolabile diritto di difesa. La decisione adottata nella fattispecie dalla Cassazione potrebbe anche rallegrare, ove potesse interpretarsi come una manifestazione di sensibilità al compito della giurisprudenza di attuazione della Carta costituzionale: tuttavia, un esame più approfondito della sentenza induce ad esprimere, come vedremo, fondati dubbi in merito al nuovo orientamento assunto dai giudici della Cassazione, soprattutto considerando che essa ha lasciato insolute le molte questioni di legittimità costituzionale proponibili (e proposte) con riferimento al sistema previsto dall'art. 17 della legge matrimoniale.

Per valutare la portata dei princìpi accolti dai giudici della Cassazione nella sentenza annotata, è opportuno richiamare l'orientamento<sup>1</sup> che, riguardo al problema, la stessa Cassazione ha assunto nella precedente circostanza in cui ha avuto occasione di pronunciarsi sul punto.

Con sentenza del 22 novembre 1966 la prima Sezione civile della Cassazione ha affermato il principio che il procedimento previsto nell'art. 34 del Concordato e nell'art. 17 legge 27 maggio 1929 n. 847 per la esecuzione dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale è esperibile di ufficio: l'adesione, da parte della Cassazione, alla tesi della procedibilità di ufficio del giudizio davanti alla corte d'appello non ha certo sorpreso gli interpreti della legislazione matrimoniale concordataria, giacché la suddetta tesi si pone in evidente

---

<sup>1</sup> Tra i vari commenti dedicati alla sentenza della Cassazione cfr. in particolare: C. CASALEGNO, *Dopo 44 anni di Concordato*, in *La Stampa*, 30 gennaio 1973; D. CIMAGALLI, *Annullamenti concordatari: sarà possibile opporsi (Una sentenza della Cassazione civile)*, in *Il Messaggero*, 16 gennaio 1973; E. DE SANTIS, *Recupero di sovranità*, in *Il Corriere della sera*, 28 gennaio 1973; R. MARTINELLI, *Importante sentenza della Cassazione sui matrimoni concordatari annullati*, *id.*, 16 gennaio 1973; M. MELLINI, *Situazioni giuridiche abnormi*, *id.*, 28 gennaio 1973.

parallelismo con l'opinione che nega rilevanza alla volontà delle parti per il conseguimento degli effetti civili del matrimonio canonico, ed è ben noto l'orientamento della Cassazione favorevole alla tesi dell'ir-rilevanza della volontà delle parti nella trascrizione del matrimonio canonico e, quindi, della trascrivibilità del vincolo anche contro la volontà dei contraenti, per lo meno quando la volontà di conseguire gli effetti civili sia stata espressamente o tacitamente manifestata dai nubendi all'atto di celebrazione del matrimonio.

Dalla premessa secondo la quale il procedimento previsto dagli art. 34, 60 comma, del Concordato e 17 legge n. 847 del 1929 ha natura di procedimento di ufficio i giudici della Cassazione, nella ricordata sentenza del 1966, hanno poi dedotto la conclusione tendente ad escludere che nel procedimento medesimo sia necessaria la presenza delle parti: tale interpretazione – ha osservato la Cassazione – non contrasta con l'art. 24, 10 e 20 comma, Costituzione poiché il diritto di azione e di difesa delle parti pienamente tutelato pur se non è consentita la presenza delle parti davanti alla corte di appello, in quanto i soggetti interessati sono legittimati a proporre impugnazione avverso il provvedimento dichiarante l'esecutività del provvedimento ecclesiastico. Nella stessa sentenza si è anche rilevato che, ove debba ritenersi ricorrente una ipotesi di contrasto con la Costituzione, il conflitto sussiste tra una norma costituzionale e una norma concordataria, con la conseguenza che, dato che i patti lateranensi, attraverso l'art. 7 Costituzione, sono stati recepiti in tutto il loro contenuto nell'ordinamento costituzionale della Repubblica, deve escludersi l'insorgenza di una questione di legittimità costituzionale di una norma della Costituzione nei confronti di altra norma della stessa Costituzione, qualora anche se ne ravvisi un intrinseco contrasto.

Con la sentenza del 1966 la Cassazione, ricorrendo al principio della costituzionalizzazione dei patti lateranensi, era riuscita, ancora una volta, ad evitare di sottoporre alla Corte costituzionale<sup>2</sup> una questione la cui assenta manifesta infondatezza era chiaramente

---

<sup>2</sup> Sul problema della volontà degli effetti civili del matrimonio canonico cfr. in particolare F. FINOCCHIARO, *Matrimonio. Articoli 79-83*, in *Commentario*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, 1971, 396; GUERZONI, *La volontà degli effetti civili nel matrimonio canonico negli orientamenti della giurisprudenza*, in *Riv. dir. matrim.*, 1966, 173; L. SPINELLI, *La trascrizione del matrimonio canonico* 2, 1966, 112 segg.

smentita dalle sottili ed elaborate argomentazioni addotte in proposito dai giudici.

La sentenza della Cassazione ha suscitato a suo tempo le critiche della dottrina<sup>3</sup>, la quale ha posto in rilievo come l'interpretazione accolta dalla Cassazione in merito alla normativa di derivazione concordataria degli art. 34 del Concordato e 17 legge matrimoniale, contrasti con le garanzie costituzionali contenute nell'art. 24, 1 e 20 comma, Costituzione, soprattutto in quanto la possibilità conferita alle parti di impugnare il provvedimento dichiarante l'esecutività del provvedimento ecclesiastico non può certo identificarsi, al contrario di quanto aveva affermato la Cassazione, con il diritto di azione e di difesa garantito dal Costituente nell'art. 24, ed infatti il Costituente, con l'ampia ed assoluta garanzia contenuta in quest'ultima disposizione, ha voluto riconoscere a tutti, e in ogni stato e grado del procedimento, il diritto di difesa, indipendentemente dalla sussistenza o meno di un determinato interesse sostanziale, cosicché le parti hanno in primo luogo il diritto (costituzionalmente garantito) di essere presenti nel giudizio davanti alla corte d'appello per ivi far valere le proprie ragioni e per ivi esercitare il proprio inviolabile diritto di difesa.

L'opinione ora accolta dalla Cassazione si pone in evidente contrasto con la concezione in precedenza sostenuta dalla stessa corte, ed infatti, con la sentenza annotata, i giudici della Cassazione, modificando il precedente orientamento, dopo aver richiamato la giurisprudenza della Cassazione circa la natura di sentenza del provvedimento dichiarante l'efficacia civile del provvedimento ecclesiastico matrimoniale<sup>4</sup>, ed aver affermato la natura giurisdizionale del relativo procedimento, hanno stabilito che la corte d'appello alla

---

<sup>3</sup> Cfr. D. BARILLARO, *Provvedimento ex art. 17 legge matrimoniale e giudizio senza parti*, in *Dir. eccles.*, 1967, I, 129; CASUSCELLI, *Note in tema di giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*, *Id.*, 1967, 219; LARICCIA, *Esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale ed art. 24 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, 1494; LO CASTRO, *L'esecutività delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Dir. eccles.*, 1967, II, 319.

<sup>4</sup> Sulla natura del provvedimento emanato in materia dalla corte d'appello cfr. in dottrina E. GRAZIANI, *Sulla natura del provvedimento della corte d'appello ex art. 34 del Concordato*, in *Scritti giuridici in memoria di M. Barberio Corsetti*, 1964, 303.

quale venga presentata la pronuncia ecclesiastica, prima di pronunciare in camera di consiglio la sentenza che la renda esecutiva, è tenuta ad avvertire le parti e ad assicurare alle medesime l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con lo svolgimento secondo il rito della camera di consiglio del procedimento deliberativo nella soggetta materia.

L'accoglimento del primo motivo dedotto dalla parte ricorrente (in merito alla violazione e falsa applicazione dell'art. 101 cod. proc. civ. e dell'art 17, 2° comma, legge matrimoniale, ravvisabile nella circostanza che il provvedimento impugnato era stato emesso senza che fosse stato dato avviso alle parti ai fini della loro *vocatio in ius* e che il provvedimento stesso non era stato ad esse notificato o altrimenti comunicato) ha indotto i giudici della Cassazione a non affrontare neppure la questione proposta con gli altri motivi di ricorso: essi, cioè, non hanno esaminato il problema sollevato circa la legittimità costituzionale della legge 27 maggio 1929 n. 847 e dello stesso art. 34 del Concordato, mentre la parte ricorrente aveva esposto ampie critiche in ordine a tutto il sistema del matrimonio concordatario e alla inserzione di esso nella legislazione italiana, ed aveva denunciato la illegittimità costituzionale delle norme *ci-i* derivazione concordataria in materia matrimoniale, per contrasto con gli art. 3, 7, 19, 22, 24, 25 e 29 Costituzione.

La Cassazione, contestando l'esattezza della conclusione cui la stessa corte era pervenuta con la ricordata sentenza n. 2788/1966, ha dunque affermato che non è ammissibile, nel procedimento davanti alla corte d'appello per la dichiarazione di efficacia dei provvedimenti canonici in materia matrimoniale, l'omissione di ogni forma di contraddittorio delle parti interessate ed il disconoscimento del diritto di difesa delle parti.

Tuttavia, con l'affermazione di tale principio, i giudici hanno riconosciuto l'inviolabilità del diritto di difesa nel suddetto procedimento, ma non hanno in alcun modo inteso modificare, come si è invece un pò frettolosamente affermato in taluni commenti comparsi sulla stampa quotidiana, il sistema per il quale i provvedimenti canonici in materia matrimoniale acquistano efficacia nell'ordinamento dello Stato dopo un semplice controllo di legittimità formale: non sarebbe quindi esatto ritenere che per la Cassazione le corti d'appello possano d'ora in poi esercitare un controllo in merito al procedimento ecclesiastico matrimoniale e ai motivi delle decisioni emanate dagli organi della Chiesa;

né pare giustificato sopravvalutare la portata delle affermazioni contenute nella sentenza annotata, ai fini di una soddisfacente soluzione dei molti problemi discussi in ordine alla legislazione matrimoniale concordataria, con particolare riferimento al momento relativo alla cessazione degli effetti civili del vincolo.

Nella sentenza si afferma, innanzi tutto, che la procedibilità *ex officio* non è tipica ed essenziale del procedimento per l'esecuzione delle decisioni ecclesiastiche in materia matrimoniale e che è pur sempre ammissibile, ai fini del provvedimento di esecutività, la presentazione della sentenza del tribunale ecclesiastico ad opera della parte interessata. Per la cassazione, dunque, la presentazione, da parte degli interessati, del provvedimento ecclesiastico alla corte d'appello è ammissibile ma non costituisce un requisito indispensabile per l'inizio del procedimento: tale tesi si pone in contrasto con l'esigenza, giustamente fatta valere da una parte della dottrina; che l'efficacia civile della pronuncia ecclesiastica sia subordinata alla volontà delle parti, alle quali dovrebbe riconoscersi la libertà di far conseguire effetti civili alla dichiarazione di nullità (o allo scioglimento) del matrimonio contratto in *facie Ecclesiae*.

Nella stessa sentenza si riconosce che molto limitata è la possibilità di difesa delle parti in ordine ai provvedimenti emanati dai tribunali ecclesiastici, ma si osserva che tale circostanza non impedisce di affermare l'esigenza della presenza delle parti davanti alla corte d'appello, giacché «la tutela del diritto di difesa prescinde dalla concreta possibilità di utili allegazioni, utilità che solo le parti possono valutare, quali titolari appunto di un diritto soggettivo direttamente garantito dalla Costituzione». Può dedursi da tale affermazione che ai giudici della Cassazione, più che riconoscere alle parti la concreta possibilità di esercitare il diritto di difesa nel complessivo procedimento diretto a far cessare gli effetti civili del matrimonio canonico, interessa tributare teoricamente rispetto al principio del diritto di difesa, prescindendo poi dalla circostanza che tale principio rimanga privo di concreta e sostanziale possibilità di esplicazione; in proposito è opportuno ricordare che, fino a quando non sarà modificato il vigente sistema matrimoniale concordatario, per il quale il decreto della Segnatura apostolica riguarda soltanto alcuni aspetti del procedimento canonico, se alle parti non si riconosce il diritto di far valere la lesione dei principi di ordine pubblico in materia processuale, ad esse rimane preclusa la

possibilità di dedurre la violazione, in sede ecclesiastica, dei principi fondamentali del processo italiano (contraddittorio e diritto di difesa)<sup>5</sup>.

Certo, inoltre, che, pur attribuendo la massima estensione al principio affermato dalla Cassazione nella sentenza annotata, la procedura davanti alla corte d'appello non subirà alcuna variazione quanto meno nelle ipotesi in cui i coniugi saranno d'accordo nel volere il riconoscimento della sentenza di nullità: i più sensibili interpreti della vigente Costituzione hanno, invece, da tempo posto in rilievo l'inammissibilità di un sistema che comporta la totale rinuncia da parte dello Stato ad esercitare un controllo sull'attività svolta dagli organi ecclesiastici in ordine alle cause di nullità (e al procedimento di scioglimento) dei matrimoni canonici, e la necessità che le esigenze statuali siano rispettate si pone anche nelle ipotesi in cui i coniugi perseguano d'accordo il risultato della cessazione degli effetti (anche civili) del vincolo matrimoniale.

La verità è che, con la decisione ora emanata, la Cassazione ha dovuto prendere atto, innanzi tutto, dell'orientamento assunto nel 1971 dalla Corte costituzionale in merito al problema dell'ammissibilità del sindacato di costituzionalità delle disposizioni derivanti dai patti lateranensi<sup>6</sup> ed infatti, dopo che la Corte costituzionale ha affermato il principio che le norme di derivazione pattizia possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime, al pari di ogni altra disposizione di legge ordinaria, ove contrastino con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano ed ha quindi risposto positivamente al quesito circa la possibilità giuridica di estendere alle suddette disposizioni il procedimento previsto dalla Costituzione per la pronuncia di inefficacia delle leggi ordinarie viziate da illegittimità costituzionale, i giudici della Cassazione hanno ritenuto di non poter

---

<sup>5</sup> Per un esame approfondito del problema cfr. FINOCCHIARO, *op. loc. cit.*, 690 segg.

<sup>6</sup> Come è noto, con le sentenze im. 30, 31 e 32 del 1° marzo 1971 la Corte costituzionale ha affermato la possibilità di sottoporre al controllo di costituzionalità le norme che hanno immesso nell'ordinamento interno italiano le clausole dei patti lateranensi ed ha, inoltre, accolto il principio della prevalenza dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano rispetto alle norme di derivazione pattizia per un commento a tali sentenze può vedersi il mio scritto *Patti lateranensi e principi costituzionali*, in *Dir. eccles.*, 1971, I, 327 segg.; nella stessa rivista cfr. anche i commenti di BACCARI, BELLINI, CIPROTTI, FINOCCHIARO, GISMONDI, PETRONCELLI, SARACENI e SPINELLI.

più ricorrere al principio, ritenuto inaccettabile dalla Corte costituzionale, della «costituzionalizzazione» dei patti lateranensi: per evitare che la Corte costituzionale si occupasse dei molti e complessi problemi in ordine al procedimento di esecutorietà delle pronunce ecclesiastiche in materia matrimoniale, non rimaneva quindi che la soluzione consistente nell'adottare una interpretazione delle norme contenute negli art. 34 del Concordato e 17 legge matrimoniale che, essendo il più possibile conforme alla Costituzione, consentisse di decidere la fattispecie senza sottoporre la questione all'esame del giudice naturale della costituzionalità delle leggi. Il risultato è stato che, ancora una volta, la Corte costituzionale non ha avuto la possibilità di esprimere il suo giudizio sulla legittimità costituzionale delle disposizioni in tema di esecuzione civile dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale<sup>7</sup>: disposizioni che, come è avvenuto in passato e come potrà avvenire in futuro, possono essere interpretate in modo contrastante con la Costituzione.

Se si considera, infatti, che le sentenze della Cassazione non costituiscono precedenti vincolanti né nei confronti dei giudici inferiori né della stessa Cassazione, è possibile (e prevedibile) che in altri casi l'organo giurisdizionale dinanzi al quale fosse sollevata la questione, affermi che le ricordate norme non esigono affatto la presenza delle parti nel procedimento con il quale la corte d'appello dichiara esecutivi i provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale.

Molte ragioni inducono a ritenere censurabile, sotto il profilo della

---

<sup>7</sup> Con la sentenza n. 30 del 1° marzo 1971 la Corte costituzionale ha esclusivamente esaminato il problema del contrasto delle disposizioni della legge 27 maggio 1929 n. 810, applicativa dell'art. 34 del Concordato, con l'art. 102, 20 comma, Costituzione: la questione di legittimità costituzionale era stata sottoposta all'esame della corte solo con riferimento a quest'ultima norma costituzionale ed è stata giustamente ritenuta non fondata, in quanto la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici, ha osservato la corte, non ha una natura speciale nel senso indicato nella suddetta disposizione, essendo i tribunali della Chiesa del tutto estranei rispetto all'ordinamento giuridico interno. Non sarebbe dunque esatto ritenere che la corte, con la citata sentenza, abbia affrontato e risolto i problemi che investono la riserva esclusiva nella materia matrimoniale a favore della giurisdizione ecclesiastica, giacché l'unico problema sinora sottoposto all'esame della Corte costituzionale nella *subiecta materia* è quello del conflitto con l'art. 102, 2° comma, Costituzione del sistema concernente la cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico (cfr. invece in tal senso CASUSCELLI, *Problemi di diritto ecclesiastico e riforme del diritto di famiglia*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, 1973, 95 segg., spec. 113).

legittimità costituzionale, tutto il sistema matrimoniale concordatario concernente la cessazione degli effetti civili del matrimonio canonico<sup>8</sup>. Lo stesso sistema per il quale il giudizio relativo alla nullità dei matrimoni canonici con effetti civili si svolge interamente al di fuori dell'ordinamento giuridico italiano suscita perplessità, considerando che in tal modo lo Stato italiano rinuncia alla propria giurisdizione in un fondamentale settore della vita civile: né vale obiettare che anche il sistema di diritto processuale civile internazionale consente il riconoscimento di sentenze emesse all'estero, giacché in quest'ultimo caso la giurisdizione italiana è comunque concorrente con quelle estere, le quali ottengono, tra l'altro, il riconoscimento solo a condizione di reciprocità, mentre, nel caso della giurisdizione canonica in materia matrimoniale, una serie di rapporti è puramente e semplicemente sottratta alla giurisdizione dello Stato.

Il processo canonico, inoltre, non garantisce in alcun modo né il principio del contraddittorio, giacché le parti non godono di un diritto di difesa effettiva nei singoli momenti del processo, né il principio della pubblicità, poiché l'intera istruzione è segreta e la stessa sentenza finale non è pubblicata (se non dopo dieci anni dalla conclusione del processo), né gode di alcuna altra forma di pubblicità. Non vi è inoltre alcuna sanzione, che non sia puramente spirituale, che costringa i testimoni a presentarsi se citati, a rispondere alle domande che sono loro rivolte, a dire il vero e a dire tutto ciò di cui sono a conoscenza (cfr. invece le disposizioni degli art. 255 e 256 cod. proc. civ.), cosicché, da un lato, viene agevolata l'eventuale collusione delle parti e, dall'altro, ove il processo si svolga in termini realmente contenziosi, non viene garantita la parità processuale fra le parti medesime.

D'altra parte, le disposizioni concordatarie in materia matrimoniale non attribuiscono alla corte di appello italiana il potere di esercitare alcun controllo, sulla sentenza e sul procedimento canonici, volto ad accertare per quali cause il matrimonio sia stato invalidato e se siano stati rispettati i fondamentali principi processuali del nostro ordinamento.

A ciò si aggiunga che il sistema matrimoniale concordatario

---

<sup>8</sup> In proposito può vedersi LARICCIA, *Uguaglianza giuridica ed effetti civili dei matrimoni canonici tra affini in linea retta*, in *Foro it.*, 1971, I, 1187.

non soltanto prevede l'indiretto riconoscimento nell'ordinamento statale italiano di cause di nullità, come la *disparitas cultus* ed il *votum solemne*, esclusivamente legate a motivi di carattere religioso che non vengono considerate rilevanti per gli appartenenti alle altre confessioni religiose, ma in generale comporta una notevole disparità di trattamento, anche per quanto riguarda il momento relativo alla cessazione degli effetti civili del vincolo, oltre che per quanto concerne il momento costitutivo del vincolo<sup>9</sup>, tra i cittadini che abbiano contratto il matrimonio in *facie Ecclesiae* ed i cittadini che abbiano celebrato il matrimonio in forma civile<sup>10</sup>.

Un altro problema, che ha evidenti riflessi nell'ambito del regime concordatario in materia matrimoniale, è sorto con l'emanazione da parte della Segnatura apostolica delle *Litterae circulares* del 14 ottobre 1972, le quali hanno sostanzialmente modificato il sistema della difesa delle parti nel foro ecclesiastico prevedendo, tra l'altro, che non è lecito agli avvocati esercitanti il loro patrocinio davanti alla giurisdizione ecclesiastica ricevere direttamente dai loro clienti l'onorario per le loro prestazioni ed il rimborso per le spese sostenute. Si tratta di una questione assai complessa che meriterebbe un esame ben più approfondito di quello consentito dai limiti della presente nota: a me sembra, però, che essa debba essere impostata in maniera diversa a seconda che la si valuti dal punto di vista dell'ordinamento canonico o da quello dell'ordinamento statale italiano. Ed infatti, non si può escludere che il provvedimento della Segnatura apostolica sia compatibile con i principi del diritto della Chiesa, nel quale principi quali il diritto di difesa delle parti, l'esigenza di rispetto del contraddittorio nei processi, la protezione in genere dei diritti individuali dei fedeli non ricevono necessariamente tutela e, comunque, non hanno un'applicazione assimilabile, per intensità ed estensione, a quella che essi hanno negli ordinamenti democratici moderni nei quali costituiscono, invece, garanzie imprescindibili e costituzionalmente protette.

---

<sup>9</sup> Sul problema cfr. il mio scritto citato alla nota 6, specie 335 seg.

<sup>10</sup> Cfr. sul punto le critiche di P. FEDELE, *Controllate le tariffe degli avvocati ecclesiastici* (*Discussa disposizione della «Segnatura apostolica»*), in *Corriere della sera*, 28 gennaio 1973 e *Rilevanza civile di una innovazione in materia processuale canonica*, in *questo fascicolo*, V; in senso contrario all'opinione di FEDELE-PETRONCELLI, *Il regime matrimoniale in Italia*, 1973, 193 seg.

Se, però, il problema viene esaminato dal punto di vista dell'ordinamento italiano, non è ammissibile che il nostro Stato continui a riconoscere efficacia civile a provvedimenti ecclesiastici emanati senza che sia stato rispettato il principio del diritto di difesa che costituisce uno dei principi di ordine pubblico costituzionalmente garantiti. In proposito occorre peraltro ricordare che il problema della tutela (e della lesione) del diritto di difesa delle parti nelle cause matrimoniali ecclesiastiche esisteva anche prima che venissero emanate le recenti *Litterae circulares* della Segnatura apostolica e che queste non hanno fatto altro che rendere più evidente il processo tendente a privare i procedimenti giurisdizionali ecclesiastici in materia matrimoniale dei connotati che caratterizzano i procedimenti giurisdizionali negli ordinamenti statuali (molte considerazioni potrebbero farsi, ad esempio, a proposito delle conseguenze deducibili sul piano concordatario dai mutamenti intervenuti nella procedura ecclesiastica matrimoniale per effetto dell'entrata in vigore del motu proprio «*Causas matrimoniales*» del 28 marzo 1971).

Per le considerazioni suesposte la sentenza della Cassazione non può, a mio avviso, essere condivisa: evitando che la questione della conformità alla Costituzione del sistema matrimoniale concordatario fosse sottoposta all'esame della Corte costituzionale, essa non ha, in effetti, recato alcun apprezzabile contributo alla soluzione del problema di fondo che in proposito è, e resta, quello di fissare i confini precisi tra ordinamento statale e ordinamento canonico in ordine alla materia matrimoniale e di decidere se sia ammissibile, alla luce della Carta costituzionale, un sistema che, privando l'autorità statale del potere di verificare in quale misura sia stato tributato rispetto ai fondamentali principi, di diritto sostanziale e processuale, dell'ordinamento statale, comporta la lesione di fondamentali esigenze dello Stato e dei diritti di libertà e di eguaglianza riconosciuti e garantiti dalla Costituzione ai cittadini italiani.

## *L'eguaglianza delle confessioni religiose di fronte allo Stato\**

Il problema oggetto della presente comunicazione riguarda l'applicazione del principio di eguaglianza giuridica ai gruppi collettivi con finalità religiosa.

Come è noto, il Costituente ha espressamente previsto, nell'art. 8, 1° comma, che l'ambito rispetto al quale è garantita l'eguaglianza tra le varie confessioni religiose operanti in Italia è esclusivamente quello della libertà: in tale norma è, infatti, stabilito che «tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge». L'art. 8, 1° comma, della Costituzione non prevede, dunque, una garanzia dell'eguale trattamento delle confessioni religiose bensì della loro eguale libertà<sup>1</sup>, cosicché può dirsi che l'unica norma rilevante in tema di eguaglianza giuridica, con riferimento al fattore religioso, sia quella contenuta nel terzo articolo della Costituzione, che garantisce l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di religione.

Una parte della dottrina e della giurisprudenza ha, negli ultimi anni, avvertito l'esigenza di estendere anche ai gruppi sociali la garanzia contemplata nell'art. 3 della Costituzione<sup>2</sup>. La stessa Corte

---

\* Comunicazione presentata nel convegno su *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico* (Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972), in *Atti del primo convegno nazionale di diritto ecclesiastico*, a cura di A. Ravà, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 421-32.

<sup>1</sup> Sul problema della compatibilità di una disparità di trattamento giuridico dei gruppi religiosi collettivi con il principio di libertà religiosa delle confessioni religiose, cfr. P.A. D'AVACK, *La qualificazione giuridica dello Stato in materia religiosa e la sua applicazione allo Stato italiano*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. I, t. 1, Milano, 1963, p. 277 ss., *ivi*, pp. 308-312.

<sup>2</sup> Nella dottrina italiana, cfr. in questo senso: A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, p. 64; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, pp. 16-17; *Id.*, v. *Associazione (diritto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, pp. 842-843; A. RAVÀ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa*, Milano, 1959, p. 146 ss.; A. FALZEA, v. *Capacità (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano, 1960, pp. 13 e

costituzionale in più di un'occasione ha aderito alla tesi secondo la quale il principio costituzionale di eguaglianza non si riferisce soltanto alle persone fisiche, bensì a tutti i soggetti dell'ordinamento, persone giuridiche comprese<sup>3</sup>: i giudici della Corte costituzionale hanno, infatti, osservato che l'eguaglianza... è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengono imputate», e che, inoltre, «un'illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuoterebbe sulla sfera giuridica degli iscritti e perciò si risolverebbe, sia pure mediamente, in una violazione dell'eguaglianza dei cittadini»<sup>4</sup>.

A mio avviso, la più convincente giustificazione della tesi favorevole all'applicabilità dell'art. 3 della Costituzione nei confronti dei

---

15; P. RESCIGNO, *Il controllo democratico dei sindacati*, in *Studi politici*, 1960, p. 443; ID., *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 422; ID., *Persona e comunità*, Bologna, 1966, pp. 225 e 390 (*ivi*, nota 29); L. PALADIN, *Considerazioni sul principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, pp. 940-943; ID., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, p. 210 ss.; ID., *Un caso estremo nell'applicazione del principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1965, pp. 624-625; ID., v. *Eguaglianza (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, Milano, 1965, p. 530; A. GAETA, *Osservazione alla sentenza 23 marzo 1966, n. 25*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 248; S. LARICCIA, *Principio costituzionale di eguaglianza è tutela penale dei culti*, in *Arch. giur.*, 1966, vol. CLXXI, p. 117 ss.; ID., *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, in *Foro amm.*, 1966, II, p. 117 ss.; A. PIZZORUSSO, *Le minoranze nel diritto pubblico interno*, Milano, 1967, p. 321 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>8</sup>, t. II, Padova, 1969, p. 942; in senso contrario v. C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1959, pp. 58-60; P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1241; ID., *Vilipendio della religione cattolica e disciplina costituzionale delle confessioni*, *ivi*, 1965, p. 610; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, p. 84 ss.; C. ROSSANO, *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966, p. 403 ss.

<sup>3</sup> Cfr. in particolare le sentenze della Corte costituzionale n. 25 del 17 marzo 1966, in *Giur. cost.*, 1966, specie pp. 250-251 e n. 2 del 15 gennaio 1969, *ivi*, 1969, specie p. 20. In precedenza la stessa tesi era stata implicitamente accolta nelle sentenze n. 14 del 24 febbraio 1964, *ivi*, 1964, specie p. 159, n. 118 del 16 dicembre 1964, *ivi*, 1964, specie p. 1203 ss. e n. 40 del 13 maggio 1965, *ivi*, 1965, specie pp. 624-625.

<sup>4</sup> Cfr. la sentenza n. 25 del 1966, *cit.*, in *loc. cit.*

gruppi sociali operanti nell'ordinamento può dedursi dalla considerazione che una disparità di trattamento tra più corpi sociali si riflette direttamente sulla condizione giuridica dei rispettivi membri, in quanto titolari dell'interesse alla parità di trattamento sono in ogni caso gli individui, anche quando questi ultimi abbiano ritenuto opportuno collegarsi in gruppo per il migliore perseguimento dei loro fini. In proposito si suole, invece, un po' frettolosamente affermare che dalla disparità di trattamento degli enti a carattere associativo non deriva una disparità a danno dei singoli che sono membri dei gruppi sociali e che, in particolare, con riferimento al problema qui esaminato, il diverso trattamento giuridico delle confessioni religiose operanti in Italia lascia sussistere integra l'eguaglianza giuridica dei cittadini ad esse appartenenti. Così si è osservato che sostenere che «il fare una particolare posizione alla Chiesa cattolica equivalga a farla alla religione, e venga poi a toccare l'eguaglianza giuridica dei cittadini che sarebbe alterata dalla loro confessione religiosa» significa non distinguere «quella che può essere soddisfazione morale dell'appartenente ad una data confessione religiosa per il trattamento fatto alla sua confessione, da ciò che è eguaglianza religiosa dei cittadini»<sup>5</sup>; nello stesso senso si è rilevato che «l'esistenza... di una differenziazione, anche vasta e profonda, di trattamento tra le varie confessioni religiose potrà avere bensì effetti e ripercussioni sentimentali anche rilevanti sui loro singoli adepti, in quanto questi potranno sentirsi o esaltati e orgogliosi o amareggiati e offesi, a seconda della posizione preferenziale o deteriore che vedano riconosciuta dallo Stato alla propria confessione rispettiva, ma non potrà mai valere evidentemente addirittura a legittimare un qualunque accrescimento o decurtazione di quello che è il comune patrimonio giuridico proprio di ogni singolo cittadino, sicché potrà seppure parlarsi di una ripercussione di tale differenziazione sul piano morale dei singoli, ma non certo anche sul piano del diritto»<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> A.C. JEMOLO, *Premesse ai rapporti tra Chiesa e Stato*, Milano, 1969, p. 176 ss.: si vedano però le ulteriori precisazioni con le quali l'illustre Autore si propone di distinguere il punto di vista giuridico dal punto di vista pratico (*ivi*, pp. 177-178).

<sup>6</sup> P.A. D'AVACK, *Il problema storico giuridico della libertà religiosa*, Roma, 1964, p. 166. Cfr. anche nello stesso senso F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit., p. 178.

La tesi che nega la necessaria correlazione tra la disparità di trattamento nei confronti di più gruppi sociali e la disuguaglianza dei rispettivi membri appare fondata sulla concezione tradizionale della nozione di soggetto giuridico, secondo la quale ricorre una rigorosa distinzione tra la soggettività dei gruppi e la soggettività dei loro componenti: è chiaro; infatti, che per chi affermi l'esistenza di una netta differenziazione, giuridicamente rilevante, tra il corpo sociale, unitariamente ed autonomamente considerato, ed i rispettivi membri risulti assai arduo rendersi conto del perché un trattamento riservato al gruppo sociale debba necessariamente riflettersi sulla condizione giuridica dei singoli membri.

L'affermazione tendente ad individuare una netta distinzione tra il corpo sociale, unitariamente ed autonomamente considerato, ed i rispettivi componenti, peraltro, non tiene conto che i soggetti che risentono le conseguenze di un'eventuale disparità di trattamento riservata agli enti sono pur sempre le persone fisiche che li compongono.

È noto, del resto, che riserve sempre maggiori vengono formulate in dottrina in merito alla validità di una rigorosa distinzione tra l'ente, dotato o meno della qualifica formale di persona giuridica, e le persone fisiche che lo compongono, e che sempre più larghi consensi vengono, al contrario, riservati all'opinione secondo la quale il concetto di persona giuridica deve propriamente intendersi come un modo di riferirsi sinteticamente ad una determinata normativa<sup>7</sup>, una formula di comodo, cioè, per esprimere in sintesi una somma di rapporti e di diritti, i cui titolari sono le persone fisiche che si avvalgono della formula stessa<sup>8</sup>.

È necessario in proposito sottolineare il carattere c.d. mediale del soggetto diverso dalle persone fisiche e la circostanza che esso costituisce uno strumento posto a disposizione degli uomini, per il

---

<sup>7</sup> Sono noti gli studi dedicati all'approfondimento del problema da T. ASCARELLI, del quale cfr. in particolare *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 245 ss. e *Personalità giuridica e problemi delle società*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 981 ss.

<sup>8</sup> Sulla persona giuridica quale forma ed espediente di linguaggio cfr. P. RESCIGNO, *La persona giuridica e la capacità di ricevere per testamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, II, p. 328 e F. GALGANO, *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica (Studi per un libro sulle persone giuridiche)*, *ivi*, 1965, I, p. 553.

perseguimento e la soddisfazione di interessi tipicamente umani<sup>9</sup>. Ogni interesse, e quindi anche quello c.d. collettivo, può propriamente riscontrarsi soltanto in relazione a persone fisiche giacché anche i bisogni sociali o collettivi sono in ogni caso sentiti dagli individui e quindi sempre ed unicamente ad essi riferibili<sup>10</sup>. Ogni qual volta il legislatore prevede dunque la tutela di un gruppo sociale, dotato o meno dell'attributo formale della personalità giuridica, l'unico problema che abbia un autentico significato è pur sempre quello concernente la tutela di interessi umani.

Non intendo qui riportare gli argomenti altrove da me esposti per contestare la tesi secondo la quale la disuguaglianza prevista nei confronti dei vari gruppi sociali non comporta, direttamente, una disuguaglianza dei cittadini che ne fanno parte quali membri<sup>11</sup>: con riferimento al problema generale della distinzione tra il gruppo sociale ed i rispettivi membri mi limiterò qui a ribadire che nella realtà psicosociale le persone fisiche sono gli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze derivanti dalla posizione riservata dal legislatore al gruppo cui esse appartengono e che gli individui sono i titolari degli interessi collettivi la cui tutela viene eventualmente riconosciuta alle varie formazioni sociali.

La tutela delle formazioni sociali religiose, come la tutela di qualunque altro gruppo sociale, è fondata sulla premessa che la protezione degli individui può essere adeguatamente raggiunta solo in quanto vengano anche tutelate le formazioni sociali nelle quali si svolge la loro personalità.

Se sono esatte le considerazioni che precedono, una posizione di privilegio o di sfavore prevista nell'ordinamento nei confronti di una o di più confessioni religiose si traduce direttamente in una posizione di privilegio o di sfavore nei riguardi dei rispettivi fedeli: deve pertanto ritenersi inaccettabile la tesi secondo la quale una differente tutela predisposta nei confronti di più confessioni religiose non significhi

---

<sup>9</sup> Cfr. M. S. GIANNINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965, p. 158.

<sup>10</sup> C. LAVAGNA, *Diritto costituzionale*, vol. I, *Dottrine generali*, Milano, 1957, pp. 66-67.

<sup>11</sup> Oltre agli scritti citati alla nota 2, può vedersi sul problema generale della tutela degli interessi collettivi il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, p. 67 ss.

anche una differente protezione riguardo ai membri delle singole confessioni religiose. Una legislazione che ponga una confessione religiosa in una posizione dominante di fronte alle altre e che preveda nei confronti della stessa un trattamento privilegiato che si risolva nel conferimento di una particolare autonomia alla confessione, di poteri ai rispettivi organi di governo e di particolari prerogative ai suoi ministri, in una protezione penale più intensa, nella mancanza di controlli da parte dello Stato, nell'attribuzione di particolari aiuti economici ecc., comporta una lesione della eguaglianza giuridica dei cittadini fedeli delle confessioni religiose poste in una posizione di sfavore: tale ipotesi potrà verificarsi, occorre inoltre tener presente, anche senza che subisca necessariamente lesione la eguale libertà delle varie confessioni religiose di appartenenza, cosicché deve ritenersi senz'altro inadeguata una disciplina legislativa che si proponga esclusivamente di garantire alle minoranze religiose una eguale libertà rispetto a quella riconosciuta alla confessione della maggioranza della popolazione. L'esperienza di questi ultimi venticinque anni ha del resto dimostrato come il solenne riconoscimento della eguaglianza nella libertà di tutte le confessioni religiose non è valso ad incidere in alcuna misura sulla posizione di privilegio attribuita dalla legislazione ordinaria e dalle norme di derivazione pattizia della confessione cattolica: pur se appare difficilmente contestabile l'affermazione secondo la quale «un ambito più esteso di libertà si configura, in concreto, non solo quando, entro il quadro di una medesima posizione soggettiva pubblica, venga assentita ad un soggetto una più ampia possibilità di esplicazione rispetto a quella assentita ad altri, ma, anche, quando, a parità di garanzia di eguali situazioni soggettive pubbliche, venga inoltre riconosciuto, ad un soggetto determinato, l'esercizio di un maggior numero di strumenti attinenti alla posizione soggettiva o derivati da questa, potenziandola favorevolmente»<sup>12</sup>.

Come si è visto, in conformità alla tesi sostenuta da larga parte della dottrina più recente e dalla stessa Corte costituzionale, può senz'altro ritenersi che i gruppi sociali operanti nell'ordinamento italiano trovino nella Costituzione una adeguata tutela della loro eguaglianza

---

<sup>12</sup> A. RAVÀ, *Revisione del Concordato lateranense o revisione costituzionale?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, p. 31.

davanti alla legge, giacché anche ad essi deve ritenersi applicabile la garanzia contenuta nel terzo articolo della Carta costituzionale; di conseguenza, non può ritenersi che l'eguaglianza delle confessioni religiose sia esclusivamente limitata all'ambito della loro libertà, come certo induce a ritenere la libertà di tutte le confessioni religiose, quella dell'art. 3, 1° comma, che anche nel vigente sistema esige, secondo l'accolta interpretazione, la loro eguaglianza davanti alla legge.

D'altra parte, chi consideri le difficoltà che ha incontrato in dottrina la tesi favorevole all'estensibilità ai gruppi sociali della norma contenuta nell'art. 3 della Costituzione non può non ritenere opportuna l'introduzione di una norma nella quale venga ribadito un principio che, così come è attualmente formulato, richiede quanto meno il superamento dell'argomento deducibile dall'interpretazione letterale della norma ora vigente: ed infatti, uno dei principali argomenti esposti dalla dottrina per contestare l'applicazione del principio costituzionale di eguaglianza nei confronti degli enti collettivi si è dedotto dall'interpretazione letterale della disposizione contenuta nell'art. 3, 1° comma, della Costituzione, nella quale si parla di cittadini e quindi pare ci si riferisca alle sole persone fisiche<sup>13</sup>.

Le considerazioni che precedono, favorevoli all'applicazione del principio di eguaglianza giuridica nei confronti delle confessioni religiose, così come nei confronti di tutti i gruppi sociali operanti nell'ordinamento, inducono ad aderire all'impostazione adottata nella proposta di legge costituzionale predisposta dal sen. Basso a proposito delle norme costituzionali in materia religiosa.

Il testo proposto in sostituzione della norma costituzionale attualmente contenuta nell'art. 7, nella sua prima parte è così formulato: Tutte le confessioni religiose hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte allo Stato...». Come si deduce dalla relazione illustrativa della proposta, il testo sopra riportato recepisce il contenuto della norma costituzionale attualmente contemplata nell'art. 3 della Costituzione: «Riteniamo, infatti – si legge nella relazione – che niente si opponga all'estensibilità di questo principio di regime della nostra

---

<sup>13</sup> Si vedano però in proposito le giuste osservazioni del PALADIN il quale osserva che è formalistica la pretesa di estromettere i gruppi collettivi dall'ambito di applicazione dell'art. 3, 1° comma, sulla mera base della rigida interpretazione letterale: *Un caso estremo nell'applicazione del principio d'eguaglianza*, cit., in *loc. cit.*, p. 625.

Costituzione, postulato fondamentale dell'ordinamento democratico, anche agli enti collettivi e alle persone giuridiche, ma che ciò anzi si imponga»<sup>14</sup>.

Le ragioni che giustificano l'adesione all'impostazione adottata nella proposta di legge del sen. Basso sono implicite nelle considerazioni sin qui esposte: la formula che si propone di introdurre nel testo della Costituzione tende ad affermare la pari dignità sociale e l'eguaglianza di tutte le confessioni religiose di fronte allo Stato, nel dichiarato intento di vincolare quest'ultimo ad un atteggiamento di completa neutralità nei confronti di tutti i gruppi religiosi, nella totale indifferenza sia per quanto concerne il loro patrimonio dogmatico, sia per quanto concerne la loro entità numerica.

Per quanto riguarda le finalità ora indicate occorre tener presente, innanzi tutto, che lo Stato democratico può fornire nei confronti del sentimento religioso soltanto una protezione indiretta, in quanto i bisogni religiosi non possono essere soddisfatti direttamente da uno Stato che, come il nostro, non si attribuisce il diritto di definire positivamente il concetto e la portata dei principi confessionali e del patrimonio delle varie confessioni religiose.

Né, del resto, appare rilevante, per ritenere giustificata la diseguale tutela delle confessioni religiose, la considerazione relativa all'elemento quantitativo, l'osservazione, cioè, che la religione cattolica, quale religione della maggioranza del popolo italiano, debba necessariamente richiedere una protezione più intensa: come, infatti, ha esattamente osservato Jemolo, «l'elemento quantitativo, la ragione di opportunità, allorché si tratta della protezione di valori ideali sentiti solo da una parte dei cittadini non possono valere. Fatalmente se si protegge quello che è oggetto di riverenza per gli appartenenti ad una confessione e non ciò che lo è per gli appartenenti ad un'altra, questi vengono ad essere considerati cittadini di secondo ordine, estraniati a metà dalla consociazione nazionale»<sup>15</sup>.

Inoltre, a parte il fatto che l'utilizzazione del fattore quantitativo renderebbe preliminarmente necessaria un'accurata e delicata verifica

---

<sup>14</sup> *Relazione alla proposta di legge costituzionale d'iniziativa del Deputato Basso*, Camera dei deputati, n. 4033, p. 16.

<sup>15</sup> A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*<sup>2</sup>, Milano, 1972, p. 147 ss.

sulla pratica religiosa e sull'accettazione interiore della fede per la popolazione censita in Italia come cattolica, non si comprende quale rilevanza possa in proposito assumere un criterio esclusivamente statistico, qual è quello desumibile dal numero degli appartenenti alla confessione cattolica, di gran lunga più numerosi dei fedeli delle altre confessioni<sup>16</sup>: l'elemento quantitativo non può ritenersi idoneo a giustificare una differenziazione legislativa in quanto il fondamento giustificativo di qualsiasi discriminazione deve essere individuato sul piano della logica e non della statistica. Il principio di eguaglianza giuridica esige una eguale disciplina legislativa nei confronti di situazioni che obiettivamente e razionalmente non richiedano una regola differenziata; nessuno, ritengo, intenderebbe sostenere la legittimità di un trattamento di disuguaglianza tra uomini e donne sul fondamento del solo argomento che i cittadini di sesso femminile sono numericamente superiori rispetto a quelli di sesso maschile.

Il principio costituzionale di eguaglianza non ha sottratto al legislatore il potere di riconoscere le differenze espresse dalla realtà e di adeguare ad esse le proprie determinazioni: relativamente, però, alle specificazioni contenute nell'art. 3, 1° comma, e quindi per tutto quanto concerne, per esempio, l'ammissibilità di distinzioni fondate sulla religione, non la ricorrenza di qualsiasi generico pubblico interesse può in concreto ritenersi sufficiente a dimostrare il carattere non arbitrario di una eventuale differenziazione legislativa, bensì solo l'esigenza di soddisfare un interesse pubblico che goda di un riconoscimento pari a quello dell'eguaglianza giuridica, e che sia quindi individuabile nella stessa Carta fondamentale.

Nella relazione che accompagna la proposta di legge costituzionale si precisa che parlare di eguaglianza di trattamento giuridico non significa fare ad ogni confessione un trattamento eguale in senso assoluto, ed è per questa ragione che la regolamentazione dei rapporti fra lo Stato e le confessioni religiose deve rispondere alle «specifiche effettive esigenze avanzate dalle singole confessioni» (art. 8, 1° comma, secondo il testo formulato nella proposta di legge). Non rientra nei limiti del presente scritto l'esame del problema relativo

---

<sup>16</sup> Secondo i dati forniti dall'Ufficio centrale di Statistica della Chiesa ed aggiornati al 31 dicembre 1969 a tale data i cattolici in Italia erano 47.002.00 (su 53.189.00 abitanti) corrispondenti ad una percentuale dell'88,4 per cento della popolazione totale.

alla disciplina delle relazioni fra Stato e Chiese e del rapporto fra le «specifiche effettive esigenze» delle confessioni religiose e la parità di trattamento di queste ultime: quanto premeva qui sottolineare è la novità e l'interesse di una disciplina dei rapporti fra Stato e confessioni religiose in Italia fondata sul principio di eguaglianza dei gruppi religiosi di fronte allo Stato; comunque, in tale prospettiva, merita a mio avviso di essere senz'altro condivisa la soluzione consistente nel prevedere che una differente disciplina corrispondente alle specifiche esigenze e alle particolari caratteristiche delle varie confessioni religiose costituisce una eventualità che, come è espressamente precisato nella formula prevista in sostituzione dell'art. 8 della Costituzione, non deve comunque ledere l'eguaglianza delle medesime confessioni.

## *Ventotto magistrati nominati dal governo\**

Con l'immissione di un notevole numero di magistrati nei ruoli del Consiglio di Stato (diciassette) e della Corte dei conti (undici), il governo Andreotti, oltre a raggiungere lo scopo di soddisfare in una sola volta le aspettative di un nutrito numero di persone dai meriti più o meno noti, non si è lasciata sfuggire la possibilità di influire sulla composizione e sull'orientamento politico di due istituti chiamati ad esercitare delicate funzioni ed a svolgere un compito che, per lo meno nelle intenzioni del legislatore, li pone in una posizione di potenziale contrasto con le finalità perseguite dall'esecutivo: è noto, infatti, che il Consiglio di Stato è l'organo cui spetta giudicare la validità degli atti amministrativi e la legittimità delle scelte politico-amministrative operate dall'esecutivo e che la Corte dei conti costituisce la prima barriera contro la dilapidazione del pubblico denaro. D'altra parte, è opportuno ricordare che se le funzioni attribuite al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti non hanno finora potuto esplicarsi in tutta la loro pienezza ciò è avvenuto anche a causa del modo in cui sono state effettuate in passato le nomine ad opera del governo.

Il modo con il quale il governo ha esercitato il potere, ad esso riconosciuto da due leggi del 1924 e del 1934 (t.u. 26 giugno 1924, n. 1054 per il Consiglio di Stato e t.u. 12 luglio 1934, n. 1214 per la Corte dei conti), di nominare degli estranei alla qualifica di consigliere del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, per la metà dei posti che si rendano vacanti in tale qualifica, ha suscitato le vivaci reazioni di una parte dei componenti i due istituti e della stampa: in particolare, si sono posti in rilievo l'inconsueto riserbo con il quale il governo ha proceduto alle nomine (è mancato, nel caso, qualunque comunicato ufficiale delle deliberazioni adottate in proposito dal Consiglio dei ministri nella seduta del 22 dicembre 1972), il numero particolarmente elevato di persone nominate nei due istituti, la circostanza che la

---

\* In *Democrazia e diritto*, 14, 1973, pp. 27-33.

maggior parte dei nominati non appartiene all'amministrazione ed ha dei meriti esclusivamente politici, la conseguenza, infine, derivante dal provvedimento in esame, che ha definitivamente sconvolto, nel Consiglio di Stato, l'equilibrio tra i consiglieri di nomina governativa e quelli provenienti dalla stessa magistratura amministrativa.

Undici magistrati del Consiglio di Stato hanno proposto ricorso davanti allo stesso organo chiedendo l'annullamento del provvedimento di nomina concernente i diciassette nuovi consiglieri ed esponendo le ragioni che, da un punto di vista giuridico formale, inducono a ritenerlo illegittimo; una analoga iniziativa è preannunciata da parte di taluni magistrati della Corte dei conti.

Il presidente del consiglio Andreotti, da parte sua, in una lettera pubblicata sul *Corriere della sera* del 9 febbraio scorso, ha prontamente replicato alle critiche comparse sulla stampa, esponendo l'avviso che non può parlarsi, nel caso, di alcuna «violazione di legge» e che nessun «obbligo giuridico» imponeva al governo di assumere un comportamento diverso da quello adottato mediante le suddette nomine.

Non è difficile immaginare a quante e quali sottili argomentazioni ricorreranno i «maestri del diritto» rispettivamente per sostenere e contestare gli opposti punti di vista: con il conforto di dotte citazioni e di geniali argomenti scientifici verranno abilmente impostati e acutamente discussi, a favore dell'una e dell'altra tesi, i vari quesiti in merito al problema. I magistrati ricorrenti sono legittimati ad agire? Ricorre un interesse attuale? Sono portatori di un interesse legittimo o soltanto di un interesse semplice? Qual è il significato da attribuire alla norma che riserva la meta dei posti vacanti nei ruoli del Consiglio di Stato e della Corte dei conti ai magistrati provenienti dal concorso? La designazione dei nominati deve contenere una motivazione che indichi sulla base di quali elementi il governo ha raggiunto la persuasione del possesso, da parte del nominando, delle qualità richieste per l'ingresso nella magistratura amministrativa? Ed altri problemi ancora sui quali non è certo opportuno soffermarsi in questa sede.

Vi sono delle norme la cui interpretazione è principalmente affidata alla sensibilità di coloro cui spetta applicarle, ma nei confronti delle quali più difficile è invece configurare un «obbligo giuridico» da rispettare: proprio nell'interpretazione di tali norme si suole più spesso ricorrere agli artifici del cavillo da parte di coloro che perseguono esclusivamente il rispetto formale di una legislazione ispirata a

principi profondamente diversi da quelli che caratterizzano il vigente ordinamento costituzionale.

Il problema che si pone ogni volta che il governo esercita il suo potere di nomina dei magistrati amministrativi non può essere valutato da un punto di vista esclusivamente formale, giacché devono soprattutto essere sottolineate le conseguenze di ordine politico che discendono dall'applicazione del sistema attualmente vigente; soprattutto per questa ragione suscitò a suo tempo molte perplessità la sentenza con la quale la Corte costituzionale dichiarò non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la nomina, da parte del governo, alla qualifica di consigliere della Corte dei conti di estranei alla Corte medesima (sentenza n. 1/1967): in quella occasione si osservò, tra l'altro, che non era stato attribuito il dovuto rilievo all'aspetto sostanziale della questione e che, soprattutto per questa ragione, appariva poco convincente la motivazione con la quale i giudici della Corte costituzionale avevano ritenuto infondata la proposta questione di legittimità costituzionale.

Se non si vuole rimanere ancorati ad una visione formale del problema ma si intende tenere sufficientemente conto della realtà sostanziale che è alla base della norma costituzionale che sancisce l'indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e dei loro componenti) di fronte al governo, non può considerarsi irrilevante che al governo sia consentito di procedere alla immotivata, libera, indiscriminata nomina di estranei alla qualifica di consigliere dei due istituti, giacché tale possibilità costituisce senz'altro un evidente ostacolo all'esercizio delle funzioni attribuite ai due organismi: è, infatti, difficile pensare che, quanto meno, non possa intercorrere alcun rapporto di spontanea suggestione tra governo e consiglieri nominati dal governo. La maggior parte dei consiglieri di nomina politica è costituita da persone, provenienti dai gabinetti e dalle segreterie dei membri del governo, le quali, per la loro stessa formazione e per le precedenti esperienze, sono inclini ad aderire alla corrente prassi di governo, con la conseguenza che, attribuendo al governo la potestà di disporre la nomina dei suddetti consiglieri, necessariamente si favorisce una composizione del Consiglio di Stato e della Corte dei conti conforme, dal punto di vista politico, agli orientamenti dell'esecutivo. Né appare convincente l'argomento, addotto dai giudici della Corte costituzionale nella sentenza n. 1/1967, che essendo le nomine

distanziate nel tempo e perciò fatte da governi diversi o addirittura di opposto orientamento, non può parlarsi di condizionamento: tale opinione, infatti, non persuade se si considera che la circostanza che i governi che provvedono alle nomine siano di opposto orientamento è soltanto un'ipotesi, che tra l'altro è smentita in Italia dall'esperienza della nostra storia, e, come tale, non può valere a far ritenere insussistente il pericolo che magistrati amministrativi designati dall'esecutivo siano sempre del medesimo orientamento politico, qualora i partiti al governo siano sempre gli stessi.

È certamente auspicabile che il parlamento e il governo acquistino consapevolezza della necessità di attuare al più presto i principi costituzionali posti a garanzia dell'indipendenza delle magistrature amministrative: ma non si può trascurare il fatto che un tale auspicio non si è ancora tradotto in realtà. Ora se è pienamente giustificato un giudizio politico assai critico nei confronti di un governo che non esita ad incidere profondamente sulla composizione e sulla funzionalità delle magistrature amministrative e che si mostra insensibile per il rispetto di esigenze la cui tutela tende a garantire la loro indipendenza, ci si deve peraltro domandare se molte responsabilità per l'attuale stato di disagio non ricadano anche sul giudice naturale della costituzionalità delle leggi, e cioè sulla Corte costituzionale che, a suo tempo, non ha saputo adeguatamente valutare l'aspetto sostanziale del problema, quando ha respinto, con una motivazione fondata su considerazioni esclusivamente formali, la questione di legittimità costituzionale propositagli a proposito delle nomine governative dei consiglieri della Corte dei conti.

Ed infatti, come si può sperare di ottenere dal governo il rispetto dell'indipendenza delle magistrature amministrative (art. 100, 3° comma della Costituzione) se è tuttora in vigore un sistema, qual è quello previsto dalle leggi del 1924 e del 1934, che, all'epoca in cui fu ideato, tendeva proprio a garantire la dipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti ( e dei loro componenti) nei confronti dell'esecutivo?

Se si vuole evitare che tutto si risolva in una protesta per la scarsa sensibilità del governo nei confronti delle garanzie sancite nella Costituzione con riguardo alle magistrature amministrative, se non ci si vuole limitare a contestare la violazione di un precetto che impone al governo una prudente limitazione del potere di nominare consiglieri

«politici», occorre trarre da questa occasione lo spunto per ribadire l'urgenza con la quale si pongono i problemi della riforma democratica del Consiglio di Stato e della Corte dei conti e dell'istituzione di un organo di autogoverno dotato dei poteri necessari per garantire l'indipendenza dei due istituti nei confronti dell'esecutivo.

È parimenti necessario che la Corte costituzionale adempia al compito di eliminare le norme che siano formulate in modo tale da consentire interpretazioni e applicazioni incostituzionali. Dall'ambiguità dei testi legislativi che prevedono il potere di nomina governativa dei magistrati amministrativi deriva il pericolo di una loro applicazione contraria alla Carta fondamentale: la vicenda delle recenti nomine governative ha reso evidenti le gravi conseguenze derivanti da un sistema per il quale la garanzia costituzionale di indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e dei loro componenti) è affidata all'ottemperanza, difficilmente sanzionabile, di organi statuali troppo spesso insensibili per il rispetto delle garanzie contenute nella Costituzione.

Soltanto se e quando verrà dichiarato inammissibile, perché incostituzionale, l'attuale sistema di nomina governativa di una parte dei magistrati amministrativi, si potrà poi affrontare il problema in merito all'opportunità che all'esercizio delle funzioni proprie delle magistrature amministrative partecipino elementi estranei alle magistrature stesse: problema che potrà anche risolversi positivamente, giacché può essere opportuno, per il migliore svolgimento delle funzioni dei due istituti, che venga assicurato il contributo di quanti siano in possesso di attitudini ed esperienze concrete idonee a meglio adeguare l'interpretazione dei precetti normativi con le reali situazioni e rapporti ai quali essa ha riguardo. Qualora però non si ritenga in ogni caso obbligatorio il pubblico concorso per l'ammissione alla magistratura amministrativa e si ammetta la designazione di estranei alla magistratura stessa, occorre tenere presente i seguenti principi: l'eventuale potere di designare una parte di magistrati amministrativi tra estranei alla magistratura potrebbe spettare soltanto ad organi diversi dal Governo, poiché è proprio nei confronti di quest'ultimo che è necessario garantire l'indipendenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e dei loro componenti); il numero dei magistrati di designazione politica dovrebbe essere limitato; sarebbe più giustificato richiedere il possesso, da parte dei designandi, di esperienze di

natura politica anziché di esperienze amministrative, giacché queste ultime sono già possedute da coloro che partecipano al concorso per l'ammissione alla qualifica di referendario dei due istituti; il potere di designazione dovrebbe essere previsto in modo da garantire anche una rappresentanza delle minoranze; il potere di verifica dei titoli eventualmente previsti per la designazione dovrebbe spettare all'organo di autogoverno dei due istituti.

P.S. – Successivamente alla stesura di questa nota il Consiglio di Stato, sull'esame del ricorso con cui era stato impugnato il provvedimento del 22 dicembre 1972, ha rimesso la questione del meccanismo della nomina governativa di magistrati amministrativi all'esame della Corte costituzionale.

Si spera che i giudici di palazzo della Consulta sappiano trarre dall'episodio e dai suoi aspetti anche quantitativamente più preoccupanti, motivi di riesame di quanto in precedenza deciso nella sentenza n. 1/1967; e ciò anche alla luce dell'affermazione di allora secondo cui il sistema complessivo di nomina dei consiglieri avrebbe pur sempre garantito l'indipendenza dell'istituto perché – diceva testualmente la sent. n. 1 del 1967 – «non vi è la possibilità delle cosiddette “informate”».

## *La libertà di insegnamento nelle università confessionali. Il “caso Cordero”\**

SOMMARIO: 1. I fatti. - 2. L'ordinanza del Consiglio di Stato. - 3. La sentenza della Corte costituzionale. - 4. Il principio del pluralismo scolastico. La libertà di insegnamento nelle scuole private. - 5. L'estensione del principio della libertà della scuola nei confronti dell'istruzione superiore o universitaria. La natura non pubblicistica delle università non statali. L'ammissibilità di università ideologicamente impegnate. - 6. L'Università cattolica come università confessionale ideologicamente caratterizzata. La determinazione dei limiti all'autonomia delle università ideologicamente impegnate. Il limite rappresentato dai «principi costituzionali». - 7. Il limite rappresentato dal principio costituzionale di eguaglianza. - 8. Libertà collettiva delle università confessionali e libertà individuale di insegnamento. Il principio tendente ad attribuire tutela alle libertà individuali in caso di contrasto con le libertà collettive dei gruppi. Il carattere strumentale della libertà collettiva della scuola. - 9. L'indagine degli organi statali circa l'esercizio del potere di revoca del nulla-osta. Il principio che attribuisce alle autorità statali il potere di giudicare, alla stregua del diritto italiano, della liceità degli atti emanati dall'autorità ecclesiastica. La garanzia dello Stato nei confronti della libertà di insegnamento considerata come diritto inviolabile dell'uomo. - 10. Conclusioni.

1. Per esprimere un motivato giudizio sull'esito del “caso Cordero” è necessario brevemente riassumere i termini di una vicenda che negli ultimi tempi ha suscitato il particolare interesse della stampa e dell'opinione pubblica.

Nel 1960 Franco Cordero, professore ordinario di *Procedura penale* nell'Università di Trieste, viene chiamato a ricoprire la stessa cattedra nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università cattolica del S. Cuore di Milano: l'immissione nel corpo accademico di tale Università avviene, così come per tutti gli altri professori dell'Università cattolica, previo

---

\* In D. FAVI, M. GIGANTE, S. LARICIA, *Questione cattolica e scuola clericale*, Roma, Officina, 1974, pp. 178-201.

rilascio, da parte della Santa Sede, del nulla-osta “diretto ad assicurare che non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso” (art. 38 del Concordato). Nel 1962 il Consiglio di Facoltà conferisce al prof. Cordero anche l’incarico dell’insegnamento di *Filosofia del diritto*; nel 1968, per il corso di quest’ultimo insegnamento, il prof. Cordero adotta come libro di testo il volume *Gli osservanti* (Giuffrè, Milano 1967): il contenuto di tale volume viene tuttavia ritenuto dall’autorità ecclesiastica in contrasto con i principi della religione e della morale cattolica e tale dissenso provoca un intervento di Mons. Carlo Colombo, presidente della fondazione Toniolo da cui dipende l’Università cattolica, a seguito del quale l’incarico dell’insegnamento di filosofia del diritto non viene confermato dal Consiglio di Facoltà competente ad attribuirlo. Il prof. Cordero replica con il pamphlet *Risposta a Monsignore* (De Donato, Bari 1970), nel quale contesta le proposizioni contenute nella lettera di Mons. Colombo. Con lettera del 12 ottobre 1970 la S. Congregazione per l’educazione cattolica invita il prof. Cordero ad “un approfondito colloquio sui temi in questione” facendo presente che, in caso contrario, essa avrebbe dovuto “rivedere il giudizio a suo tempo espresso in ordine al nulla-osta a far parte del corpo accademico dell’Università cattolica del S. Cuore”. Ancora una volta, però, il prof. Cordero, anziché procedere in sede riservata ad una verifica dei rispettivi punti di vista, preferisce esporre pubblicamente la sua opinione ed invia due lettere al settimanale «*L’Espresso*», nelle quali rende noto il proposito di agire in giudizio ove fosse stato privato della facoltà di insegnare nell’Università cattolica<sup>1</sup>. Con lettera del 13 novembre 1970 il Rettore dell’Università cattolica comunica al prof. Cordero che, a seguito della revoca del nulla-osta, non avrebbe potuto più svolgere alcuna attività inerente allo stato giuridico di professore di tale Università, salvo restando lo stato economico. Con atto notificato il 31 gennaio 1971 il prof. Cordero impugna davanti al Consiglio di Stato tale provvedimento e gli articoli 1 e 25 dello statuto dell’Università cattolica del S. Cuore. Tra gli altri motivi di impugnazione, il ricorrente in particolare deduce: 1) la falsa applicazione dell’art. 38 del Concordato, giacché il potere della Santa Sede di rilasciare il nulla-osta

---

<sup>1</sup> Cfr. *L’Espresso* del 1 novembre 1970 (*Nostra madre ghigliottina. Università cattolica di Milano, anno 1970: un cardinale scrive a un professore per intimargli l’«abiura»*). Ed ecco la replica) e del 22 novembre 1970 (*La mia anima la salvo io*).

alla nomina dei professori dell'Università cattolica non può ritenersi comprensivo anche del potere di revoca del medesimo; 2) la violazione e la falsa applicazione degli articoli 1, 17, 198 e 201 del T.U. delle leggi sull'istruzione superiore, nonché dell'art. 4 della legge 18 marzo 1958, n. 311, in relazione agli articoli 3, 7, 19 e 33 della Costituzione. La difesa del ricorrente ha cioè posto la seguente alternativa: o l'art. 38 del Concordato non consentiva la revoca del nulla-osta ed in tal caso avrebbe dovuto dichiararsi illegittimo il provvedimento con il quale l'autorità accademica aveva privato il docente della facoltà di insegnare nell'Università cattolica; o la revoca del nulla-osta era ammissibile ed avrebbe dovuto allora dichiararsi la illegittimità costituzionale della norma di derivazione concordataria di cui all'art. 38 del Concordato.

2. La sesta sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza del 26 novembre 1971, ha preliminarmente affermato l'ammissibilità del potere di revoca del nulla-osta da parte dell'autorità ecclesiastica, giacché il nulla-osta in questione è previsto per l'accertamento dei requisiti morali e religiosi del docente, con la conseguenza che, ove nel corso dell'insegnamento risulti che il docente stesso non possiede o non manifesta le necessarie doti morali e religiose, il nulla-osta può senz'altro essere revocato: d'altra parte – si osserva nell'ordinanza – il potere di revoca del nulla-osta allo svolgimento di attività di rilievo pubblicistico corrisponde ad un principio generale, che trova applicazione anche in altre norme del Concordato, in particolare negli articoli 5 e 36, nelle quali la revoca è espressamente prevista al fine di prevedere l'effetto della perdita della capacità di insegnare. La questione, invece, relativa alla illegittimità costituzionale dell'art. 38 del Concordato è stata ritenuta non manifestamente infondata dal Consiglio di Stato; tale organo, infatti, ha accolto l'opinione sostenuta dalla difesa del ricorrente circa il dubbio sulla costituzionalità dell'art. 38 del Concordato in relazione agli articoli 3, 7, 19 e 33 della Costituzione: in relazione all'art. 3, perché in questo il legislatore costituzionale respinge espressamente ogni discriminazione basata sulla religione dei cittadini; in relazione all'art. 7, 1° comma ("Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani"), perché il fatto che, per l'accesso in un istituto universitario italiano, il docente debba subire un giudizio sul possesso dei requisiti morali e religiosi da parte dell'autorità ecclesiastica si presenta oggettivamente come una soggezione alla

sovranità della Chiesa cattolica in una materia – quale l’insegnamento – che non può certo definirsi come pertinente all’ordine in cui opera tale sovranità; in relazione, infine, agli articoli 19 (libertà religiosa) e 33 (libertà di insegnamento), perché, se lo Stato può disciplinare l’esercizio dell’insegnamento, subordinandolo ad un’autorizzazione che assicuri la tutela delle esigenze della moralità, della fede pubblica, della sanità ecc., è dubbio che tra tali esigenze generalissime possa trovar posto quella della confessionalità, dato che la stessa Costituzione garantisce la libertà di religione, e perché sembra, inoltre, da escludere che la compatibilità dell’insegnamento con la tutela delle esigenze di ordine generale possa essere negata con un provvedimento di discrezionalità illimitata e proveniente da un’autorità appartenente ad un ordinamento giuridico diverso da quello statale.

3. Con sentenza 14 dicembre 1972, n. 195 la Corte costituzionale ha ritenuto infondata, in riferimento agli articoli 3, 7, 19 e 33 della Costituzione, la questione di costituzionalità dell’art. 38 del Concordato: essa ha cioè affermato la conformità alla Costituzione italiana del sistema per il quale le nomine dei professori dell’Università cattolica del Sacro Cuore di Milano, istituita col r.d. 2 ottobre 1924, n. 1661 come università libera (abilitata ad impartire l’istruzione superiore complementare a quella delle università statali col potere di rilasciare titoli finiti di studio aventi valore legale), sono subordinate al nulla-osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso (articolo interpretato nel senso che il nulla-osta possa essere revocato con l’effetto di privare il professore dell’insegnamento, anche se non dell’impiego).

I dubbi e i problemi sollevati dalla decisione adottata dalla Corte costituzionale in merito alla vicenda sono assai numerosi e complessi: in particolare, come si è giustamente osservato, l’interesse dell’opinione pubblica è consistito nell’attesa di vedere lo Stato italiano costretto a prendere posizione esplicita e concreta nel galileiano conflitto tra scienza e religione<sup>2</sup>. Ma, oltre a questo problema di carattere generale, il provvedimento con il quale l’Università cattolica del Sacro Cuore

---

<sup>2</sup> Vedasi lo scritto anonimo pubblicato su *QUALEGIUSTIZIA*, 1971, p. 95 ss., dal titolo *Lo Stato tra scienza e religione: il caso Cordero*.

ha privato il prof. Cordero della facoltà di insegnare nella suddetta Università va soprattutto esaminato alla luce dei principi costituzionali posti a garanzia della uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, della libertà religiosa e, soprattutto, della libertà di insegnamento.

4. La nostra Costituzione prevede, in materia di istruzione, un sistema pluralistico tendente a consentire la libertà di un insegnamento eventualmente rispondente a principi diversi da quelli cui si ispira l'insegnamento impartito nelle scuole pubbliche e a garantire così che i giovani possano iscriversi alle scuole ispirate liberamente ai vari orientamenti di pensiero politico-sociale diffusi nel paese.

In forza del principio che ammette la coesistenza delle scuole private con quelle (obbligatorie) statali, principio contenuto nell'art. 33 della Carta costituzionale, gli enti ed i privati sono liberi di istituire scuole ed istituti di educazione, purché non ne derivi alcun onere finanziario per lo Stato, e le scuole non statali ed i rispettivi alunni hanno diritto ad un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali.

La libertà di istituire scuole private in coesistenza con le scuole statali si risolve evidentemente nella possibilità che le prime possano essere ideologicamente impegnate, in senso confessionale, liberale, marxista ecc.: da tale eventualità discende la conseguenza di un possibile contrasto (originario o, più frequentemente, sopravvenuto) tra gli orientamenti ideologici della direzione della scuola e quelli del docente che insegna nell'ambito della scuola stessa; è evidente che tale contrasto è più facile che sopravvenga in un periodo successivo all'ingresso del docente nella scuola giacché l'autorità scolastica incaricata della guida della medesima, prima di ammettere un insegnante, userà certo le cautele necessarie per garantirsi contro la possibilità di assumere persone con opinioni difformi rispetto all'orientamento ideologico della scuola.

Ora, se nessun vincolo particolare incide sulla libertà di insegnamento del docente ove ricorra (e fino a quando ricorra) una spontanea adesione di quest'ultimo agli orientamenti del capo d'istituto o dei gruppi dirigenti la scuola cui egli acceda, tale situazione può mutare nel caso di un sopravvenuto dissenso tra le rispettive posizioni ideologiche, derivante o da un mutato indirizzo dei dirigenti la scuola (può ipotizzarsi il caso della cessione dell'impresa scolastica) o da

un diverso indirizzo ideologico dell'insegnante convertitosi ad una nuova ideologia.

Se si tratta di scuole pubbliche il problema non si presenta di difficile soluzione, giacché il nostro sistema costituzionale, sul fondamento della premessa che le scuole statali sono aperte a tutte le correnti di opinioni ed in conformità al principio della libertà di manifestazione del pensiero, riconosce una assoluta e totale libertà di insegnamento (art. 33, 1° comma, della Costituzione) e pertanto impedisce qualunque condizionamento esterno che eventualmente la scuola intenda imporre al docente.

Per le scuole private, invece, è da tener presente che, anzitutto, i rispettivi dirigenti sono liberi di caratterizzarle con un preciso orientamento ideologico, assumendo solo gli insegnanti che diano garanzie di affidamento circa la loro adesione all'ideologia della scuola e che, inoltre, il rapporto tra la scuola privata e l'insegnante non ha il carattere della stabilità che caratterizza (per lo meno formalmente) quello dei docenti nelle scuole pubbliche, ma è regolato dalle norme che disciplinano il contratto d'impiego privato, con la conseguenza che, ove ricorrano determinate condizioni, è ammissibile il recesso per giusta causa dal contratto.

A proposito della libertà di insegnamento nelle scuole private, le quali possono essere, al contrario delle scuole statali, ideologicamente impegnate in un senso ben preciso, è assai discusso il problema circa i limiti che alla libertà del docente derivino dall'eventuale obbligo contrattuale di orientare l'insegnamento in conformità all'indirizzo ideologico della direzione della scuola. Non è qui consentito soffermarsi molto sul punto, che è in parte estraneo al problema esaminato in questa sede: è però opportuno porre in rilievo l'inammissibilità di quelle tesi favorevoli ad attribuire una eccessiva prevalenza alla libertà collettiva *della* scuola rispetto alla libertà individuale del docente *nella* scuola: un'opinione quest'ultima che si pone in contrasto con il principio, conforme alla tendenza generale degli ordinamenti democratici contemporanei, per il quale la libertà individuale merita tutta anche a scapito, eventualmente, della libertà collettiva, con la conseguenza che in ipotesi di conflitto fra il diritto di libertà di un determinato gruppo sociale ed il diritto di libertà dei singoli che ne fanno parte quali membri, è il primo diritto che deve preferibilmente subire un sacrificio.

In ipotesi di insanabile contrasto tra le opinioni della scuola (privata) e quelle del docente può ammettersi la risoluzione del rapporto di impiego, ma il condizionamento della libertà dell'insegnante non può addirittura vincolare quest'ultimo ad orientare il suo insegnamento in un senso difforme dalle sue opinioni: è quindi da ritenere che ove i dirigenti la scuola ritengano inevitabile, a causa del contrasto ideologico con l'insegnante, l'interruzione del rapporto di lavoro, questa debba valutarsi come un licenziamento ingiustificato da cui discendono le conseguenze economiche contemplate dalle leggi sul lavoro.

5. Per ritornare ora al caso esaminato in queste pagine, i principi concernenti la libertà della scuola possono applicarsi anche nei confronti dell'istruzione superiore o universitaria?

Occorre, innanzi tutto, considerare che nel caso del prof. Cordero ricorre un'ipotesi diversa rispetto al problema sin qui esaminato, e consistente nel decidere se il mutamento di orientamento ideologico dell'insegnante di scuola privata o dei dirigenti di quest'ultima costituisca giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro: ed infatti, l'Università cattolica del Sacro Cuore, nella fattispecie, non ha disposto la cessazione del rapporto di impiego (non avrebbe potuto disporla in quanto l'art. 5 della legge 18 marzo 1958, n. 311 prevede l'inamovibilità di tutti i professori universitari di ruolo, anche di quelli dipendenti dalle università libere), ed ha soltanto privato il prof. Cordero della facoltà di insegnare, salvo restando il suo trattamento economico.

A proposito del quesito sopra posto, i giudici della Corte costituzionale hanno apoditticamente affermato che "non v'è dubbio che la libertà della scuola si estende a comprendere le università" e che poiché le università "libere" possono essere confessionali o ideologicamente caratterizzate se ne deduce che la libertà di insegnamento garantita nelle università statali incontra nelle università impegnate in senso ideologico i limiti necessari a realizzarne le particolari finalità.

Ma è la premessa sulla quale sono fondate le suddette conseguenze, la premessa cioè per la quale la libertà delle scuole private si estende a comprendere anche l'istruzione superiore, che avrebbe giustificato un esame più approfondito, giacché non soltanto vi sono molte ragioni per ritenere che il principio del pluralismo scolastico debba rispondere, nel caso dell'istruzione superiore, ad esigenze particolari rispetto a quelle che ricorrono per l'istruzione primaria e secondaria, ma costituisce,

inoltre, una tesi autorevolmente sostenuta quella secondo la quale la Costituzione prevederebbe un divieto all'ammissibilità delle università private<sup>3</sup>: e l'accettazione di tale tesi porterebbe alla conseguenza che la libertà *della* scuola, che potrebbe porre limiti alla libertà *nella* scuola solo se questa sia privata, non possa pretendere di porre quei limiti nelle università, proprio perché queste sono (sempre) scuole pubbliche<sup>4</sup>.

Secondo la tesi che si è sopra ricordata, l'istruzione superiore costituisce oggetto esclusivo di un servizio pubblico e non può configurarsi un'istruzione universitaria privata che dia accesso ad esami di laurea e rilasci titoli di studio col valore di quelli rilasciati dall'istruzione superiore pubblica: l'esattezza di tale conclusione potrebbe, tra l'altro, dedursi dalla diversa formulazione della norma dell'art. 33, ultimo comma, della Costituzione, che, a proposito della posizione delle università, parla di autonomia (nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato), rispetto a quella adottata nel comma precedente dell'articolo per le scuole private alle quali viene riconosciuta la piena libertà, e cioè anche la libertà di imprimere alla scuola una qualsiasi caratterizzazione ideologica. In conformità a tale opinione dovrebbe dunque ritenersi che le c.d. università libere siano anch'esse università pubbliche pur essendo non statali e che dalle scuole statali esse si distinguano non per la loro natura privata (altrimenti non potrebbero conferire titoli di studio con valore legale) ma esclusivamente per la maggiore autonomia ad esse riconosciuta.

Richiederebbe certo un approfondito esame la precisazione di quale sia la portata della asserita natura pubblicistica delle università non statali: a mio avviso, se non si vuole attribuire al concetto di ente pubblico un significato eccessivamente vasto, non possono qualificarsi *pubbliche* tutte le scuole la cui frequenza sia consentita a chiunque faccia domanda e possieda determinati requisiti, poiché è invece preferibile parlare di scuole *pubbliche* solo a proposito delle scuole (di qualunque ordine e grado) istituite dallo Stato o da altri enti

---

<sup>3</sup> Cfr. V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1956, p. 54 ss., *ivi*, p. 80 ss.

<sup>4</sup> Cfr. lo scritto di P. BARILE, *Un'università non si può assimilare a una scuola confessionale privata*, nel *Corriere della sera*, 18 gennaio 1973: la tesi ricordata nel testo è stata sostenuta davanti alla Corte costituzionale dal Barile che, insieme a Piccardi e a Guarino, è stato il difensore del prof. Cordero.

pubblici; in tal senso devono quindi qualificarsi come scuole private le scuole istituite da persone fisiche e da enti non pubblici (compresi gli enti ecclesiastici)<sup>5</sup>.

Non mi pare, dunque, da condividere l'opinione che nega l'ammissibilità delle università private e delle università ideologicamente qualificate alle quali sia riconosciuto il diritto di rilasciare lauree con valore legale. È vero che anche le università non statali svolgono un servizio di pubblico interesse e che il Costituente ha differenziato le posizioni della scuola privata (libera), cui si riferiscono il 3° e il 4° comma dell'art. 33 della Costituzione, e delle università, rispetto alle quali l'ultimo comma dell'art. 33 garantisce il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato; è anche esatto che mentre per il funzionamento delle scuole private il legislatore costituzionale ha posto il divieto di porre a carico del pubblico erario le spese relative, tale divieto non è espressamente posto per le università. Tuttavia, la circostanza che anche le università non statali svolgano un servizio pubblico e possano rilasciare titoli finali di studio aventi valore legale non pare costituire un motivo di per sé sufficiente per attribuire la qualifica di soggetti pubblici alle università in questione. D'altra parte, dato l'uso promiscuo del termine *autonomia* nella Costituzione non può dedursi dall'adozione di tale espressione un significato di maggiore limitatezza dei poteri conferiti alle università rispetto a quelli riconosciuti alle scuole dotate di piena libertà (anche quest'ultima consente, secondo l'opinione più accreditata, una serie di limiti al suo esercizio); inoltre, non si vede perché l'esigenza di libera esplicazione dei vari orientamenti ideologici diffusi nel paese meriti di essere invocata per le scuole private primarie e secondarie e non invece per gli istituti universitari. Sembra, al contrario, che, in conformità ad una esigenza largamente avvertita per una più efficiente attività delle università italiane (fino ad oggi lo Stato italiano non si è certo mostrato propenso a riconoscere un'eccessiva autonomia ai propri atenei e ne ha vincolato l'attività interpretando in senso estensivo il richiamo costituzionale ai "limiti stabiliti dalle leggi dello Stato"), e in applicazione del plurali-

---

<sup>5</sup> In tal senso A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, in AA.VV., *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione (ISAP), La tutela del cittadino*, II. *La pubblica sicurezza* (a cura di P. BARILE), Neri Pozza, Vicenza 1967, p. 395 ss., *ivi*, p. 400, nota 4.

smo previsto dal Costituente, anche alle università non statali (come alle scuole private primarie e secondarie) debba essere consentito di ottenere una caratterizzazione ideologica ben definita.

Del resto, se non si intende affrontare il problema da un punto di vista esclusivamente formale, contestare la possibilità che nel nostro ordinamento esistano università ideologicamente impegnate significherebbe dimenticare come anche le università statali, in forza del potere di autonomia ad esse riconosciuto dalla Costituzione (potere non sempre esercitato nell'interesse degli studi e a favore di un autentico progresso della scienza e della cultura) operano molto spesso con un ben definito orientamento ideologico: come è noto, l'istituto della c.d. chiamata viene utilizzato da parte delle varie facoltà universitarie al fine di ottenere l'accesso nell'ambito della Facoltà di quei docenti che rispondano alla precisa garanzia di un orientamento ideologico conforme a quello della Facoltà stessa.

A mio avviso, se è opportuno, come si è visto, parlare di scuole *private* ogni qual volta ricorra una scuola istituita da persone fisiche e da enti non pubblici (compresi gli enti ecclesiastici)<sup>6</sup>, può affermarsi la natura privatistica (o, quanto meno, non pubblicistica) delle università che il vigente t.u. n. 1592 del 1932 sull'istruzione superiore qualifica *libere*, e ciò indipendentemente dalla circostanza che esse siano abilitate a rilasciare titoli equivalenti a quelli rilasciati dalle università statali: il riconoscimento della efficacia giuridica ai titoli accademici rilasciati dalle suddette università non è subordinata alla qualifica pubblica del soggetto ritenuto idoneo a conferire il titolo, bensì soltanto alla condizione di una generale conformità di disciplina con le università statali delle università private parificate.

Deve parimenti ammettersi la possibilità che anche le università non statali, come le altre scuole non statali, possano essere ideologicamente impegnate e possano quindi selezionare il personale docente al fine di assumere gli insegnanti che aderiscano all'ideologia caratterizzante l'università cui il docente acceda e che quindi più di altri rispondano alle particolari esigenze della stessa università.

Dal punto di vista politico e giuridico, pertanto, il problema non

---

<sup>6</sup> Per la precisazione della qualifica non pubblicistica degli enti ecclesiastici può vedersi il mio volume *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano 1967, p. 185 ss.

consiste nel contestare la possibilità che ricorrano scuole (anche universitarie) con un orientamento ideologico ben definito alle quali sia riconosciuto il diritto di rilasciare lauree con valore legale, bensì soltanto nel precisare quali limiti all'autonomia di tali scuole derivino dal potere, ad esse riconosciuto dallo Stato, di svolgere un servizio di pubblico interesse.

6. Se le considerazioni esposte nel paragrafo precedente sono esatte, anche l'Università cattolica del Sacro Cuore, che è una università abilitata ad impartire l'istruzione superiore complementare a quella delle università statali ed ha il potere di rilasciare titoli di studio aventi valore legale, non può considerarsi come una persona giuridica pubblica né può porsi sullo stesso piano delle altre scuole pubbliche.

La libertà delle confessioni religiose di istituire scuole (anche universitarie) ideologicamente impegnate in senso confessionale costituisce espressione di una esigenza meritevole di tutela. I rappresentanti delle comunità religiose devono essere in grado di concorrere alla formazione di un'opinione pubblica favorevole ai principi programmatici che costituiscono il fondamento di ciascuna confessione: se tutti i fedeli delle varie confessioni religiose hanno il diritto di esercitare nell'ambito dello Stato-comunità la loro libertà di coscienza e di azione, tale diritto deve anche riconoscersi ai rappresentanti delle rispettive confessioni religiose, e cioè alle autorità che operano in seno a queste ultime, i quali svolgono funzioni di guida e di orientamento nei confronti degli altri credenti.

Il diritto delle autorità confessionali di influire, in forme varie, sugli atteggiamenti e sulla mentalità degli altri consociati, nell'intento di orientarli in modo favorevole ai principi programmatici della rispettiva confessione religiosa, costituisce l'espressione di libertà costituzionalmente garantite, quali le libertà di riunione, di stampa, di pensiero, di religione e, per quanto in particolare riguarda il problema qui esaminato, la libertà della scuola. D'altra parte, perché si realizzi in concreto il riconoscimento della libertà della scuola universitaria è necessario che lo Stato contribuisca, in qualche misura, alle spese delle università libere e che riconosca valore legale ai titoli da esse conferiti, giacché in caso contrario gli studenti iscritti agli atenei liberi si troverebbero in una condizione di sostanziale discriminazione nei confronti di quelli iscritti alle università statali.

Anche per tale ragione deve ritenersi ammissibile che la scuola universitaria non sia sottoposta ad un regime di monopolio e che possano essere organizzate e riconosciute università cattoliche e altre università ideologicamente impegnate, equiparate alle università statali: in applicazione del principio pluralista previsto dal Costituente è, infatti, opportuno che alle varie università ideologicamente caratterizzate sia consentito di esporre in piena autonomia i fondamenti scientifici e culturali propri e caratteristici delle differenti concezioni del mondo.

Tuttavia, pur considerando con i medesimi criteri la questione della libertà delle scuole e nelle scuole indipendentemente dalla circostanza che si tratti di scuole primarie e secondarie o di istituti di istruzione universitaria (tale questione viene impostata in termini diversi nelle due indicate ipotesi da parte di coloro che, come si è prima ricordato, contestano la possibilità di configurare le università come scuole private e pertanto negano che la libertà della scuola possa pretendere di porre limiti alla libertà nelle università, che sono scuole pubbliche), occorre tenere presente che non si può riconoscere alle università non statali una libertà senza limiti e tale da incidere sulle libertà individuali di coloro che operano all'interno delle università stesse, sia perché ogni diritto di libertà ammette l'apposizione di limiti al suo esercizio, sia perché assume rilievo il dato che si tratta di università abilitate (dallo Stato) a rilasciare titoli di studio aventi valore legale e per le cui spese lo Stato contribuisce direttamente (contributi a favore del bilancio dell'Università) o indirettamente (borse di studio, presalari, rimborsi di spese) con sovvenzioni a carico del pubblico erario.

Taluni commentatori della vicenda hanno sostenuto l'inammissibilità del sistema che prevede la possibilità di privare della facoltà di insegnare i docenti dell'Università cattolica, che sono direttamente retribuiti dallo Stato italiano<sup>7</sup>: si tratta però di un'affermazione inesatta, giacché i professori dell'Università cattolica sono retribuiti con stipendi posti a carico del bilancio della stessa università. È vero, invece, che la "Cattolica" fruisce di un contributo da parte dello Stato (dalla recente relazione del Rettore della Università cattolica di Milano, prof. Giuseppe Lazzati, al Comitato dei deputati incaricato di

---

<sup>7</sup> Cfr., per esempio, l'articolo di G. TECCE, *Cultura espulsa (Franco Cordero e una gravissima decisione della Corte costituzionale)*, in *Paese Sera*, 12 gennaio 1973.

condurre un'indagine conoscitiva sulla situazione delle università di Milano, risulta peraltro che tale contributo costituisce il 15 per cento del bilancio dell'Università cattolica di Milano e che quest'ultima è esclusa dai benefici della legge sull'edilizia universitaria); contributi economici vengono anche concessi all'Università cattolica da parte del Consiglio nazionale delle ricerche che ne sovvenziona taluni laboratori (nel 1971 il Consiglio nazionale delle ricerche ha stanziato circa 100 milioni a favore delle facoltà della "Cattolica" di Milano e delle facoltà di medicina di Roma e di agraria di Piacenza).

Se il problema consiste nell'accertare quali limiti debbano porsi all'autonomia riconosciuta alle università ideologicamente impegnate, la verifica relativa alla sussistenza in concreto di tali limiti deve operarsi tenendo, innanzi tutto, presente il limite rappresentato dai principi costituzionali.

La difesa del ricorrente aveva parlato, in proposito, di "supremi principi" della Costituzione, in conformità alla tendenza della Corte costituzionale a configurare taluni "principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano". A mio avviso, la distinzione fra norme (o principi) costituzionali e principi supremi o fondamentali della Costituzione è assai discutibile e pericolosa giacché, a parte la difficoltà di precisare che cosa realmente si intenda per *principi supremi dell'ordinamento costituzionale* (anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale non risulta precisato alcun criterio di esatta distinzione), essa lascia alla Corte costituzionale il potere discrezionale di individuare di volta in volta l'esistenza di principi "super-costituzionali", essi soltanto dotati di una "super-resistenza".

Nel caso di specie, comunque, non v'è dubbio che debbano qualificarsi come supremi principi della nostra Costituzione tutti i principi in riferimento ai quali va esaminata la legittimità costituzionale della norma (art. 38 del Concordato) che attribuisce all'autorità ecclesiastica il potere di rilasciare (e di revocare?) l'indicato nulla-osta: come si è visto, tali principi sono quelli contenuti negli art. 3 (principio costituzionale di eguaglianza davanti alla legge), 7, 1° comma (principio di separazione tra l'ordine civile e l'ordine spirituale-religioso), 19 (libertà di religione) e 33, 1° comma (libertà di insegnamento).

7. Per quanto riguarda il principio di eguaglianza, i cui destinatari sono non soltanto i singoli individui ma anche i gruppi sociali, deve

ritenersi che esso esiga il riconoscimento, a tutti i gruppi sociali operanti nella comunità, della libertà di creare scuole di ogni grado e di attribuire ad esse la rispettiva colorazione ideologica.

In proposito si è affermato che la libertà riconosciuta all'Università cattolica è anche attribuita ad ogni altro gruppo sociale che intenda costituire una università ideologicamente caratterizzata e che, pertanto, sono ipotizzabili università israelitiche, islamiche, marxiste ecc., che andrebbero riconosciute ed inquadrate fra le c.d. università libere<sup>8</sup>. A parte però l'osservazione che appare oggi utopistica la costituzione in Italia di una università confessionale acattolica, v'è da rilevare che tale libertà formale teoricamente ipotizzabile non è di per sé sufficiente: ed infatti, non soltanto oggi la sola Chiesa cattolica si vale in concreto della libertà di creare università ideologicamente caratterizzate (in senso cattolico), ma, inoltre, soltanto per le università cattoliche è previsto espressamente lo strumento necessario per verificare la conformità dei rispettivi docenti all'ideologica cattolica ed, in particolare, per impedire l'assunzione dei docenti nei confronti dei quali vi sia qualcosa “da eccepire dal punto di vista morale e religioso” (art. 38 del Concordato).

Verrebbe accolta l'istanza di riconoscimento di un'università dalla coloritura ideologica marxista o acattolica ove essa pretendesse l'inserzione nello statuto di una norma analoga a quella contenuta nell'art. 38 del Concordato? E nel caso di una università marxista od

---

<sup>8</sup> In questo senso si è pronunciata la Corte costituzionale nella sentenza sul «caso Cordero» (vedila in *Il Foro italiano*, 1973, I, 6 ss., *ivi*, 15), laddove i giudici precisano che il principio della libertà della scuola può valere per qualsiasi scuola e per qualsiasi religione o ideologia; si veda anche il testo della lettera inviata dal giudice costituzionale V. Crisafulli a P. Barile, in *Corriere della sera*, 18 gennaio 1973 (pubblicato anche in *Rivista giuridica della scuola*, 1973, p. 18). Alla sentenza della Corte costituzionale sul «caso Cordero» sono stati dedicati vari commenti; oltre a quelli ricordati nel testo meritano una particolare segnalazione i seguenti scritti, pubblicati dopo che il presente saggio era già in bozze: R. BACCARI, *Il pluralismo scolastico a tutela della libertà religiosa*, in *Rivista giuridica della scuola*, 1973, p. 18 ss.; P. CARETTI, *Libertà “della” scuola e libertà “nella” scuola*, in *QUALEGIUSTIZIA*, 1973, p. 121 ss.; F. LORENZONI, *La Corte costituzionale e la Università Cattolica*, in *Democrazia e diritto*, 1973, p. 285 ss.; T. MALASPINA, *Ha vinto Monsignore (La Corte costituzionale e la sentenza sul caso Cordero)*, in *L'Espresso*, 7 gennaio 1973; A. MALINTOPPI, *Il valore legale dei titoli di studio*, in *Corriere della sera*, 19 febbraio 1973; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Il «caso» Cordero: un po' di ermeneutica*, in *Politica del diritto*, 1973, p. 28 ss.; S. PERGAMENO, *La ‘roba’ clericale (IV): la scuola*, in *La prova radicale*, n. 10-11-12 (agosto-ottobre) 1973, p. 63 ss.

acattolica pareggiata a quelle statali, il potere di concedere il nulla-osta per l'accesso dei rispettivi docenti verrebbe interpretato nel senso che esso comprende anche il potere discrezionale di revocare il suddetto nulla-osta ove ricorra un contrasto ideologico tra l'autorità accademica e gli insegnanti? Sono interrogativi ai quali non mi sentirei di dare una risposta sicuramente positiva.

8. Ma le perplessità maggiori che suscita l'attribuzione all'autorità ecclesiastica (Congregazione per l'educazione cattolica) del potere pienamente discrezionale di allontanare dal corpo accademico i docenti che non risultino più graditi, in quanto portatori di una ideologia diversa da quella che caratterizza l'università nella quale insegnano, riguardano il condizionamento che tale potere comporta nei confronti della libertà di insegnamento, intesa come garanzia personale di chi è preposto all'insegnamento di poter svolgere quest'ultimo a) senza intromissioni altrui e b) senza timore di dover subire conseguenze nel suo rapporto di impiego<sup>9</sup>.

Il problema richiede un adeguato approfondimento considerando, tra l'altro, che l'argomento con il quale la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo il potere di allontanare i docenti in contrasto ideologico con i principi cui si ispira l'Università cattolica, è proprio fondato sulla norma costituzionale della quale si asseriva la violazione: ed infatti, come anche risulta dalla precisazione di uno dei giudici della Corte in una lettera pubblicata sul «Corriere della sera»<sup>10</sup>, la Corte costituzionale, attraverso la norma concordataria dell'art. 38, ha inteso applicare proprio l'art. 33 della Costituzione, traendone il principio della libertà *della* scuola, che coesiste, nel nostro ordinamento pluralistico, con quello della libertà *nella* scuola, e può anche, a volte, limitarlo, ove sia necessario per realizzarsi.

In tale prospettiva, impedire ad una libera università ideologicamente qualificata il potere di scegliere i propri docenti in base ad una valutazione della loro personalità ed il potere di recedere dal rapporto

---

<sup>9</sup> Sulla libertà di insegnamento cfr. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in «Giur. cost.», 1961, p. 361 ss.; Id., *Insegnamento (libertà di)*, voce dell'*Enciclopedia del diritto*, vol. XXI, Giuffrè, Milano 1971, p. 721 ss., specie pp. 739-741; A. PIZZORUSSO, scritto citato alla nota 5.

<sup>10</sup> Vedila nel «Corriere della sera» del 18 gennaio 1973.

ove gli indirizzi religiosi o ideologici del docente siano divenuti (o si siano rivelati) contrastanti con quelli che caratterizzano la scuola, significherebbe mortificare e sostanzialmente rinnegare la libertà della scuola, essendo tale libertà inconcepibile senza la titolarità di quei poteri.

A proposito della libertà di insegnamento è necessario, però, porre in rilievo la singolarità di tale garanzia, consistente nella circostanza che essa è riconosciuta al singolo insegnante per il buon uso del suo ufficio e che la norma che la contempla può essere invocata a tutela di un interesse generale, in quanto essa pone un limite all'autorità accademica nel prevalente interesse pubblico, più che nell'interesse del docente: tale precisazione induce a ritenere che sia del tutto irrilevante l'eventuale atteggiamento di adesione o di reazione del docente rispetto al comportamento con il quale l'autorità accademica intenda condizionarne la libertà, incidendo su un diritto garantito, nell'interesse generale, dalla Costituzione.

Tale precisazione, indubbiamente valida per le università statali, ha valore anche per le università *libere*, anche se, a proposito di queste ultime, occorre individuare quale particolare significato e quale portata assumano i principi sopra posti in rilievo.

Se è ammissibile che alle università ideologicamente impegnate (attualmente alla sola Università cattolica, in futuro, eventualmente, a tutte le università che assumano una coloritura ideologicamente caratterizzata) sia reso possibile ammettere l'ingresso nel corpo accademico soltanto dei docenti che rispondano all'esigenza di una conformità all'orientamento ideologico che caratterizza la stessa università (anche per le “chiamate” e per i trasferimenti dei professori nelle università statali assume rilievo la conformità dei docenti all'orientamento ideologico della maggioranza dei professori componenti i rispettivi consigli di facoltà), non è invece ammissibile che i gruppi dirigenti delle università ideologicamente e religiosamente caratterizzate pretendano di far prevalere il loro indirizzo ideologico per tutta la vita del rapporto instaurato con il docente, e quindi anche in ipotesi di eventuale mutamento ideologico da parte di quest'ultimo.

Le due ipotesi ora considerate – accesso all'università, subordinato al rilascio di un particolare nulla-osta, e allontanamento del docente, o privazione della facoltà di insegnare, che non pare costituire una ipotesi sostanzialmente diversa da quella in cui il professore sia privato dello stato giuridico e dello stipendio, considerando che per

un docente consapevole della funzione che svolge insegnare è la sua ragion d'essere<sup>11</sup> – possono a mio avviso valutarsi su un piano diverso e portare a conseguenze distinte.

Con l'allontanamento del docente dal corpo accademico dell'università, attraverso la revoca del nulla-osta, vengono, infatti, violati i principi dell'inaffidabilità e del diritto all'ufficio intesi a garantire al professore universitario la piena libertà di insegnamento e ad impedire ogni attentato ad essa da parte dell'autorità accademica.

Il problema non consiste tanto nel determinare il concetto astratto di *libertà della scuola* (anche universitaria) e nel precisare che tale libertà per realizzarsi può talora esigere una limitazione dell'esercizio delle *libertà nella scuola*, bensì nel chiarire quali siano la portata, il significato ed i limiti dei diritti di libertà della scuola e nella scuola postulati dal Costituente nell'art. 33 della Costituzione.

Se, dunque, nella fattispecie, si tratta di applicare i principi deducibili dall'art. 33 della Costituzione, non sembra esatta, al fine di dimostrare la legittimità del provvedimento adottato nei confronti del prof. Cordero, l'osservazione secondo la quale tale provvedimento si rivela in realtà come *tutela di libertà*: libertà della Chiesa di erigere canonicamente università cattoliche; libertà dello Stato di riconoscere "libere università" confessionalmente o ideologicamente caratterizzate; libertà dei cittadini cattolici di promuovere e finanziare la istituzione ed il funzionamento di università cattoliche; libertà delle famiglie e degli stessi studenti di scegliere una scuola, il cui insegnamento sia conforme ai principi religiosi o morali di coloro che ad essa si rivolgono<sup>12</sup>.

E infatti, ciò che appare discutibile, e che comunque va verificato alla luce della normativa costituzionale, è proprio il principio per il quale, nel nostro ordinamento costituzionale, la tutela di quelle libertà possa realizzarsi con il sacrificio della individuale libertà di insegnamento: ricorrono invero non poche ragioni che inducono a ritenere che nel contrasto tra la libertà dell'Università cattolica di (continuare ad) avere dei docenti che si conformino all'indirizzo ideologico dell'università e la libertà del docente che intenda continuare a svolgere il

---

<sup>11</sup> Cfr. le osservazioni di A. C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Il Foro italiano*, 1973, I, 7 ss., *ivi*, 9, nota 2.

<sup>12</sup> S. LENER, *Giusta fine del «caso Cordero»*, in *Civiltà cattolica*, 1973, p. 268 ss., *ivi*, pp. 273-274.

suo insegnamento e ad esercitare così un diritto riconosciutogli dalla Costituzione italiana e spettantegli per aver superato un pubblico concorso, sia questo secondo diritto di libertà che deve avere la prevalenza.

Come si è ricordato a proposito della libertà di insegnamento nelle scuole private primarie e secondarie, la tendenza degli ordinamenti democratici contemporanei è nel senso di attribuire tutela alla libertà individuale, ove quest'ultima si trovi in insanabile contrasto con la libertà collettiva dei gruppi: questa tendenza ha trovato applicazione anche nella nostra Costituzione se si considera, soprattutto, il valore personalista della norma contenuta nell'art. 2 della Costituzione (“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”), la cui garanzia trova il suo esclusivo fondamento nella necessità, avvertita dal legislatore costituzionale, di conformare l'ordinamento italiano al principio fondamentale della *sovranità della persona umana*, la quale è meritevole di tutela dovunque e comunque espliciti la sua personalità.

Ma ciò che soprattutto è importante sottolineare è il carattere strumentale che la libertà collettiva della scuola (anche universitaria) assume rispetto alla libertà di insegnamento: ed è proprio la mancata considerazione di tale aspetto del problema che suscita perplessità nella decisione adottata sul “caso Cordero” dalla Corte costituzionale.

L'art. 33 della Costituzione garantisce, cioè, la libertà della scuola quale mezzo o strumento di esplicazione della libertà di insegnamento: quest'ultimo diritto, inoltre, è un diritto irrinunciabile, a cui pertanto la persona del docente non può abdicare; da tale considerazione si deduce anche l'inammissibilità della tesi secondo la quale il docente allontanato dall'Università cattolica in definitiva non subisce che le conseguenze prevedibili di una scelta libera e consapevole, dallo stesso operata al momento in cui ha ritenuto di entrare nel corpo accademico della “Cattolica” accedendo alla relativa ideologia. Del resto è la stessa garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo sancita nell'art. 2 della Costituzione che esclude qualsiasi limitazione di diritti che derivi da vincoli di subordinazione di carattere perpetuo o da sanzioni preventivamente contemplate in gruppi extra-statali.

9. Un aspetto del problema sul quale la Corte costituzionale non si è soffermata e che mi pare invece opportuno porre in rilievo consiste nella circostanza che l'attribuzione all'autorità ecclesiastica del po-

tere di revoca del nulla-osta incide in modo grave sul principio della libertà di insegnamento, in quanto essa consente a soggetti estranei all'organizzazione statale di interferire direttamente su un diritto di libertà garantito dalla Costituzione; inoltre la violazione dell'art. 33, 1° comma, della Costituzione può dedursi dalla assoluta discrezionalità del provvedimento di revoca del nulla-osta, che non è subordinato ad alcuna specifica condizione.

La nota con la quale il Rettore dell'Università cattolica ha comunicato al prof. Cordero che, a seguito della revoca del nulla-osta, non avrebbe potuto più svolgere alcuna attività inerente allo stato giuridico di professore di tale università, costituiva esecuzione di un atto emanato dalla Congregazione pontificia per l'educazione cattolica e come tale proveniente da un'autorità estranea allo Stato italiano.

Ora, non può dimenticarsi che, nelle ipotesi di ricorsi proposti davanti al Consiglio di Stato dai dipendenti statali, questi ultimi non possono pretendere che l'organo di giustizia amministrativa estenda la sua indagine al merito del provvedimento, ma possono bensì prospettare l'eccesso di potere e ottenere in tal modo un esame assai approfondito dei motivi che hanno determinato l'emanazione dell'atto amministrativo che si pretenda lesivo di un determinato interesse legittimo. Così pure, nelle ipotesi del contratto di lavoro tra un giornale ed un giornalista, il magistrato può giudicare sul merito della vertenza<sup>13</sup>.

Nel caso in esame la lesione della libertà di insegnamento del prof. Cordero deve attribuirsi ad un atto emanato dall'autorità ecclesiastica. In proposito è allora necessario porsi il quesito se sia ammissibile il sistema per il quale le autorità dello Stato italiano, di fronte ad un atto pienamente discrezionale emanante da un organo ecclesiastico (in futuro, ove nascano università ispirate all'ideologia di un determinato partito politico, di fronte ad un atto emanato da un organo di partito), siano realmente sprovviste del potere di giudicare sulla liceità di tale comportamento.

Lo Stato italiano, garantendo la libertà della Chiesa cattolica e delle altre confessioni religiose, si è impegnato a non ingerirsi nella organizzazione interna dei gruppi confessionali, a non alterarne la struttura

---

<sup>13</sup> Tali profili sono giustamente sottolineati nello scritto di Jemolo ricordato alla nota 11.

istituzionale e a non sindacarne la dottrina: è però necessario, perché tale garanzia debba realizzarsi, che l'attività degli organi confessionali non esuli dall'ambito religioso e, soprattutto, non invada la sfera di sovranità statale venendo così ad incidere su interessi riconducibili all'ordine proprio dello Stato, in quanto il principio fondamentale che regola, nell'ordinamento giuridico italiano, la materia dei rapporti tra Stato e confessioni religiose è quello secondo il quale le attività degli organi confessionali rientrano nella sfera di sovranità statale quando attengono ad interessi riferentisi all'ordine proprio dello Stato.

Per verificare se lo Stato italiano sia effettivamente carente di giurisdizione nei confronti degli atti emanati dall'autorità ecclesiastica occorre esaminare tali atti alla luce dei principi e delle norme dell'ordinamento italiano, essendo evidente che, dal particolare punto di vista del nostro ordinamento, potranno considerarsi espressioni di libertà della Chiesa cattolica, come tali giuridicamente intangibili da parte delle autorità statuali, soltanto le attività poste in essere dagli organi canonici entro i limiti fissati dal legislatore italiano al potere della Chiesa. In tale esame assumeranno evidentemente una importanza fondamentale i principi costituzionali, non potendo ritenersi estranea alla competenza dello Stato alcuna materia considerata tanto basilare per la vita della Repubblica italiana da dover essere disciplinata nella stessa Costituzione. Lo Stato italiano, del resto, se ha inteso autolimitare l'ambito della propria competenza e si è impegnato a non interferire nella sfera di libertà della confessione cattolica, non ha però mai ritirato, di fronte ai cittadini fedeli di tale confessione, le garanzie di beni che danno vita ai diritti costituzionali e che stabiliscono la posizione del cittadino.

Il principio per il quale, nei rapporti con la Chiesa cattolica, lo Stato è pienamente sovrano nel *proprio ordine* comporta che, per le materie che rientrano nella sfera di competenza dello Stato, questo si ponga quale garante dei diritti del cittadino che siano stati costituzionalmente riconosciuti e che abbiano subito menomazione per effetto dell'attività esplicata dalle autorità ecclesiastiche in Italia.

Tale conclusione risponde ad una esigenza profondamente avvertita nel nostro tempo nel quale, di fronte all'azione dei vari gruppi sociali che troppo spesso si risolve in una eccessiva compressione delle istanze di libertà dei consociati, occorre rendersi conto che la protezione accordata ai gruppi confessionali (e alle altre formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità individuale) comporta

talora un sacrificio inammissibile (dal punto di vista dello Stato) dei fondamentali diritti dell'individuo.

Tra i diritti costituzionalmente garantiti nei confronti dei cittadini vi è quello della libertà di insegnamento (diritto di libertà riconosciuto ai singoli docenti nell'interesse generale), a proposito della quale si devono richiamare le conclusioni accolte per tutti i diritti individuali oggetto di garanzia costituzionale.

Il riconoscimento di una sfera di libertà nei confronti della Chiesa cattolica e di un ambito di autonomia nei confronti delle università con questa collegate ed ideologicamente impegnate in senso cattolico non può dunque risolversi in una carenza di giurisdizione delle autorità statali rispetto agli atti con i quali l'autorità ecclesiastica arrechi una lesione della libertà di insegnamento garantita ai professori universitari nell'interesse generale: anche per tale diritto riconosciuto nella Costituzione e classificabile fra i diritti inviolabili cui attribuisce protezione l'art. 2 della Costituzione, lo Stato italiano deve offrire la propria garanzia, giacché è inammissibile che i fondamentali diritti di libertà dell'individuo siano abbandonati alla discrezionalità del potere esercitato dalle autorità delle confessioni religiose, senza che venga in concreto esercitato dalle autorità dello Stato alcun controllo volto a garantire efficacemente la loro esecuzione.

10. Le conclusioni che possono dedursi dalla "vicenda Cordero" inducono a ritenere inaccettabile il risultato cui essa ha portato: il prof. Cordero per il futuro conserverà lo stato giuridico di docente e continuerà quindi a percepire il relativo stipendio, ma non potrà svolgere l'insegnamento nelle università, fino a quando qualche facoltà statale non ritenga di potersi valere della sua opera.

Può facilmente comprendersi come la vicenda non si sia risolta soltanto in un attentato alla libertà di insegnamento realizzato attraverso una sanzione volta a reprimere a posteriori la manifestazione di indipendenza di un docente, bensì anche nella creazione di una situazione intesa a scoraggiare l'adozione di atteggiamenti non conformisti da parte dei professori dell'Università cattolica: il provvedimento adottato nei confronti del prof. Cordero ha avuto, cioè, anche l'effetto di rafforzare la garanzia che i docenti della "cattolica" continuino per il futuro ad impostare il loro insegnamento in senso non difforme dai principi ideologici che caratterizzano l'università nella quale svolgono

la loro attività. La lesione della libertà di insegnamento si è così realizzata non soltanto nell'allontanamento di un docente che ha mutato la propria ideologia, ma anche nell'aver ispirato negli altri docenti la consapevolezza ed il timore di potere subire conseguenze negative per l'esercizio di un diritto di libertà che, anche se contrastante con le esigenze della Chiesa cattolica in Italia, costituisce pur sempre un diritto riconosciuto e garantito nella Costituzione italiana. Ed allora, può veramente parlarsi, a proposito del provvedimento preso nei confronti del prof. Cordero, di “tutela di libertà”?

Ancora una volta l'azione di un gruppo sociale si è così risolta nella compressione di una istanza di libertà dei suoi componenti, ponendo in evidenza il pericolo che la protezione accordata dallo Stato ai gruppi confessionali realizzi il sacrificio di fondamentali diritti dell'individuo.

Come si è visto, il riconoscimento della libertà dei gruppi sociali operanti nella comunità statale di istituire ed organizzare scuole (anche universitarie) impegnate nel sostenere i rispettivi principi ideologici corrisponde ad una esigenza meritevole di tutela, in un ordinamento che ha superato la concezione dello Stato come unico dispensatore di giustizia e di eguaglianza nell'intento di garantire il potere dei cittadini di autodeterminarsi: la garanzia del cittadino, tuttavia, deve esplicitarsi anche nei confronti dei poteri esercitati dalle autorità dei vari gruppi sociali, cosicché il riconoscimento di quella libertà non può realizzarsi con il sacrificio di beni che danno vita a diritti costituzionali.

Nel caso di specie, per concludere, le autorità statali avrebbero dovuto, a mio avviso, negare l'ammissibilità del potere di revoca del nulla-osta e, pertanto, dichiarare la illegittimità del provvedimento con il quale l'autorità ecclesiastica ha privato il prof. Cordero della facoltà di continuare a insegnare nell'Università cattolica, rifiutandosi, in ossequio all'art. 2 della Costituzione, di dare esecuzione al provvedimento stesso. Ove poi la norma contenuta nell'art. 38 del Concordato dovesse interpretarsi nel senso che essa consente la revoca, con l'effetto di privare il professore dell'insegnamento, questa interpretazione deve indurre a ritenerla costituzionalmente illegittima, essendo inammissibile, dal punto di vista dello Stato, che il rispetto dei principi costituzionali sia affidato alla discrezionalità di poteri esercitati dalle autorità confessionali, senza che venga consentito agli organi statali alcun controllo volto a garantirne l'osservanza.

*Legge 1° dicembre 1970, n. 898 e referendum per la sua abrogazione. Bibliografia (1970-1974)\**

L'introduzione in Italia dell'istituto del divorzio è stata preceduta e seguita da vivissime polemiche che hanno suscitato particolare interesse nella pubblica opinione. La legge sul divorzio ed il referendum promosso nell'intento di ottenerne l'abrogazione hanno provocato un confronto su importanti questioni della vita nazionale ed hanno riproposto una tematica, quella della famiglia e dei rapporti tra Stato e Chiesa in materia matrimoniale, rispetto alla quale è auspicabile che anche nei mesi futuri segua un impegno responsabile delle forze politiche.

I problemi sollevati con la convocazione della consultazione elettorale del 12 maggio 1974 non sono venuti meno con la conferma popolare della legge n. 898 del 1970 ed è anzi sempre più urgente e necessaria una riforma della legislazione in materia familiare in senso conforme alle istanze democratiche del paese: in questa prospettiva ho ritenuto utile curare una rassegna bibliografica dei commenti dedicati ai problemi della famiglia nella società civile italiana.

Il presente saggio bibliografico comprende 1489 schede (di cui ben 922 relative ai primi cinque mesi del 1974) riguardanti gli scritti pubblicati in merito alla legge sul divorzio 10 dicembre 1970, n. 898 nel periodo compreso tra la sua approvazione ed il 31 maggio. Il materiale bibliografico è riportato per ordine alfabetico nell'ambito di ciascun anno: questo criterio mi è parso opportuno per consentire, a chi voglia utilizzare tale strumento di lavoro, una più agevole individuazione delle schede riguardanti i vari problemi discussi in ordine alla legge sul divorzio.

È opportuno avvertire che tutte le schede sono state compilate di prima mano e che la raccolta del materiale contenuto nei giornali è stata particolarmente ardua, considerando la notevole quantità degli scritti dedicati al tema. Pertanto la bibliografia che qui si pubblica,

---

\* In *Il diritto ecclesiastico*, 84, 1974, n. 3, pp. 218-82.

come ogni rassegna bibliografica redatta da un solo autore e comprendente (anche) documenti di dimensione inferiore all'unità libraria, non garantisce l'assoluta completezza della ricerca: soprattutto per quanto riguarda le schede dedotte dai quotidiani e dagli altri periodici non specializzati in materia matrimoniale sono pienamente consapevole delle omissioni e delle lacune del mio lavoro, ma ho ritenuto opportuno dare ugualmente alle stampe tale saggio pensando che esso possa essere utile pur in presenza di tali difetti; si tratta del resto di lacune difficilmente eliminabili se si considerano le difficoltà che, soprattutto in Italia, incontrano gli studiosi che intendono valersi dell'ausilio di emeroteche moderne ed efficienti.

## 1970

1. Autori vari - La polemica divorzista in Italia - Brescia, Queriniana, 1970, pp. 185.
2. Amato G. - Nota sul divorzio - *Politica del diritto*, 1970, 362.
3. Andreotti G. - In opposizione al divorzio - Discorsi dei deputati DC (a cura del Gruppo parlamentare DC), vol. 11, Roma, 1970, 700.
4. Barile P. - Il magistrato e il divorzio - *La Stampa*, 20 dicembre 1970.
5. Bastreri E. - La legge istitutiva del divorzio (Commento dei singoli articoli) - *Le Corti di Brescia, Venezia e Trieste*, 1970, 407.
6. Berlinguer E. - Divorzio, famiglia, società - *L'Unità*, 6 dicembre 1970.
7. Bersini F. - La dichiarazione ecclesiastica di nullità matrimoniale e il divorzio - *Ministero pastorale*, 1970, 1175.
8. Brunori E. - Le relazioni parlamentari di maggioranza sul divorzio - *Giurisprudenza italiana*, 1970, IV, 141.
9. Ciprotti P. - Diplomazia e divorzio - *Idea*, 1970, n. 12. 33.
10. Coletti A. - Storia del divorzio in Italia (Prefazione di M. MELLINI) - *Saggistica*, 21, Roma, La Nuova Sinistra - Samonà e Savelli, 1970, pp. 153.
11. De Rosa G. - Il Senato approva la legge sul divorzio - *La civiltà cattolica*, 1970, IV, 282.
12. Di Giovanni A. - Sovranità «democratica» e referendum antidivorzista - *Rassegna di teologia*, 1970, 73.
13. Galli L. M. - Il divorzio in Parlamento - Varese, La Tipografica, 1970, pp. 65.
14. Galoppini A. M. - Il problema del divorzio nella storia della legislazione italiana - *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1970, 532.
15. Gambini R. - Dopo il divorzio, il referendum - *Il Mulino*, 1970, 484.
16. Giorgianni M. - Nota sul divorzio - *Politica del diritto*, 1970, 354.

17. Gismondi P. - Il divorzio, l'art. 34 del Concordato ed alcune questioni secondarie - *Il diritto ecclesiastico*, 1970, 1, 133.
18. Gismondi P. - Il divorzio e l'art. 34 del Concordato - *Iustitia*, 1970, 31.
19. Grassi L. - La legge sul divorzio. Manuale di diritto sostanziale e processuale - Napoli, Jovene, 1970, pp. 398.
20. Heckel R. - Legge sul divorzio e libertà religiosa - *Rassegna di teologia*, 1970, 321.
21. Jorio G. P. - Il Vaticano prepara una nota di protesta - *Il Messaggero*, 2 dicembre 1970.
22. La Rocca F. - Autonomia dello Stato - *Il Messaggero*, 3 dicembre 1970.
23. La Rocca F. - Sul ricorso al referendum perplessi anche i cattolici (Dopo che il divorzio è diventato legge) - *Il Messaggero*, 3 dicembre 1970.
24. Lavagna C. - Referendum. L'ipotesi della consultazione popolare - *Il Messaggero*, 1° dicembre 1970.
25. La Valle R. - I cattolici lacerati? - *La Stampa*, 4 dicembre 1970.
26. Lener S. - Sull'interpretazione governativa dell'art. 34 del Concordato - *La civiltà cattolica*, 1970, IV, 318.
27. Lombardi Gabrio - Divorzio referendum Concordato - La specola contemporanea, Bologna, il Mulino, 1970, pp. 184.
28. Lucien-Brun J. - L'introduction du divorce en Italie et le Concordat du Lateran - *Annuaire français du droit international*, 1970, 244.
29. Mantuano G. - Divorzio e nullità del matrimonio concordatario - Roma, Tipografia Dime, 1970, pp. 61.
30. Mellini M. - Prefazione al volume di A. COLETTI, *Storia del divorzio in Italia* - Roma, La Nuova Sinistra - Samonà e Savelli, 1970, 1.
31. Menghini F. - Probabili ricorsi e referendum - *Il Messaggero*, 3 febbraio 1970.
32. Mohr-Scheuch A. - Il divorzio e il ciclo della famiglia moderna (con una nota di M. G. LOSANO) - *Quaderni di sociologia*, 1970, 318.
33. Osmani S. - Quanto tempo? - *Il Messaggero*, 1° dicembre 1970.
34. Pergameno S. - Il divorzio in Italia - *Democrazia e diritto*, 1970, 3.
35. Piola A. - Sintesi sull'illegittimità dell'introduzione del divorzio - *Rassegna dei magistrati*, aprile 1970, 160; A. PIOLA, *Testi su Stato e Chiesa dallo Statuto al divorzio*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1971, 157.
36. Rescigno P. - Divorzio e diritto di famiglia - *il Mulino*, 1970, 187.
37. Rescigno P. - Nota sul divorzio - *Politica del diritto*, 1970, 356.
38. Rodotà S. - Nota sul divorzio - *Politica del diritto*, 1970, 366.
39. Rosa L. - Divorzio e Concordato - *Aggiornamenti sociali*, 1970, 253.
40. Salvatorelli L. - Non se ne faccia un dissidio capitale (Divorzio, Chiesa e Stato) - *La Stampa*, 3 dicembre 1970.
41. Satta S. - Il divorzio e la sua legge - *Il Gazzettino*, 6 dicembre 1970; *Quaderni del diritto e del processo civile*, Padova, CEDAM, 1973, 104.

42. Schlesinger P. - Alcune osservazioni in tema di divorzio - AUTORI VARI, *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. III, Padova, CEDAM, 1970, 179.
43. Sterpellone A. - Vaticano. Che cosa potrebbero fare - *Il Messaggero*, 1° dicembre 1970.
44. Tanturri R. - L'introduzione del divorzio in Italia - Napoli, Morano, 1970, pp. 98.
45. Ungari P. - Nota sul divorzio - *Politica del diritto*, 1970, 358.
46. Zarrì A., Castelli A., Jotti N. - Il divorzio: fonte di divisione o banco di prova del rispetto? - *Quaderni di Corea* (nuova serie) n. 2, Firenze, Libreria Editrice Fiorentina, 1970, pp. 23.

## 1971

47. Autori Vari - Matrimonio, famiglia e divorzio. La risposta più esauriente agli interrogativi che la legge del divorzio pone alla comunità ecclesiale e alla società civile - *Enciclopedia della famiglia*, 2, Napoli, Dehoniane, 1971, pp. 580.
48. Ajello N. - Referendum: perché no? - *L'Espresso*, 24 ottobre 1971.
49. Ajello N. - L'altro divorzio - *L'Espresso*, 12 dicembre 1971.
50. Andreotti G. - I minibigami - Milano, Rizzoli, 1971, pp. 147.
51. Andreotti G. - Solubile indissolubilità - *Concretezza*, 16 luglio 1971.
52. Arena S. - Sulla coesistenza del divorzio con l'annullamento del matrimonio concordatario e con la dispensa - *Lo stato civile italiano*, 1971, 115.
53. Bandinelli A. - Unità nel referendum - *L'astrolabio*, 12 settembre 1971.
54. Bandinelli A. - Divorzio e referendum: le attese e i rischi - *L'astrolabio*, 7 novembre 1971.
55. Ballardini R. - Matrimoni difficili. Ci pensa Romana Chiesa (Divorzio e referendum. Ma quel che la Dc soprattutto vuole è una revisione del Concordato in senso favorevole al Vaticano. Ecco come) - *L'Espresso*, 19 dicembre 1971.
56. Ballarino T. - Questioni di diritto internazionale privato sollevate dall'introduzione del divorzio in Italia - *Diritto internazionale*, 1971, 168.
57. Baratta V. - In tema di divorzio. Considerazioni sull'impostazione di una legge sul divorzio - *Diritto e giurisprudenza*, 1971, 655.
58. Barbato A. - In azione gli 007 delle manovre anti-divorzio - *Tempo*, 21 novembre 1971.
59. Barbiera L. - Divorzio, (Libro primo: Persone e famiglia, art. 149, Supplemento legge 1° dicembre 1970, n. 898) - AUTORI VARI, *Commentario del codice civile diretto da Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli - Il foro italiano, 1971, pp. 419.
60. Barile P. - Ma il divorzio ormai è maggiorene (Ricorso alla Corte costituzionale contro la legge Fortuna) - *L'Espresso*, 2 maggio 1971.

61. Basili D. - Divorzio ping pong - *Panorama*, 21 ottobre 1971.
62. Basili D. - Di divorzio in divorzio - *Panorama*, 25 novembre 1971.
63. Basili D. - La ricetta di Tullia per gli avanzi del divorzio - *Panorama*, 16 dicembre 1971.
64. Benedetti A. - Referendum e plebiscito - *Il Mondo*, 5 dicembre 1971.
65. Benedetti A. - La commedia del 2 dicembre - *Il Mondo*, 12 dicembre 1971.
66. Berri M. - Matrimonio concordatario, Costituzione e divorzio - *L'amico del clero*, 1971, 585.
67. Bersini F. - La riserva di divorzio e il matrimonio canonico - *Palestra del clero*, 1971, 1185.
68. Bianchi L. - Prima riunione dei laici per le modifiche al divorzio - *Corriere della sera*, 16 novembre 1971.
69. Bianchi L. - Consultazioni con la Dc per la revisione del divorzio - *Corriere della sera*, 17 novembre 1971.
70. Borselli E. - La legge sul divorzio e la delibazione delle sentenze estere - *Il Mondo giudiziario*, 1971, 461.
71. Botta R. - La sentenza n. 169 della Corte costituzionale e la recente giurisprudenza costituzionale in materia concordataria - *Iustitia*, 1971, 348.
72. Brunori E. - Referendum e divorzio - *Iustitia*, 1971, 46.
73. Bucolo F. - Il divorzio ha anche funzione punitiva? - *Giurisprudenza italiana*, 1971, IV, 123.
74. Bultrini G. P. - Il piano della lega - *L'Espresso*, 28 novembre 1971.
75. Cangini F. - Surrogato del matrimonio (Intervista con il prof. Gabrio Lombardi) - *Il Giornale d'Italia*, 23 giugno 1971.
76. Cansacchi G. - La recente legge italiana sul divorzio ed il limite dell'ordine pubblico - *Giurisprudenza italiana*, 1971, I, 2, 1103.
77. Capizzano E. - Referendum: una chiave che apre anche le porte dell'interpretazione - *Diritto e giurisprudenza*, 1971, 520.
78. Capizzano E. - Ancora sull'errore sulle qualità dell'altro coniuge e sul concetto di identità personale. Raffronto col tema del divorzio - *Il Foro padano*, 1971, I, 1, 787.
79. Carbonnier J. - La statistique du divorce. Etat des recherches - *Revue de droit canonique*, 1971, 11.
80. Casalegno C. - Tra divorzio e Concordato - *La Stampa*, 23 marzo 1971.
81. Casalegno C. - La sfida delle firme - *La Stampa*, 22 giugno 1971.
82. Casalegno C. - Un matrimonio, quasi due (Compromesso sul divorzio, garantito come?) - *La Stampa*, 14 novembre 1971.
83. Casalegno C. - Il labirinto - *La Stampa*, 17 novembre 1971.
84. Catalano G. - Divorzi chi può (Diritti civili. È in corso una complicata manovra per annullare di fatto la legge Fortuna. Chi la conduce. Fin dove può arrivare) - *L'Espresso*, 10 ottobre 1971.

85. Comes A. - Referendum: le divergenze parallele - *L'astrolabio*, 29 agosto 1971.
86. Comunità della Resurrezione - Mozione contro il referendum antidivorzista - *Il Tetto*, 1971, 376.
87. Coppola F. - Divorzio anno primo (Un male che è soprattutto di struttura) - *Il Tempo*, 29 dicembre 1971.
88. Cotta S. - L'unità della famiglia nell'età tecnologica - *il Mulino*, 1971, 965.
89. Cotta S. - Divorzio e referendum. Per una risposta di libertà alla sfida del nostro tempo - *Rassegna di teologia*, 1971, 155.
90. Dalla Torre G. - I problemi e le prospettive del referendum sul divorzio (Una conferenza stampa del prof. Lombardi) - *L'Osservatore romano*, 27 marzo 1971.
91. Dalla Torre G. - Divorzio: sono quasi un milione le firme per il «referendum» - *Il cittadino*, 12 giugno 1971.
92. Dalla Torre G. - Soltanto voci di divorzisti alla Corte costituzionale (Sull'art. 2 della legge Fortuna-Baslini) - *L'Eco di Bergamo*, 17 giugno 1971.
93. Dalla Torre G. - Il divorzio e i Patti (L'udienza della Corte costituzionale) - *Avvenire*, 17 giugno 1971.
94. Dalla Torre G. - Divorzio: imminente il deposito della sentenza (Dopo la decisione della Corte costituzionale) - *Avvenire*, 1° luglio 1971.
95. Dalla Torre G. - Il divorzio giudicato costituzionale (Resa nota la sentenza dei magistrati di Palazzo della Consulta) - *Avvenire*, luglio 1971.
96. Dalla Torre G. - Una strana sentenza (La decisione della Corte costituzionale sul divorzio) - *Cronache e opinioni*, agosto-settembre 1971.
97. Dalla Torre G. - Il referendum è per il cittadino un fondamentale diritto politico (Una conferenza stampa del prof. Lombardi) - *L'Osservatore romano*, 22 ottobre 1971.
98. Dalla Torre G. - Il giudice di fronte alle leggi sul divorzio - *Iustitia*, 1971, 330.
99. Dalla Torre G. - Avvocati cattolici e divorzio (discussione per un nuovo quesito morale) - *Studi cattolici*, 1971, 177.
100. Dalla Torre G. - Divorzio: una legge sbagliata - *Studi cattolici*, 1971, 339.
101. Damato F. - Rivolta nei partiti contro il compromesso sul divorzio (Aspre resistenze al tentativo di eludere il referendum) - *Il Giornale d'Italia*, 17-18 novembre 1971.
102. Dapas R. - Reale: «Con il divorzio va difeso lo Stato» (Perplessità sulla trattativa in corso fra democristiani e comunisti) - *Il Messaggero*, 14 novembre 1971.
103. Dapas R. - La Lid: per il divorzio battaglia nel Paese - *Il Messaggero*, 6 dicembre 1971.
104. De Luca F. - Bufalini ha indicato la posizione del pci - *La Stampa*, 7 ottobre 1971.

105. De Luca F. - I partiti laici hanno respinto la proposta di Andreotti sulla modifica al divorzio - *La Stampa*, 4 novembre 1971.
106. De Luca F. - L'on. Reale: ascolteremo la dc ma senza cedere sul divorzio - *La Stampa*, 14 novembre 1971.
107. De Luca F. - «Ostruzionismo in Parlamento perché non si cambi il divorzio» (Una vivace polemica della «Lega» divorzista) - *La Stampa*, 19 novembre 1971.
108. De Luca F. - Divorzio: pronta la nuova legge ma non c'è ancora la risposta dc (Altri incontri per evitare il referendum) - *La Stampa*, 20 novembre 1971.
109. De Luca F. - Confusione nella dc alla vigilia della replica ai laici sul divorzio - *La Stampa*, 21 novembre 1971.
110. De Luca F. - Oggi la risposta dc ai laici sul divorzio (La legge per evitare il referendum) - *La Stampa*, 24 novembre 1971.
111. De Luca F. - Divorzio: la risposta dc non soddisfa i laici (Incerta la revisione della legge Fortuna) - *La Stampa*, 25 novembre 1971.
112. De Luca F. - I laici mettono la dc di fronte al nuovo progetto sul divorzio (Dopo la discussa replica dei democristiani) - *La Stampa*, 26 novembre 1971.
113. De Luca F. - Sul divorzio tutto sospeso sino agli ultimi di gennaio (Ferma l'iniziativa per evitare il referendum) - *La Stampa*, 27 novembre 1971.
114. De Luca F. - Consultazioni per il Quirinale. Riunione di laici sul divorzio - *La Stampa*, 1° dicembre 1971.
115. De Luca F. - Al Senato la proposta sul «divorzio bis» (Presentata dalla senatrice Caretoni della sinistra indipendente) - *La Stampa*, 3 dicembre 1971.
116. Dentice F. - Radiografia di una legge truffa (Divorzio. Rispondiamo alle accuse dell'«Unità») - *L'Espresso*, dicembre 1971.
117. De Santis F. - Concordato (Divorzio e referendum pomi della discordia) - *Il Milione*, Libro dell'anno edizione 1972, Novara, Istituto Geografico De Agostini, 1971, 256.
118. Diez-Alegria José - Divorzio e matrimonio canonico - *il tetto*, 1971, 139.
119. Di Fabio M. - Riflessi pratici delle norme in tema di scioglimento del matrimonio - *Rivista del Notariato*, 1971, 401.
120. Elia L. - Art. 34 del Concordato e impegno antidivorzista dello Stato italiano - *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, 2920.
121. Enriques Agnoletti E. - Del divorzio ovvero della concorrenza sleale - *Il Ponte*, 1971, 736.
122. F. C. - Larga concordanza nell'incontro degli esponenti di tutti i partiti divorzisti (Sul tema del referendum) - *L'Unità*, 16 novembre 1971.
123. F. C. - Nuovi positivi incontri fra i partiti divorzisti (Sulla questione del referendum) - *L'Unità*, 17 novembre 1971.
124. F. P. - Numerosi vescovi sono favorevoli al referendum contro il divorzio - *La Stampa*, 19 giugno 1971.

125. Fabbri E. - L'acquiescenza alla sentenza di divorzio - *Giurisprudenza toscana*, 1971, 813.
126. Falaschi C. - I «10 punti» sul divorzio - *L'Unità*, 21 novembre 1971.
127. Falconi C. - Divorzio in concorrenza - *L'Espresso*, 20 giugno 1971.
128. Fattori G. - Referendum sul divorzio incominciata la battaglia (Si potrà evitare la prova di forza?) - *La Stampa*, 3 luglio 1971.
129. Fattori G. - Dc e referendum (La nuova battaglia sul divorzio) - *La Stampa*, 7 luglio 1971.
130. Fattori G. - Chi vincerà il referendum? (La mobilitazione per la battaglia sul divorzio) - *La Stampa*, 9 luglio 1971.
131. Fattori G. - Condizioni della dc per evitare il referendum (Intervista con Andreotti) - *La Stampa*, 7 ottobre 1971.
132. Ferrara G. - Lo Stato difenderà il divorzio - *Il Mondo*, 13 giugno 1971.
133. Ferrara G. - Il Vaticano contesta l'Alta Corte - *Il Mondo*, 11 luglio 1971.
134. Ferrara G. - La DC impedisca il referendum - *Il Mondo*, 29 agosto 1971.
135. Ferrara G. - La paura del referendum - *Il Mondo*, 17 ottobre 1971.
136. Ferrara G. - Trattative Vaticano-PCI - *Il Mondo*, 31 ottobre 1971.
137. Ferrara G. - Berlinguer diventa concordatario - *Il Mondo*, 21 novembre 1971.
138. Ferrari G. - È costituzionale la legge sul referendum? - *Settanta*, dicembre 1971.
139. Ferri L. - Lo spirito della legge sul divorzio (Cenni di diritto comparato) - *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1971, 297.
140. Ferri L. - Conversione della separazione per colpa in divorzio e sua incidenza sul diritto al mantenimento - *Giurisprudenza italiana*, 1971. I, 1, 1073.
141. Finocchiaro F. - Del matrimonio. Art. 79-83 - AUTORI VARI, *Commentario del codice civile a cura di Antonio Scialoja e Giuseppe Branca*, Bologna-Roma, Zanichelli - Società Editrice del Foro italiano, 1971, pp. XXXIII-971.
142. Fortuna L. - La risposta laica - *L'Espresso*, 10 ottobre 1971.
143. Fortuna L. - L'on. Fortuna risponde così (Divorzio. Con questa proposta la Dc vuole modificare l'attuale regolamentazione per sciogliere i matrimoni) - *L'Espresso*, 21 novembre 1971.
144. Fortuna L. - Verso la costituente laica - *La prova radicale*, n. I, 1971, 51.
145. Furno L. - I vescovi decidono su divorzio e Acli - *La Stampa*, 4 febbraio 1971.
146. Furno L. - La «Lega» divorzista vuole il referendum - *La Stampa*, 5 dicembre 1971.
147. Galante Garrone C. - Prepariamoci al referendum - *Il Ponte*, 1971, 1379.
148. Galli G. - Divorzio all'italiana - *Panorama*, 2 dicembre 1971.
149. Galloni G. (Colloquio con) - Andreotti esagera - *Il Mondo*, 28 novembre 1971.

150. Gentile F. - Gli antidivorzisti possono sperare? - *Il Giornale d'Italia*, 9-10 marzo 1971.
151. Gorla G. - Il misterioso Cossiga - *Paese sera*, 17 novembre 1971.
152. Gorresio V. - Lo Stato timido (Referendum contro il divorzio) - *La Stampa*, 4 settembre 1971.
153. Gorresio V. - E adesso torniamo a litigare sul divorzio - *Tempo*, 1° ottobre 1971.
154. Gorresio V., Rea E. - Perché hanno paura del referendum. Divorzio e referendum, confronto diretto PCI-DC - *Tempo*, 5 dicembre 1971.
155. O'Grady D. - Il Papa non ci dorme (Nuovo Presidente e divorzio negli orientamenti del Vaticano) - *Il Mondo*, 21 novembre 1971.
156. Granchi D. - I partiti laici d'accordo per modifiche al divorzio - *Il Resto del Carlino*, 16 novembre 1971.
157. Grassi L. - Sulla legittimità costituzionale di taluni referendum abrogativi - *Diritto e giurisprudenza*, 1971, 647.
158. Graziani P. - Il divorzio (forse) verso la revisione. Fruttuosa la riunione dei partiti laici - *Il Giorno*, 16 novembre 1971.
159. Guidi G. - Divorzio: ai primi di luglio conosceremo se la legge è in contrasto con la Costituzione - *La Stampa*, 17 giugno 1971.
160. Lai B. - Referendum anti-divorzio: il Vaticano sta a guardare - *Il Resto del Carlino*, 3 dicembre 1971.
161. Lambertini M. - Il divorzio dichiarato costituzionale - *Il Tempo*, 29 giugno 1971.
162. Lambertini M. - Frattura sul divorzio nella Corte costituzionale - *Il Tempo*, 30 giugno 1971.
163. Lariccia S. - La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge sul divorzio: «manifesta infondatezza» e motivazione «superflua» - *Giurisprudenza italiana*, 1971, I, 1, 981.
164. Lariccia S. - Nota di richiami sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 della legge sul divorzio - *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1971, 11, 471.
165. La Rocca F. - Divorzio: decisiva la sentenza della Corte (Dopo la nota dell'«Osservatore») - *Il Messaggero*, 2 luglio 1971.
166. Lener S. - Corte costituzionale, Concordato, divorzio - *La civiltà cattolica*, 1971, I, 527.
167. Lener S. - Corte costituzionale, divorzio e matrimoni concordatari - *La civiltà cattolica*, 1971, III, 158.
168. Ligi F. - Il referendum sul divorzio - Milano, Paoline, 1971, pp. 158.
169. Ligi F. - Divorzio e referendum - *Gli oratori del giorno*, n. 4/1971, 10.
170. Ligi F. - La macchina del divorzio in funzione - *Palestra del clero*, 1971, 593.

171. Ligi F. - Scorciatoia per il divorzio - *Il Tempo*, 20 novembre 1971.
172. M.V. - La legge sul divorzio e la Costituzione *Concretezza*, 16 luglio 1971.
173. Macchi A. - Divorzio e referendum - *Aggiornamenti sociali*, 1971, 5.
174. Mellini M. - Divorzio referendum concordato - *La prova radicale*, n.1/1971.
175. Mellini M. - La bozza dell'on. Bozzi - *Il Messaggero*, 30 novembre 1971.
176. Menghini F. - Sotto accusa il divorzio per il Concordato - *Il Messaggero*, 15 giugno 1971.
177. Menghini F. - La legge sul divorzio non sarà invalidata - *Il Messaggero*, 17 giugno 1971.
178. Menghini F. - A Roma solo 51 divorzi su 4708 domande - *Il Messaggero*, 22 giugno 1971.
179. Menghini F. - Referendum sul divorzio: eccepita l'illegittimità (A Roma, per la prima volta in Italia) - *Il Messaggero*, 27 giugno 1971.
180. Menghini F. - Per tutti i cittadini il matrimonio dev'essere uguale - *Il Messaggero*, 30 giugno 1971.
181. Menghini F. - La Santa Sede considera «irrilevante» la sentenza sul divorzio (Dopo la decisione della Corte costituzionale) - *Il Messaggero*, 10 luglio 1971.
182. Missiroli M. - Il divorzio e il concordato - *Il Messaggero*, 11 ottobre 1971.
183. Modugno F. - Il prevedibile futuro della legge divorzista - *Studi cattolici*, 1971, 425.
184. Monicelli M. - E adesso provate a divorziare - *L'Espresso*, 28 novembre 1971.
185. Morcavallo A. - Essenza del matrimonio e divorzio - Roma, Trevi, 1971, pp. 121.
186. Mosca G. - La parola ai democristiani - *Il Mondo*, 28 novembre 1971.
187. Murray J. - Il divorzio. Con un'appendice su «Il divorzio in Italia» del Prof. E. LABANCHI - Modena, Voce della Bibbia, 1971, pp. 140.
188. Muscolo P. - Il divorzio nel diritto italiano - *La giustizia penale*, 1971, I, 129.
189. Natta A. - Senza riserve (per il divorzio) - *Rinascita*, 2 luglio 1971.
190. Olivero G. - Il più grave «vulnus» inferto al Concordato - *Iustitia*, 1971, 378.
191. Ottolenghi U. - Contrasti tra gli antidivorzisti che chiedono il referendum - *Il Messaggero*, 15 gennaio 1971.
192. Palazzini P. - Un problema di morale professionale: avvocati cattolici e divorzio - *Studi cattolici*, 1971, 90.
193. Palladino A. e V. - Il divorzio. Commento teorico-pratico alla legge sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio - Milano, Dott. A. Giuffrè, 1971, pp. X-366.
194. Pasti D. - Fortuna: Costituente dei partiti laici - *Il Mondo*, 12 dicembre 1971.
195. Pastore B. - La questione del divorzio nella recente storia d'Italia e nella dottrina - Roma, s.i. C.E., 1971, pp. 237.
196. Pavolini P. - Aspettate il referendum e tornerete amici (Divorzio. La maggior

- parte dei giudici lo concede rapidamente ma alcuni oppongono insormontabili cavilli. Ecco quali) - *L'Espresso*, 8 agosto 1971.
197. Pavolini P. - L'enciclica «Populorum regressio» - *L'Espresso*, 28 novembre 1971.
198. Pendinelli M. - Il flirt (Le trattative tra Berlinguer e Forlani con Andreotti interlocutore misterioso) - *Il Mondo*, 21 novembre 1971.
199. Pendinelli M. - Un temibile nasino all'in su (Tullia Caretoni: dalla guerra partigiana combattuta in prima linea alle manovre per la repubblica conciliare del '73) - *Il Mondo*, 12 dicembre 1971.
200. Pera G. - Incostituzionalità del referendum abrogativo del divorzio? - *il Mulino*, 1971, 316.
201. Perego F. - Divorzio: si fa più in fretta con la Sacra Rota o con i tribunali? - *Tempo*, 19 giugno 1971.
202. Petracca O. M. - I rischi del «referendum» - *Mondo economico*, 1971, n. 47, 8.
203. Picciotti G. - Referendum divorzio concordato (Cronache e documenti). Prefazione di G. FERRARA - Verona, Edizioni di Rassegna repubblicana, 1971, pp. 210.
204. Piccioni G. - Concordato e referendum - *Nord e Sud*, aprile 1971, 33.
205. Politi M. - Divorzio: si andrà al referendum - *Il Messaggero*, 17 giugno 1971.
206. Politi M. - Un matrimonio «speciale» offerto ai divorzisti - *Il Messaggero*, 23 giugno 1971.
207. Politi M. - Il referendum non deve ledere i diritti fondamentali (Inammissibile che con l'appello alla maggioranza si abrogano leggi che tutelano il singolo o minoranze) - *Il Messaggero*, 3 luglio 1971.
208. Politi M. - Studenti cattolici divorzio e Concordato - *Il Messaggero*, 7 settembre 1971.
209. Politi M. - «No» al Concordato dei gruppi di base cattolici (Un convegno a Roma) - *Il Messaggero*, 23 ottobre 1971.
210. Politi M. - Lotta al referendum delle comunità di base cattoliche (Il convegno di Roma) - *Il Messaggero*, 26 ottobre 1971.
211. Pugliese G. - Concordato e divorzio in una «Lettura» di Salvatore Satta - *Giurisprudenza italiana*, 1971, IV, 81.
212. Pullara G. - L'opposizione cattolica al divorzio in Italia - *Vera giustizia sociale*, n. I/1971, 39.
213. Quaranta G. - Le ferite del divorzio - *Panorama*, 2 dicembre 1971.
214. R. C. - I laici mettono a punto le proposte per il divorzio - *Avanti!*, 17 novembre 1971.
215. Redazione di *Politica del diritto* - Prima del referendum - *Politica del diritto*, 1971, 425.
216. Roccella F. - Avviata dai laici la battaglia n. 2 - *Il Giorno*, 6 dicembre 1971.

217. Ronchey A. - Il rischio non calcolato (Chiesa e referendum) - *La Stampa*, 15 ottobre 1971.
218. Ronchey A. - Questo referendum «non s'ha da fare» - *La Stampa*, 28 novembre 1971.
219. Rosa G. - Verso il referendum abrogativo della legge sul divorzio - *La civiltà cattolica*, 1971, III, 174.
220. Rosa L. - La Corte costituzionale e il concordato - *Aggiornamenti sociali*, 1971, 345.
221. Salvatorelli L. - Parte laica e referendum (Difendere il divorzio) - *La Stampa*, 9 dicembre 1971.
222. Satta S. - Referendum e divorzio - *Il Gazzettino*, 11 luglio 1971.
223. Satta S. - Dietro il referendum - *Il Gazzettino*, 20 novembre 1971.
224. Satta S. - Divorzio numero due - *Il Gazzettino*, 28 novembre 1971.
225. Scalfari E. - Referendum e costituzione: liberticidio in nome del popolo - *L'astrolabio*, 18 luglio 1971.
226. Scalfari E. - La posta in gioco è più alta del divorzio (Il referendum e la battaglia per i diritti civili) - *L'Espresso*, 25 luglio 1971.
227. Sciascia L. - Non si tema il referendum (Gli italiani e il divorzio) - *Il Mondo*, 7 novembre 1971.
228. Scotto I. - Una sentenza discutibile - *Realtà politica*, 17 luglio 1971.
229. Scotto I. - Costituzionalità della legge Fortuna-Baslini? - *Il Consiglio di Stato*, 1971, 11, 1049.
230. Seniga G. - I Patti lateranensi e il divorzio (Lettera di un ex-comunista al nostro giornale) - *La Stampa*, 4 marzo 1971.
231. Sensini A. (a cura di) - Divorzio: referendum o revisione (I dibattiti del «Corriere della sera») - *Corriere della sera*, 10 ottobre 1971.
232. Sensini A. (a cura di) - Fra divorzio e referendum (I dibattiti del «Corriere della sera»). Risposte di: BASLINI, BOZZI, ELIA L., FORTUNA, REALE, TOSI, VECCHIETTI - *Corriere della sera*, 12 ottobre 1971.
233. Smidili G. - Tra divorzio e referendum - *Avanti!*, 21 novembre 1971.
234. Spadaccia G. - Al di là del fronte laico - *L'astrolabio*, 21 febbraio 1971.
235. Spadaccia G. - Il comportamento dei laici: Lid, Liac, Pr e partiti democratici (Divorzio e concordato) - *La prova radicale*, n. I/1971, 167.
236. Spagnoli U. - Il referendum si può evitare - *Paese sera*, 12 novembre 1971.
237. Spagnoli U. - Le proposte dei partiti laici. Un nuovo divorzio - *Rinascita*, n. 47/1971, 5.
238. Spinelli L. - La sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 1971: conseguenze e prospettive - AUTORI VARI, *Matrimonio, famiglia e divorzio*, Napoli, Dehoniane, 1971, 521.
239. Teodori M. A. - Quel che accadrebbe con la nuova legge - *L'Espresso*, 28 novembre 1971.

240. Tosi S. - Il divorzio va avanti - *La Nazione*, 19 giugno 1971.
241. Trabucchi A. - Matrimonio e divorzio - *Rivista di diritto civile*, 1971, I, 12.
242. Trovati G. - Estremo tentativo di evitare il referendum per il divorzio - *La Stampa*, 12 novembre 1971.
243. Trovati G. - Incontro dei partiti laici con la dc per il divorzio (Per evitare la crisi del referendum) - *La Stampa*, 13 novembre 1971.
244. Trovati G. - Incontro dc-laici dai liberali al pci (Per evitare il referendum) - *La Stampa*, 14 novembre 1971.
245. Trovati G. - I laici fissano i limiti d'un negoziato con la dc (Dietro i sondaggi su referendum e divorzio) - *La Stampa*, 16 novembre 1971.
246. Trovati G. - Clima di grande incertezza - *La Stampa*, 17 novembre 1971.
247. Trovati G. - Reale (pri) e Bozzi (pli) parlano sui punti del «nuovo divorzio» (Il progetto per evitare il referendum) - *La Stampa*, 19 novembre 1971.
248. Trovati G. - Intervista con Forlani su referendum e Quirinale (Il segretario della dc parla sui più gravi problemi politici) - *La Stampa*, 19 novembre 1971.
249. Trovati G. - Perché il pci tenta di evitare il referendum contro il divorzio (Intervista con Amendola - dopo Forlani, Reale e Bozzi) - *La Stampa*, 20 novembre 1971.
250. Trovati G. - Un ultimo tentativo per evitare il referendum contro il divorzio (Incontro interlocutorio fra Cossiga e Bozzi) - *La Stampa*, 28 novembre 1971.
251. Trovati G. - Pci e fiancheggiatori hanno ingannato i laici? (Tra divorzio-bis e Quirinale) - *La Stampa*, 4 dicembre 1971.
- 252 V. R. - Falsa la versione sui «dieci punti» (Intervista dell'on. Spagnoli a Paese sera) - *Paese sera*, 26 novembre 1971.
253. Vaccari L. - Quattrocento persone a un comizio contro il divorzio - *Il Messaggero*, 25 ottobre 1971.
254. Vannicelli L. - Analisi critica della sentenza n. 169-'71 della Corte costituzionale - AUTORI VARI, *Matrimonio, famiglia e divorzio*, Napoli, Dehoniane, 1971, 507.
255. Veronesi E. - Meglio il referendum - *Il Mondo*, 28 novembre 1971.
256. Zanetti L. - Divorzio: sovranità limitata? - *L'Espresso*, 3 ottobre 1971.
257. Zatti P. - La legge sul divorzio - *Rivista di diritto civile*, 1971, 11, 54.

## 1972

258. Adelfi N. - Vicolo cieco? - *La Stampa*, 30 gennaio 1972.
259. Andreatta B. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. I, Bologna, il Mulino, 1972, 154.
260. B. P. - Nessun pretesto sul referendum - *La voce repubblicana*, 19-20 gennaio 1972.
261. Badano N. - Azzecagarbugli all'offensiva - *Il Tempo*, 1° ottobre 1972.

262. Balbi G. - Affectio maritalis e divorzio - *Rivista di diritto civile*, 1972, I, 217.
263. Barile P. - La sovranità va alle urne - *L'Espresso*, 16 gennaio 1972.
264. Barile P. - L'anno mobile del divorzio (Le eventuali conseguenze dello slittamento e del mancato slittamento del referendum non sono imputabili ai giuristi) - *Il Mondo*, 30 novembre 1972.
265. Benedetti A. - Divorzio e governo - *Il Mondo*, 14 gennaio 1972.
266. Benedetti A. - Il divorzio esiste - *Il Mondo*, 11 febbraio 1972.
267. Berutti M. - La nuova crociata - *Paese sera*, 16 giugno 1972.
268. Berutti M. - Il divorzio «virtuoso» (La Sacra Rota allenta le redini) - *Paese sera*, 24 novembre 1972.
269. Blasco S. - La frontiera del divorzio - *Gli oratori del giorno*, luglio 1972, 31.
270. Botta R. - Matrimonio concordatario e divorzio di fronte alla Corte costituzionale - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 83.
271. Branca G. - Perché il referendum al '74 (Divorzio) - *L'astrolabio*, 30 settembre 1972.
272. Bultrini G. - I divorzisti possono vincerla - *L'Espresso*, 16 gennaio 1972.
273. Canonica M. - Le sinistre dc voterebbero coi neofascisti? - *L'Espresso*, 1° ottobre 1972.
274. Capecchi V. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 40.
275. Cappellini C. - Sempre più Rota - *Panorama*, 16 novembre 1972.
276. Capurso G. L. - Referendum in frigo - *Panorama*, 8 giugno 1972.
- 276/1. Caputo G. - La tutela dei figli - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 317.
- 276/2. Cardia C. - L'art. 29 della Costituzione: la famiglia come società naturale e la dissolubilità del matrimonio - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 194.
277. Carettoni T., Fortuna L. - Divorzio. Incontro o scontro? - Roma, Napoleone, 1972, pp. 128.
278. Carettoni T. - Ragioni della nuova legge sul divorzio - *L'astrolabio*, gennaio 1972.
279. Casalegno C. - Minibigami e divorzio - *La Stampa*, 4 gennaio 1972.
280. Casalegno C. - Per il referendum conto alla rovescia - *La Stampa*, 25 gennaio 1972.
281. Casalegno C. - Fate presto a divorziare - *La Stampa*, 13 giugno 1972.
282. Casalegno C. - In polemica sul divorzio - *La Stampa*, 20 giugno 1972.
283. Catalano G. - Guerra di religione: e perché no? - *L'Espresso*, 16 gennaio 1972.
284. Catalano G. - Per via civile - *L'Espresso*, 11 giugno 1972.
285. Catalano G. - Per via vescovile - *L'Espresso*, 11 giugno 1972.
286. Cavaterra E. - Quel «falso problema» del divorzio - *Il Cavour*, n. 11/1972, 33.

287. Colella L. - Scioglimento di matrimonio - *Il Messaggero*, 29 dicembre 1972.
288. Colella P. - Riflessi della legge sul divorzio in tema di delibazione in Italia delle sentenze straniere di scioglimento del vincolo matrimoniale - *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1972, I, 176; AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 447.
289. Coletti A. - Due anni dopo (Positive previsioni per il futuro del nuovo istituto nelle cifre relative alle istanze presentate e alle sentenze pronunciate) - *Aut*, 15 dicembre 1972.
290. Costanzo M. - Loris Fortuna: Il mio divorzio non si tocca. Anche il referendum mi darà ragione - *Tempo*, 20 febbraio 1972.
291. Cotta S. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 67, 113, 122.
292. Dalla Torre G. - La Corte costituzionale deciderà sul referendum - *Il cittadino*, 9 gennaio 1972.
293. Dalla Torre G. - Decisione per il referendum (I giudici di Palazzo della Consulta riuniti ieri) - *Avvenire*, 12 gennaio 1972.
294. Dalla Torre G. - Referendum: solo ipotesi (Sull'esame della Corte costituzionale) - *Avvenire*, 13 gennaio 1972.
295. Dalla Torre G. - Perché è legittimo (Il referendum sul divorzio) - *Avvenire*, 27 gennaio 1972.
296. D'Antino M., Mazzeo G. - Del matrimonio. Art. 79-148 - AUTORI VARI, *Commentario teorico-pratico al nuovo codice civile* diretto da V. DE MARTINO, Roma, PEM, 1972, pp. LXVIII-710.
297. D'Avack A. - La Chiesa e l'attuazione del divorzio - *Iustitia*, 1972, 204; AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 469.
298. D'Avack P. A. - Introduzione ad AUTORI VARI, *Studi sul divorzio* - Padova, CEDAM, 1972, 3.
299. De Andreis S. - Sempre più Rota (Inchiesta) - *Panorama*, 12 ottobre 1972.
300. De Andreis S. - Divorzio alla deriva - *Panorama*, 26 ottobre 1972.
301. De Azevedo H. - Divorzio: è dunque proibito essere fedeli alla propria moglie? - *Studi cattolici*, 1972, 692.
302. Del Noce A. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 30, 151.
303. De Martino V., Protetti E., Taddeucci M., Tondo M. - Scioglimento del matrimonio. Commento teorico-pratico alla L. 1° dicembre 1970, n. 898 - Roma, PEM, 1972, pp. 600.
304. De Monte M. - I nodi d'oro del Concordato (L'on. Oronzo Reale che come ministro della Giustizia partecipò all'avvio delle trattative fra l'Italia e il Vaticano e alla celebre controversia sul preteso «vulnus» che il divorzio avrebbe arrecato ai Patti lateranensi analizza gli ultimi sviluppi della disputa e le cause dell'irrigidimento della Chiesa) - *Il Messaggero*, 28 settembre 1972.

- 304/1. Devoto M. - La data di indizione del referendum abrogativo - *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 977.
305. Doglio C. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 64.
306. D'Onofrio F. - Questioni costituzionali. Pretesti per lo slittamento del referendum - *Studi cattolici*, 1972, 695.
307. Elia L. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 81, 116.
308. Falaschi C. - Interpretazioni discordanti dell'incontro in Vaticano (Dopo la visita del capo dello Stato a Paolo VI) - *L'Unità*, 24 settembre 1972.
309. Farneti G. - No al referendum con un bel falò - *Panorama*, 3 febbraio 1972.
310. Fattori G. - Il divorzio a puntate (Un incerto bilancio a diciotto mesi dalla legge) - *La Stampa*, 5 luglio 1972.
311. Ferrara G. - Referendum e comunisti - *Il Mondo*, 28 gennaio 1972.
312. Ferrara G. - Il referendum dimenticato - *Il Mondo*, 28 aprile 1972.
313. Ferrara G. - Incontro inopportuno - *Il Mondo*, 5 ottobre 1972.
314. Finocchiaro F. - Divorzio e Concordato fra Cassazione e Corte costituzionale - *Giurisprudenza italiana*, 1972, IV, 121.
315. Fiore M. - La vicenda del divorzio in Italia nei progetti di legge - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 13.
316. Fortuna L. - La tigre nera del Concordato - *ABC*, 23 giugno 1972.
317. Fortuna L. (colloquio con) - La linea Andreotti (Divorzio/Dopo l'intransigente discorso di Paolo VI c'è chi teme un nuovo compromesso fra democristiani e comunisti per modificare la legge Fortuna. Ha fondamento questo sospetto?) - *L'Espresso*, 1° ottobre 1972.
318. Funaioli C. A. - Concordato, Corte costituzionale e divorzio - *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1972, 438; AUTORI VARI, *Studi in memoria di Carlo Fumo*, Milano, Dott. A. Giuffrè, 1973, I, 349.
319. Furno L. - Invito di intellettuali cattolici all'astensione sul referendum - *La Stampa*, 19 gennaio 1972.
320. Furno L. - I vescovi lanciano un appello alla «concordia dei cattolici» - *La Stampa*, 1° marzo 1972.
321. Galante Garrone C. - Divorzio: l'insidia e la risposta - *L'astrolabio*, n. 6/1972, 13.
322. Galli G. - Affrontare il referendum - *Panorama*, 3 febbraio 1972.
323. Galli G. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 11, 163.
324. Galli G. - Il referendum come ricatto - *Panorama*, 5 ottobre 1972.
325. Giovannoni V. - Leone deciderà la data (Intanto il discorso di Paolo VI al presidente della Repubblica ha reso più drammatico il contrasto tra divorzisti e antidivorzisti) - *Il Mondo*, 5 ottobre 1972.

326. Giuffrè A. - Considerazioni su alcuni orientamenti giurisprudenziali in materia di divorzio - *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1972, I, 192.
327. Gorla G. - La scadenza principale - *Paese sera*, 7 gennaio 1972.
328. Graziani P. - Il referendum per il divorzio potrebbe (slittare) al '74 (Secondo un'interpretazione della legge) - *Il Giorno*, 21 settembre 1972.
329. Guidi G. - Dal '70 concessi 45 mila divorzi (Meno numerosi del previsto) - *La Stampa*, 6 dicembre 1972.
330. Jannuzzi L. - Spezzeremo le reni al divorzio (Legge Fortuna/Quando non ci pensava più nessuno, governo e Democrazia cristiana hanno fatto scattare un'operazione per liquidarla) - *L'Espresso*, 24 settembre 1972.
- 330/1. Jasonni M. - Il divorzio per condanna penale - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 259.
331. Lanzara P. - Ora Fanfani gioca col divorzio (Temi della crisi: il referendum) - *Il Mondo*, 4 febbraio 1972.
332. Lanzara P. - Stato e Chiesa gareggiano per sciogliere i matrimoni - *Il Mondo*, 26 maggio 1972.
333. La Rocca F. - Divorzio: nuovi temi nella polemica (Cinque giorni dopo il discorso del Papa) - *Il Messaggero*, 28 settembre 1972.
334. La Rocca F. - Branca: in contrasto con la legge il referendum nel '73 (Giuristi e politici parlano del divorzio) - *Il Messaggero*, 29 settembre 1972.
335. La Rocca F. - Referendum: decidere la data spetta a Leone (Un'opinione nella Dc) - *Il Messaggero*, 30 settembre 1972.
336. La Rocca F. - Mancini Orlandi e Bignardi sul referendum (I partiti laici) - *Il Messaggero*, 10 ottobre 1972.
337. Ligi F. - La legge: una macchina. Il giudice: un robot (I primi bilanci del divorzio) - *Gli oratori del giorno*, n. 11/1972, 44.
338. Lombardi Gabrio - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 76, 130.
339. Longo M. - Sull'interpretazione del secondo comma dell'art. 34 della legge 25 maggio 1970 n. 352 sui referendum - *Giustizia civile*, 1972, IV, 110.
340. Lucini M. - Il «dramma» del referendum - *Il Tempo*, 27 gennaio 1972.
341. Mancini G. F. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 106.
342. Manfellotto R. - Vivaci critiche al Papa per l'intervento sul divorzio - *Corriere della sera*, 24 settembre 1972.
343. Mariotti C. - La crociata non è scritta nel breviario (Referendum/Chi è e come la pensa il vescovo di Fermo che ha condannato 17 suoi sacerdoti per eccesso di zelo antidivorzista) - *L'Espresso*, 20 febbraio 1972.
344. Martinelli R. - È legittimo il referendum (Resa nota la sentenza della Corte costituzionale) - *Corriere della sera*, 26 gennaio 1972.

345. Mellini M. - Cosa è il progetto Bozzi-Carettoni (Un divorzio di classe: più lungo, complesso, costoso) - *Notizie radicali*, 29 marzo 1972.
346. Mellini M. - Divorzio: probabilità una - *La prova radicale*, n. 4/1972, 52.
347. Mellini M. - Gli azzeccarbugli del sacramento - *La prova radicale*, n. 4/1972, 119.
348. Mellini M. - La politica dei partiti laici fa di Leone l'arbitro del divorzio - *Notizie radicali*, 5 ottobre 1972.
349. Mellini M. (colloquio con) - Per i tribunali il divorzio è costituzionale - *Aut*, 15 dicembre 1972.
350. Menghini F. - Perché il referendum sarebbe incostituzionale (Divorzio: un documento della Lid alla Corte) - *Il Messaggero*, 4 gennaio 1972.
351. Menghini F. - La Corte costituzionale deciderà sul referendum - *Il Messaggero*, 10 gennaio 1972.
352. Menghini F. - Sul referendum per il divorzio nessuna decisione della Corte costituzionale - *Il Messaggero*, 12 gennaio 1972.
353. Menghini F. - Il referendum: sì della Corte costituzionale - *Il Messaggero*, 15 gennaio 1972.
354. Menghini F. - Le Sezioni unite della Cassazione sono contro il divorzio (Accolta una eccezione di incostituzionalità) - *Il Messaggero*, 9 giugno 1972.
355. Menghini F. - Divorzio: la Lid polemica (Il ricorso sulla legge) - *Il Messaggero*, 10 giugno 1972.
356. Menghini F. - Supremazia del divorzio sugli annullamenti dei tribunali religiosi? (Interessante caso sottoposto alla Cassazione) - *Il Messaggero*, 17 giugno 1972.
357. Menghini F. - Procedure di divorzio: denunciata la lentezza (In attesa della pronuncia della Corte costituzionale) - *Il Messaggero*, 2 ottobre 1972.
358. Menghini F. - Forse una maggioranza antidivorzista nella Corte costituzionale (Con l'elezione del quindicesimo giudice) - *Il Messaggero*, 5 ottobre 1972.
359. Micheli F. - Referendum senza esasperazioni - *Il Giorno*, 8 ottobre 1972.
- 359/1. Mirabelli C. - Inconsumazione del matrimonio e divorzio - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 287.
360. Musselli L. - La giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio concordatario e l'articolo 2 della legge sul divorzio - *Temi*, 1972, 410.
361. Narducci A. - Polemiche sul referendum - *Avvenire*, 26 settembre 1972.
362. Orfei R. - Divorzio, referendum, concordato - *Relazioni sociali*, nn. 11-12/1972.
363. Paniccia U. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 89.
364. Parone S. - Il nodo del divorzio - *Panorama*, 27 gennaio 1972.
365. Pasti D. - L'offensiva contro il divorzio (La questione del referendum) - *Il Mondo*, 28 settembre 1972.

366. Pazzini G. - I vincoli coniugali e quelli concordatari - *La prova radicale*, n. 3/1972, 78.
367. Pedrazzi L. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 50, 159.
368. Pera G. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 92.
369. Petroncelli M. - Il matrimonio - Napoli, Libreria Scientifica Editrice, 1972, pp. 199.
370. Pettinari E. - Sacra Rota e divorzio - *Panorama*, 28 dicembre 1972.
371. Pizzarelli A. - Referendum subito! (Rafforziamo il fronte laico contro il terrorismo clericofascista) - *Lotta di classe*, novembre-dicembre 1972.
372. Poggi R. - La legge italiana sul divorzio nelle sue prime applicazioni - *Giurisprudenza italiana*, 1972, IV, 96.
373. Politi M. - Antidivorzisti a convegno sui «danni» del divorzio (Aperta la «campagna» per il referendum) - *Il Messaggero*, 30 gennaio 1972.
374. Politi M. - La Santa Sede e le trattative sul Concordato (Un corsivo vaticano) - *Il Messaggero*, 17 febbraio 1972.
- 374/l. Punzi C. - I soggetti e gli atti del processo di divorzio - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1974, 393.
375. Punzi Nicolò A. M. - Il divorzio e i rapporti fra i coniugi - *Rivista di diritto civile*, 1972, 11, 65; AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 342.
376. Quaranta G. - E vada per il referendum - *Panorama*, 5 ottobre 1972.
377. Reale O. - Divorzio e Concordato - *Il Giorno*, 8 ottobre 1972.
378. Rendi G. - Il significato politico del divorzio - *La prova radicale*, n. 3/1972, 72.
379. Rescigno P. - Il matrimonio in generale e i problemi di validità - AUTORI VARI, *La riforma del diritto di famiglia*, 2, Quaderni della «Rivista di diritto civile», *Atti del II Convegno di Venezia svolto presso la Fondazione Cini nei giorni 11-12 marzo 1972*, Padova, CEDAM, 1972, 17.
380. Rizzi L. - È il momento di Fanfani - *Il Mondo*, 11 febbraio 1972.
381. Rizzo L. - Referendum sì. Carettoni no - *Il Messaggero*, 30 gennaio 1972.
382. Rizzuto G., Pratesi P., Rizzuti G. (Dibattito a cura di) - Si può evitare questo referendum? (Con l'intervento di R. BALLARDINI, A. BASLINI, T. CARETTONI, L. GRANELLI, U. SPAGNOLI) - *Settegiorni*, 8 ottobre 1972.
383. Rossini G. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 113.
384. Salomone F. - La legge sul divorzio alla Corte costituzionale (Deciso dalle Sezioni unite della Cassazione) - *Il Tempo*, 9 giugno 1972.
385. Salomone F. - Polemiche dopo la decisione della Cassazione sul divorzio - *Il Tempo*, 10 giugno 1972.

386. Sandulli A. M. - Divorzio e referendum tra Corti e Parlamento - *L'Europeo*, 22 giugno 1972.
387. Santucci A. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 119.
388. Satta S. - La sentenza sul referendum - *Il Gazzettino*, 30 gennaio 1972.
389. Scoppola P. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 106.
390. Sensini A. - Lo Stato, la Chiesa e il divorzio (Il punto sulla scottante vicenda) - *Corriere della sera*, 26 gennaio 1972.
391. Spinosa A. - I retroscena della visita in Vaticano (Leone era stato informato a grandi linee del discorso del Papa) - *Corriere della sera*, 24 settembre 1972.
392. Talamanca A. - Divorzio e matrimoni concordatari: problemi di costituzionalità - AUTORI VARI, *Studi sul divorzio*, Padova, CEDAM, 1972, 131.
393. Tedeschi M. - Finché il discorso non li divida... - *Il Borghese*, 30 gennaio 1972.
394. Tobin C. - Come fare marcia indietro (Corte costituzionale) - *Aut*, n. 28/1972, 19.
395. Trovati G. - Due scadenze per il divorzio - *La Stampa*, 8 ottobre 1972.
396. Trovati G. - Per il divorzio dopo le feste nuove decisioni della Corte (I giudici costituzionali risponderanno alla Cassazione) - *La Stampa*, 23 dicembre 1972.
397. Ulianich B. - Intervento - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 71.
398. Ungari P. - Interventi - AUTORI VARI, *Divorzio e referendum*, Quaderni del Mulino, n. 1, Bologna, il Mulino, 1972, 84, 145.
399. Valente L. - Come il Vaticano guarda la crisi - *Tempo*, 27 febbraio 1972.
400. Visalli N. - La legge italiana sul divorzio nel quadro delle legislazioni europee e del diritto interno - Roma, Jandi Sapi, 1972, pp. 130.
401. Ziino D. - Su un profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 2 legge 1° dicembre 1970, n. 898 - *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1972, 880.

### 1973

402. Abbagnano N. - Matrimonio e divorzio - *La Stampa*, 3 gennaio 1973.
- 402/1. Anderlini L. - Benvenuta sentenza della Corte. Il problema del referendum sul divorzio - *L'astrolabio*, 30 novembre 1973.
403. Andrioli V. - Al 19 agosto 1973 il referendum sul divorzio - *Diritto e giurisprudenza*, 1973, 1.
404. Balducci E. - Una Chiesa neutrale? - *Il Giorno*, 18 novembre 1973.
405. Ballardini R. - Intervista sull'aggiornamento dei Patti lateranensi - *Com*, 4 febbraio 1973.

406. Barbato A. - I supergiudici del divorzio (Verso la sentenza della Corte costituzionale) - *La Stampa*, 6 gennaio 1973.
407. Barile P. - Perché la Cassazione vuol lumi sul divorzio (La Corte costituzionale sta per pronunciarsi) - *Corriere della sera*, 21 novembre 1973.
408. Basile P., Castaldo S. - Divorzio e referendum - *Quale giustizia*, 1973, 597.
- 408/1. Basso L. - Perché il referendum - *Il Mondo*, 18 ottobre 1973.
409. Benedetti A. - I coniugi disgregati - *Il Mondo*, 25 gennaio 1973.
410. Bergantin G. - Divorzio e referendum - *Il Messaggero*, 13 gennaio 1973.
411. Bianchi L. - Prevalgono i consensi al rinvio del referendum (Dopo il parere espresso dal Consiglio di Stato) - *Corriere della sera*, 28 febbraio 1973.
412. Bianchi L. - È sempre più difficile evitare il referendum - *Corriere della sera*, 21 dicembre 1973.
- 412/1. Botta E. - Matrimonio rato e non consumato e divorzio: una nuova eccezione di incostituzionalità - *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1973, I, 240.
413. Buffa G. - Sciolto per Natale il nodo sul divorzio (Vivace dibattito alla Corte costituzionale) - *Il Giorno*, 22 novembre 1973.
414. Bultrini G. - Ma Leone ha una carta in mano - *L'Espresso*, 18 novembre 1973.
415. Cansacchi G. - La legge italiana sul divorzio e le sentenze straniere - *Rivista di diritto internazionale*, 1973, 252.
416. Caprara M. - Il gioco del PCI - *Il Mondo*, 27 dicembre 1973.
417. Casalegno C. - I comunisti e il divorzio - *La Stampa*, 7 agosto 1973.
418. Casalegno C. - Il divorzio-bis ultimo tentativo (Si può evitare il referendum?) - *La Stampa*, 3 novembre 1973.
419. Casalegno C. - Non rassegnarsi al referendum (Resta soltanto un mese di tempo per il divorzio-bis) - *La Stampa*, 11 dicembre 1973.
420. Cimagalli D. - Annullamenti concordatari: sarà possibile opporsi (Una sentenza della Cassazione civile) - *Il Messaggero*, 16 gennaio 1973.
421. Colella P. - Ancora in tema di riconoscimento in Italia di sentenze straniere di divorzio successivamente all'entrata in vigore della legge 1° dicembre 1970, n. 898 - *Giurisprudenza italiana*, 1973, I, 1, 507.
422. Cotta S. - Costume politico e referendum - *Il Giorno*, 14 marzo 1973.
423. Cotta S. - Il referendum sul divorzio (La polemica sullo slittamento. Una lettera del professor Cotta e la risposta di Leopoldo Elia) - *Il Giorno*, 23 marzo 1973.
424. Cotta S. - Stato e Chiesa in Polonia - *Corriere della sera*, 30 novembre 1973.
425. Cotta S. - Divorzio: una risposta all'articolo di Jemolo (Lettera al Direttore) - *La Stampa*, 11 dicembre 1973.
426. Dalla Torre G. - Matrimonio concordatario e divorzio alla Corte costituzionale - *L'Osservatore romano*, 23 novembre 1973.

427. D'Avack P. A. - La decisione per il divorzio oggi alla Corte costituzionale - *Il Tempo*, 21 novembre 1973.
428. D'Avack P. A. - Il valore costituzionale delle sentenze sul divorzio (Dopo le decisioni dei giudici di Palazzo della Consulta. Le due ultime sentenze hanno risolto il problema dei matrimoni concordatari sotto il profilo giurisdizionale e non più sotto quello sostanziale. Una motivazione contraria avrebbe provocato una modifica dei Patti Lateranensi) - *Il Tempo*, 14 dicembre 1973.
429. De Andreis S., Parone S. - Croce e martello - *Panorama*, 5 luglio 1973.
430. De Andreis S. - Referendum alla gola - *Panorama*, 9 agosto 1973.
431. De Andreis S. A colpi di referendum - *Panorama*, 15 novembre 1973.
432. De Andreis S. - Divorzio in trappola - *Panorama*, 29 novembre 1973.
433. De Andreis S. - Un punto per il divorzio - *Panorama*, 6 dicembre 1973.
434. De Andreis S., Parone S. - Pur di non fare il referendum - *Panorama*, 13 dicembre 1973.
435. De Luca F. - Divorzio. Al '74 il referendum (Questo il parere del Consiglio di Stato) - *Il Giorno*, 27 febbraio 1973.
436. De Santis F. - Chi farà la prima mossa? (Il Concordato che scotta) - *Corriere della sera*, 3 gennaio 1973.
437. De Santis F. - Recupero di sovranità - *Corriere della sera*, 28 gennaio 1973.
438. De Santis F. - Gli studiosi sollecitano la revisione del Concordato (Convegno di esperti a Macerata) - *Corriere della sera*, 8 maggio 1973.
439. De Santis F. - Così si cerca di evitare il referendum sul divorzio - *Corriere della sera*, 16 novembre 1973.
440. De Santis F. - Vivaci e contrastanti reazioni al progetto per un divorzio-bis - *Corriere della sera*, 17 novembre 1973.
441. De Santis F. - Sono venticinquemila le coppie che vivono sui carboni accesi (Un'abrogazione le porrebbe in uno stato di penosa inferiorità rispetto a coloro che hanno già sciolto il vincolo) - *Corriere della sera*, 20 novembre 1973.
442. De Santis F. - Per un progetto contro il referendum (Colloquio con G. CAPUTO) - *Corriere della sera*, 29 novembre 1973.
443. De Santis F. - Trenta deputati laici in difesa del divorzio - *Corriere della sera*, 20 dicembre 1973.
444. D'Orazio G. (a cura di) - La data del referendum sulla legge del divorzio - *Diritto e società*, 1973, 218.
445. D'Orazio G. - Un dibattito su divorzio e referendum - *Diritto e società*, 1973, 268.
446. Elia L. - Tribunali religiosi e tribunali civili (Oltre il referendum) - *Il Giorno*, 18 marzo 1973.
447. Elia L. - Il referendum sul divorzio (La polemica sullo slittamento. Una lettera del professor Cotta e la risposta di Leopoldo Elia) - *Il Giorno*, 23 marzo 1973.

448. Elia L. - Torna il nodo del divorzio - *Il Giorno*, 17 novembre 1973.
449. Elia L. - Una parola definitiva - *Il Giorno*, 24 novembre 1973.
450. Fedele P. - Rilevanza civile di una innovazione in materia processuale canonica - *Il Foro italiano*, 1973, V, 173.
451. Fedele P. - Controllate le tariffe degli avvocati ecclesiastici (Discussa disposizione della «Segnatura Apostolica») - *Corriere della sera*, 28 gennaio 1973.
452. Ferrara G. - Laicismo dei laici - *Il Mondo*, 11 gennaio 1973.
453. Fortuna L. - Meglio il referendum che peggiorare la legge - *Corriere della sera*, 3 agosto 1973.
454. Furno L. - Il Consiglio di Stato: è «corretto» il referendum sul divorzio nel '74 (Il parere andrà alla Presidenza del Consiglio) - *La Stampa*, 27 febbraio 1973.
455. Furno L. - De Martino: appello per l'unità del psi proposta distensiva alla dc sul divorzio - *La Stampa*, 30 ottobre 1973.
456. Furno L. - Divorzio: la decisione della Corte tranquillizza migliaia di coppie (I giudici costituzionali hanno ripetuto che è legittimo) - *La Stampa*, 25 novembre 1973.
457. Furno L. - Iniziativa del psi per il divorzio-bis - *La Stampa*, 30 dicembre 1973.
458. Fusini M. - Il referendum sul divorzio - *Corriere della sera*, 24 settembre 1973.
459. Galloni G. - (Intervista sull'aggiornamento dei Patti lateranensi) - *Com*, 4 febbraio 1973.
460. Giurato L. - La legge sul divorzio oggi compie tre anni (Fu approvata il 10 dicembre 1970) - *La Stampa*, 10 dicembre 1973.
461. Giurato L. - Berlinguer insiste - *La Stampa*, 19 dicembre 1973.
462. Giurato L. - Trenta deputati sul referendum - *La Stampa*, 21 dicembre 1973.
463. Guerzoni L. - Divorzio e Concordato davanti alla Cassazione - *Quale giustizia*, 1973, 291.
464. Jannuzzi L. - Ma Fanfani fa tutto da sè - *L'Espresso*, 25 novembre 1973.
465. Jemolo A. C. - La coscienza e la legge (Divorzio e referendum) - *La Stampa*, 28 novembre 1973.
466. Jorio G. - Tribunali ecclesiastici: trattate meno cause (La relazione per il 1972) - *Il Messaggero*, 16 gennaio 1973.
467. Landolfi A. - Intanto puntare tutto sul referendum per il divorzio - *Libera-zione*, 73 ottobre 1973.
468. Lanzara P. - Cambiati i giudici non cambia la legge (La Corte costituzionale e il divorzio) - *Il Mondo*, 8 marzo 1973.
469. Lanzara P. - Il referendum dimenticato - *Il Mondo*, 2 agosto 1973.
470. La Rocca F. - Divorzio: silenzio dc sulle proposte di modifica - *Il Messag-gero*, 18 novembre 1973.

471. Lener S. - Circa un recente provvedimento in materia processuale canonica - *L'Osservatore romano*, 17 marzo 1973.
472. Ligi F. - La favola del referendum (Tra manovre e «slittamenti») - *Il Tempo*, 17 marzo 1973.
473. Lombardi Gabrio - Risposta a G. SPADOLINI - *Il Giornale d'Italia*, 16 settembre 1973.
474. Lombardi Gabrio - Referendum e polemiche (Lettera al direttore) - *La Stampa*, 21 settembre 1973.
475. Lombardi Gabrio - Il divorzio - *Corriere della sera*, 1° dicembre 1973.
476. Loteta G. - Primavera alle urne - *Il Mondo*, 20 dicembre 1973.
477. Lucini M. - Tra conferme e smentite le trattative per il divorzio - *Il Tempo*, 21 dicembre 1973.
478. Maiorino T. - Le cifre del divorzio - *Il Giorno*, 25 novembre 1973.
479. Malaspina T. - Fanfani è pronto - *L'Espresso*, 23 dicembre 1973.
480. Martinelli R. - Importante sentenza della Cassazione sui matrimoni concordatari annullati - *Corriere della sera*, 16 gennaio 1973.
481. Martinelli R. - Dopo quarantatré anni i «patti» sono da cambiare - *Corriere della sera*, 28 gennaio 1973.
482. Martinelli R. - Nuovo scoglio in vista per la legge sul divorzio (Il 21 novembre si pronuncerà la Corte costituzionale) - *Corriere della sera*, 6 luglio 1973.
483. Martinelli R. - Il governo sosterrà la legge sul divorzio (Davanti alla Corte costituzionale) - *Corriere della sera*, 18 novembre 1973.
484. Martinelli R. - Nuovo scontro per il divorzio (Per la terza volta la Corte costituzionale si pronuncia sullo scottante problema) - *Corriere della sera*, 20 novembre 1973.
485. Martinelli R. - Sul divorzio battaglia decisiva alla Corte costituzionale (Previste tre soluzioni: ma nessuna potrà evitare il referendum) - *Corriere della sera*, 22 novembre 1973.
486. Martinelli R. - Senza contrasti la Corte costituzionale ha detto sì alla legittimità del divorzio (Un'altra conferma mentre si accorciano i tempi del referendum) - *Corriere della sera*, 24 novembre 1973.
487. Martinelli R. - Perché è legittima la legge sul divorzio (La motivazione di due sentenze della Corte costituzionale) - *Corriere della sera*, 13 dicembre 1973.
488. Martinelli R. - Il referendum sul divorzio al centro del dibattito politico - *Corriere della sera*, 31 dicembre 1973.
489. Mattei E. - L'allarme dei laici - *Il Tempo*, 28 luglio 1973.
490. Mazzotti G. - Il divorzio-bis e la dc - *La Stampa*, 23 settembre 1973.
491. Meccoli S. - Aperto il processo a Montanelli querelato da due antidivorzisti (Al Palazzo di giustizia di Milano) - *Corriere della sera*, 10 aprile 1973.
492. Mellini M. (a cura di) - Rapporto sul referendum (Prospettive politiche delle indagini demoscopiche) - *La prova radicale*, n. 5/1973, 69.

493. Mellini M. - Le onorevoli nullità (Antologia rotale) - *La prova radicale*, 5/1973, 81.
494. Mellini M. - Divorzio: suicidio della Corte? (Responsabilità dei laici «cartertoniani» e della Cassazione) - *Notizie radicali*, 10 gennaio 1973.
495. Mellini M. - Situazioni giuridiche abnormi - *Corriere della sera*, 28 gennaio 1973.
496. Mellini M. - Divorzio e referendum - *Il Messaggero*, 9 febbraio 1973.
497. Mellini M. - Il rinvio del referendum - *Notizie radicali*, 23 marzo 1973.
498. Menghini F. - Non prima di febbraio il divorzio alla Corte costituzionale (Leone dovrà scegliere due nuovi giudici) - *Il Messaggero*, 3 gennaio 1973.
499. Menghini F. - Gli avvocati in polemica con il Vaticano (Per le cause matrimoniali) - *Il Messaggero*, 21 gennaio 1973.
500. Menghini F. - Per la legge sul divorzio si deciderà in autunno - *Il Messaggero* 2 aprile 1973.
501. Menghini F. - La legittimità del divorzio alla Corte costituzionale (Sarà discusso anche l'art. 34 del Concordato e la legge che lo applica in Italia) - *Il Messaggero*, 20 novembre 1973.
502. Menghini F. - Corte costituzionale: per il divorzio oggi una decisione (Udienza storica a Palazzo della Consulta) - *Il Messaggero*, 21 novembre 1973.
503. Menghini F. - Divorzio e Concordato sono legittimi - *Il Messaggero*, 22 novembre 1973.
504. Menghini F. - Lo Stato non ha rinunciato a regolare il matrimonio - *Il Messaggero*, 13 dicembre 1973.
505. Nicotra F. - Sono dovuti gli alimenti in caso di annullamento? - *Il Messaggero*, 20 agosto 1973.
506. Nicotra F. - Illegittime le sentenze dei giudici ecclesiastici? (Un'importante questione oggi in Corte d'appello) - *Il Messaggero*, 13 novembre 1973.
507. Ondei Emilio - Il divorzio in bianco e nero - *Gli oratori del giorno*, n. 1, 1973, 43.
508. Ondei Enrico - Matrimonio a scelta - *Corriere della sera*, 11 dicembre 1973.
509. Padellaro A. - Berlinguer annuncia un'«opposizione diversa» (Al comitato centrale del PCI) - *Corriere della sera*, 27 luglio 1973.
510. Padellaro A. - I partiti vogliono evitare il confronto sul divorzio - *Corriere della sera*, 3 agosto 1973.
511. Pannella M. - Chiesa concordataria imbavagliata - *Com*, 28 gennaio 1973.
512. Parone S. - Passo indietro in famiglia - *Panorama*, 1 febbraio 1973.
- 512/1. Parri F. - Postilla agrodolce sul referendum - *L'astrolabio*, 31 dicembre 1973.
513. Pasti D. - Messi a tariffa i rotali insorgono (Corsa tra annullamento e divorzio) - *Il Mondo*, 15 febbraio 1973.

514. Perego F. - Se l'amore no... - *Tempo*, 30 settembre 1973.
515. Petroncelli M. - Il regime matrimoniale in Italia - Napoli, Libreria Scientifica Editrice, 1973, pp. 246.
516. Pizzorusso A. - Obiettivo sulle sentenze della Corte costituzionale. Sentenze in materia di libertà religiosa e di rapporti fra Stato e Chiesa - *Quale giustizia*, 1973, 689.
517. Rava E. - La legge e l'evoluzione del costume in Italia - *Paese sera*, 20 aprile 1973.
518. Redazione di Queste istituzioni - Referendum sul divorzio e trappole neooncordatarie - *Queste istituzioni*, n. 1/1973, 123.
519. Rizzi L. - Berlinguer: un nodo da sciogliere presto - *Il Giorno*, 27 luglio 1973.
520. Rizzi L. - Possibile sciogliere il nodo del divorzio - *Il Giorno*, 1° agosto 1973.
521. Rizzi L. - De Martino: per il divorzio «trattare alla luce del sole» (Torna in primo piano il problema del referendum) - *Il Giorno*, 30 dicembre 1973.
522. Russo Spena G. - Sulle scelte politiche del «dissenso» cattolico - *il tetto*, 1973, 203.
523. Scoppola P. - Alla Chiesa la prima mossa di rinuncia al Concordato - *Il Giorno*, 11 febbraio 1973.
524. Sensini A. - Referendum ammanettato (La consultazione sul divorzio) - *Corriere della sera*, 2 marzo 1973.
525. Sensini A. - In tema di divorzio l'Europa insegna - *Corriere della sera*, 31 ottobre 1973.
526. Sensini A. - Il «compromesso» in Parlamento (È già in atto da 25 anni) - *Corriere della sera*, 21 novembre 1973.
527. Sensini A. - Tre proposte per il referendum (Il nodo del divorzio) - *Corriere della sera*, 10 dicembre 1973.
528. Seroni A. - Il confronto sui temi della famiglia e del costume nella società di oggi - *Rinascita*, 25 maggio 1973.
529. Seroni A. - Un terreno di confronto: i problemi della famiglia e della donna - *Critica marxista*, maggio-agosto 1973, 117.
530. Severino L. - Un tribunale speciale per la famiglia (D'accordo dc e pci) - *Notizie radicali*, 3 maggio 1973.
531. Spadolini G. - Un Concordato da abbandonare - *La Stampa*, 3 marzo 1973.
532. Spadolini G. - Conciliazione senza Concordato (Patti Lateranensi e divorzio in una lettera di Giovanni Spadolini) - *La Stampa*, 17 marzo, 1973.
533. Spadolini G. - Per il divorzio-bis - *La Stampa*, 8 settembre 1973.
534. Spadolini G. - Contro il referendum - *La Stampa*, 18 settembre 1973.
535. Spadolini G. - Referendum e polemiche (Lettera al direttore) - *La Stampa*, 21 settembre 1973.
536. Spadolini G. - La Polonia è diversa - *La Stampa*, 1° dicembre 1973.

537. Spadolini G. - Le due rive del Tevere (Divorzio e Anno Santo) - *La Stampa*, 18 dicembre 1973.
538. Spagnoli U. (Intervista con) - Per una revisione del Concordato - *Com*, 11 febbraio 1973.
539. Spirito P. - Corte costituzionale e divorzio: un nuovo confronto - *Diritto e società*, 1973, 188.
540. Tito M. - Vicino il nodo del referendum - *Il Giorno*, 30 ottobre 1973.
541. Tito M. - L'ipotesi della «via polacca» per evitare il referendum - *Il Giorno*, 17 novembre 1973.
542. Tito M. - Anche un compromesso è difficile (Il Referendum sul divorzio) - *Il Giorno*, 9 dicembre 1973.
543. Tondi Delle Mura F. - L'esclusività della giurisdizione ecclesiastica sul matrimonio canonico trascritto agli effetti civili - *Le Corti di Bari, Lecce e Potenza*, 1973, 71.
544. Torelli M. - Disponibilità di De Martino alle modifiche sul divorzio (Un invito a serie trattative per evitare il referendum) - *Corriere della sera*, 30 dicembre 1973.
545. Torelli M. - Il referendum sul divorzio al centro del dibattito politico (Dopo la presa di posizione di De Martino) - *Corriere della sera*, 31 dicembre 1973.
546. Trovati G. - Qual è la nuova linea del pci (Illustrata da Berlinguer al Comitato centrale) - *La Stampa*, 27 luglio 1973.
547. Trovati G. - Divorzio: nuovi tentativi per evitare il referendum (Soltanto i missini sono favorevoli alla consultazione) - *La Stampa*, 28 luglio 1973.
548. Trovati G. - Ancora molti ostacoli sulla vita del divorzio (Oggi alla Corte costituzionale) - *La Stampa*, 21 novembre 1973.
549. Trovati G. - La Corte ha deciso: il divorzio è legittimo (I giudici costituzionali hanno reso nota in anticipo la sentenza) - *La Stampa*, 24 novembre 1973.
550. Trovati G. - La Corte costituzionale offre uno spiraglio al divorzio-bis? (Le motivazioni di due sentenze sul divorzio) - *La Stampa*, 13 dicembre 1973.
551. Trovati G. - I comunisti invitano la dc a ricercare un divorzio-bis (Oggi riunita la direzione democristiana) - *La Stampa*, 18 dicembre 1973.
552. Trovati G. - Sul «compromesso storico» la replica negativa della dc (Documento approvato dalla Direzione democristiana) - *La Stampa*, 19 dicembre 1973.
553. Trovati G. - Un no sfumato di Fanfani per il compromesso storico (Direzione dc e Comitato centrale comunista) - *La Stampa*, 20 dicembre 1973.
554. Trovati G. - La Rai-tv e il referendum due nodi per il governo (Le prime scadenze del prossimo anno) - *La Stampa*, 23 dicembre 1973.
555. Turolfo D. M. - La contaminazione tra forze di destra e la Chiesa - *Tempo*, 13 maggio 1973.
556. Ungari P. - (Lettera) - *La prova radicale*, n. 5/1973, 152.
557. Vannicelli L. - Legislazioni matrimoniali, giurisdizioni concorrenti, inte-

ressi collettivi e buona fede - *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1973, 11, 18.

## 1974

558. Autori vari - Per una scelta di libertà. Cattolici e referendum - Roma, Coines, 1974, pp. 124.
559. Accame Bobbio A. - Una polemica equivoca - *Il Tempo*, 5 maggio 1974.
560. Accame Bobbio A. - Radiografia del cattolicesimo divorzista - *Il Tempo*, 8 maggio 1974.
561. Accolti P. - Un esperimento politico a freddo - *Il Tempo*, 11 maggio 1974.
562. Adelfi N. - Referendum: l'appello dei laici per il no (Storico comizio di La Malfa, Malagodi, Nenni, Parri, Saragat) - *La Stampa*, 11 maggio 1974.
563. Agnese G. - Scontro politico - *Il Tempo*, 11 maggio 1974.
564. Airoldi A. - Il pci si rassegna ma vuole lo scontro (Divorzio: il referendum è certo) - *Il Resto del Carlino*, 11 gennaio 1974.
565. Alatri P. - Il rosso e il bianco (La Chiesa e il movimento operaio. Nuovi studi sulla genesi della «Rerum Novarum» ribadiscono i limiti di ogni dottrina sociale ancorata all'interclassismo cattolico) - *Il Messaggero*, 30 maggio 1974.
566. Albanese F. - Il dissenso cattolico cresce anche a Napoli - *Il Messaggero*, 1° maggio 1974.
567. Alberigo G. - Fede e imposizione - *Corriere della Sera*, 8 maggio 1974.
568. Alberti P. - Per difendere il divorzio - *Avanti!*, 10 maggio 1974.
569. Alessi G. - Mistificazioni e prepotenze nella campagna cattolica - *Società nuova*, 21 aprile 1974.
570. Alessi G. - Ripetuti equivoci - *Società nuova*, 28 aprile 1974.
571. Amendola G. (Intervista a) - Fanfani ha perso una grande occasione - *L'Espresso*, 5 maggio 1974.
572. Anderlini L. - Divorzio e referendum - *Panorama*, 10 gennaio 1974.
573. Andreani S. - Note psicologiche sul referendum - *L'Astrolabio*, 28 febbraio 1974.
574. Andreotti G. - Andreotti risponde a Montanelli (Tribuna libera: un intervento DC sul referendum) - *La Stampa*, 25 gennaio 1974.
575. Andreotti G. - Significato di un voto - *Il Tempo*, 12 maggio 1974.
576. Angeloni G. - Dalla parte del bambino (Intervista allo psichiatra Luigi Cancrini) - *L'Unità*, 11 maggio 1974.
577. Antonelli F. - La libertà deve esprimersi prima e non dopo il matrimonio (Il parere dello psicologo nel dibattito sul divorzio) - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
578. Antonioni F. - Una dignità più forte del dolore - *Il Tempo*, 28 aprile 1974.
579. Arbasino A. - Assurda commedia per una legge civile (Gli stranieri allibiti di fronte alla disputa sul divorzio) - *Corriere della sera*, 13 maggio 1974.

580. Arfe G. - I fini ed i confini di una battaglia - *Avanti! della domenica*, 13 gennaio 1974.
581. Aspesi N. - Quarantenni senza paura (Rompiamo il cliché della donna vittima) - *Il Giorno*, 18 aprile 1974.
582. Aver A. - «Discutiamo insieme» (Una proposta di Granelli ai cattolici del no) - *Paese sera*, 18 maggio 1974.
583. Averroè - Il ruolo dei laici - *Il Mondo*, 24 gennaio 1974.
584. Badano N. - Divorzisti per un connubio - *Il Tempo*, 30 marzo 1974.
585. Badano N. - Coscienze all'ammasso - *Il Tempo*, 12 aprile 1974.
586. Badano N. - Una battaglia per la libertà - *Il Tempo*, 29 aprile 1974.
587. Badano N. - Un salmo per il divorzio (Risposta ad uno pseudoprofeta) - *Il Tempo*, 9 maggio 1974.
588. Baglioni A. - Si mobilitano i Comitati civici per la battaglia del referendum (Nel XXV anniversario della fondazione) - *Il Tempo*, 12 gennaio 1974.
589. Baglioni A. - I partiti non hanno interesse a bloccarsi sul referendum (Aspetto più civile della campagna elettorale) - *Il Tempo*, 26 gennaio 1974.
590. Baglioni A. - La Sacra Rota replica alle accuse dei divorzisti (Contro le deformazioni della propaganda) - *Il Tempo*, 11 maggio 1974.
591. Baglivo A. - Il divorzio? Votate secondo coscienza predica ai fedeli il parroco «ribelle» (I cattolici milanesi di fronte ai problemi sociali e politici) - *Corriere della sera*, 20 febbraio 1974.
592. Barbato A. - I «divorzisti» all'attacco delle roccaforti cattoliche (Riunioni nelle zone bianche del Veneto) - *La Stampa*, 7 aprile 1974.
593. Barberi A. - Le famiglie nate col divorzio - *Paese sera*, 27 gennaio 1974.
594. Barbiellini Amidei G. - Non torneremo a Porta Pia (La Chiesa e il referendum) - *Corriere della sera*, 4 maggio 1974.
595. Barca L., Bodrato G., Mammì O., Vittorelli P. - Perdere è difficile, ma la vittoria non è più facile (Tavola rotonda) - *Settegiorni*, 26 maggio 1974.
596. Barile P. - Il referendum per il divorzio sembra ormai inevitabile (Il problema che rischia di spaccare in due il paese) - *Corriere della sera*, 3 gennaio 1974.
597. Baslini A. - L'on. Baslini illustra la sua legge - *RIP*, aprile 1974.
598. Baslini A. - Perché no - *Il Mondo*, 25 aprile 1974.
599. Bassi C. - Rotali in rivolta - *Panorama*, 10 gennaio 1974.
600. Basso L. - Nella trincea del no - *L'Espresso*, 24 marzo 1974.
601. Basso L. - Lettera sul voto del 12 maggio (Basso: già nel '46 era pro divorzio) - *Il Giorno*, 9 maggio 1974.
602. Basso L. - Fanfani non dice il vero - *Avanti!*, 10 maggio 1974.
603. Basso L. - Lo dice la Costituzione - *Il Giorno*, 10 maggio 1974.
604. Basso L. - E poi denunciemo il Concordato - *Corriere della sera*, 28 maggio 1974.
605. Bazzani C. - La Base cestinata (Referendum. Una proposta degli esperti

- della corrente DC, per rinviare di un anno la consultazione, provoca polemiche e sospetti) - *Il Mondo*, 14 febbraio 1974.
606. Bedeschi L. - Il rapporto Chiesa-mondo (L'evoluzione dei cattolici) - *Paese sera*, 24 aprile 1974.
607. Bellini A. - Matrimonio cristiano e libertà della fede - *Il Giorno*, 3 febbraio 1974.
608. Bellini P. - Divorzio e nullità matrimoniali dinanzi al Giudice costituzionali - *Democrazia e diritto*, 1974, 183.
609. Bellini P., Cardia C., Margiotta Broglio F., Perna E., Rescigno P. - Divorzio e diritto di famiglia (Tavola rotonda) - *Democrazia e diritto*, 1974, 9.
610. Bencini G., Di Pietrantonio L., La Valle R., Sardelli R., Scoppola P. - Il «concilio» di Roma: che ne dite dei patti lateranensi? - *Settegiorni*, 3 marzo 1974.
611. Benedetti A. - Referendum e svolta - *Il Mondo*, 24 gennaio 1974.
612. Benedetti A. - Storia d'Italia - *Il Mondo*, 7 febbraio 1974.
613. Benedetti A. - E dopo? - *Il Mondo*, 2 maggio 1974.
614. Benedetti A. - Non isoliamoci (Il divorzio e l'Europa) - *Corriere della sera*, 8 maggio 1974.
615. Benedetti A. - I minori - *Il Mondo*, 9 maggio 1974.
616. Benedetti A. - Italia inaspettata - *Corriere della sera*, 15 maggio 1974.
617. Benedetti A. - Che vergogna - *Il Mondo*, 16 maggio 1974.
618. Benedetti A. - L'errore di Fanfani - *Il Mondo*, 23 maggio 1974.
619. Benedetti A., Bufalini P., Cicchitto F., Pedrazzi L. - Oltre i «no» del 12 maggio (Tavola rotonda alla vigilia del referendum) - *Rinascita*, 3 maggio 1974.
620. Benedetti C. - Don Franzoni: la breccia del referendum (Incontro con l'ex abate di S. Paolo) - *Paese sera*, 20 maggio 1974.
621. Benevento C. - Il vero bersaglio - *Il Mondo*, 9 maggio 1974.
622. Berlinguer E. - Il tema essenziale: quello della libertà - *Donne e politica*, n. 22/1974.
623. Berlinguer E. - (Testo dell'appello pronunciato alla Tv il 10 maggio 1974) - *L'Unità*, 11 maggio 1974.
624. Bernardini C. - La legge del ripudio - *Gli oratori del giorno*, n. 4/1974, 19.
625. Bernardini E. - Divorzio e società. Le esperienze degli altri - *Il Tempo*, 24 febbraio 1974.
626. Berretta A. - Problemi sul referendum (Lettera al Direttore) - *Il Messaggero*, 24 gennaio 1974.
627. Berri M. - Lettera a Padre Rotondi - *Il Tempo*, 28 aprile 1974.
628. Bertone F. - Riscoperta della seconda questione romana, (Il convegno del Vicariato sui problemi della capitale) - *Rinascita*, 22 febbraio 1974.
629. Bertone F. - Isole «d'aggiornamento» nella Chiesa d'Abruzzo (La piatta gestione burocratica delle Curie registra i primi colpi della contestazione) - *Rinascita*, 15 marzo 1974.

630. Bertone F. - I «disubbidienti» in campo cattolico (Divisioni nell'episcopato e dissenso democratico dopo la notificazione della presidenza della CEI) - *Rinascita*, 22 marzo 1974.
631. Bertone F. - Contrasto aperto fra quadri cattolici e la Dc (Il convegno romano delle forze cattoliche democratiche che rifiutano la crociata del referendum) - *Rinascita*, 29 marzo 1974.
632. Biagi E. - Antidivorzisti ma poligami - *La Stampa*, 27 aprile 1974.
633. Biagi E. - La famiglia degli altri - *La Stampa*, 10 maggio 1974.
634. Biagi E. - I curiosi padri del risorgimento - *La Stampa*, 17 maggio 1974.
635. Biamonti E. - I cattolici e il referendum - *Il Tempo*, 18 aprile 1974.
636. Bianchi L. - Fanfani respinge l'accusa: «L'iniziativa non spetta a noi» - *Corriere della sera*, 5 gennaio 1974.
637. Bianchi L. - Si profila «aspra e violenta» la battaglia sul referendum (L'intervento di Fanfani ha dato fuoco alle polveri) - *Corriere della sera*, 6 gennaio 1974.
638. Bianchi L. - Fra metà aprile e metà giugno il referendum per il divorzio - *Corriere della sera*, 7 gennaio 1974.
639. Bianchi L. - «Concistoro» segreto del PCI con attacco diretto a Fanfani - *Corriere della sera*, 8 gennaio 1974.
640. Bianchi L. - Referendum: nessuno lo vuole ma ormai è molto difficile fermarlo (Dopo le prese di posizione della DC e dei comunisti) - *Corriere della sera*, 9 gennaio 1974.
641. Bianchi L. - Pronti al referendum i partiti laici minori (Non credono più possibile evitarlo) - *Corriere della sera*, 10 gennaio 1974.
642. Bianchi L. - Quale sarà la strategia dei partiti nel referendum (Tutti sembrano voler evitare una «guerra di religione») - *Corriere della sera*, 12 gennaio 1974.
643. Bianchi L. - C'è ancora chi spera di evitare il referendum (Mentre la DC è ormai orientata verso il voto popolare) - *Corriere della sera*, 15 gennaio 1974.
644. Bianchi L. - L'ultimo spiraglio - *Corriere della sera*, 16 gennaio 1974.
645. Bianchi L. - Difendere i delicati equilibri - *Corriere della sera*, 17 gennaio 1974.
646. Bianchi L. - Referendum: si vota il 19 o il 25 maggio (Polemica inasprita fra DC e comunisti) - *Corriere della sera*, 19 gennaio 1974.
647. Bianchi L. - Fanfani sollecita il governo a fare il referendum al più presto (Ha iniziato all'isolotto la battaglia elettorale) - *Corriere della sera*, 20 gennaio 1974.
648. Bianchi L. - Sul referendum i partiti mirano a stringere i tempi (Per non inasprire lo scontro politico) - *Corriere della sera*, 21 gennaio 1974.
649. Bianchi L. - Rumor cerca un accordo per non coinvolgere il governo (Il referendum non deve bloccare l'attività politica) - *Corriere della sera*, 23 gennaio 1974.

650. Bianchi L. - Referendum: la Rai-Tv dovrà essere imparziale (Le richieste dei partiti laici a Rumor) - *Corriere della sera*, 24 gennaio 1974.
651. Bianchi L. - Fra democristiani e PCI polemica sul referendum (Le date più probabili della consultazione sono il 5 o il 12 maggio) - *Corriere della sera*, 25 gennaio 1974.
652. Bianchi L. - Si definiscono gli schieramenti per la battaglia del referendum (In settimana il Governo annuncerà la data) - *Corriere della sera*, 12 febbraio 1974.
653. Bianchi L. - Smentito un estremo tentativo di sospendere il referendum (Voci infondate o manovre politiche in vista della consultazione?) - *Corriere della sera*, 20 febbraio 1974.
654. Bianchi L. - Democristiani e comunisti tentano di strapparsi a vicenda voti sul divorzio - *Corriere della sera*, 28 marzo 1974.
655. Bianchi L. - La strategia per il 12 maggio dei tre partiti laici di governo - *Corriere della sera*, 29 marzo 1974.
656. Bianchi L. - Preoccupa i partiti laici una spaccatura del Paese - *Corriere della sera*, 30 aprile 1974.
657. Bianchi L. - Fanfani batte le file dei laici alla ricerca di voti antidivorzisti - *Corriere della sera*, 1° maggio 1974.
658. Bianchi L. - I partiti preoccupati del «dopo-referendum» - *Corriere della sera*, 6 maggio 1974.
659. Bianchi L. - Replicano alla DC i partiti laici. Non siamo a rimorchio del PCI - *Corriere della sera*, 7 maggio 1974.
660. Bianchi L. - Fanfani: si potranno rivedere le norme sulle nozze concordatarie (Intervista del segretario della DC al Corriere) - *Corriere della sera*, 8 maggio 1974.
661. Bianchi L. - Polemiche fra i partiti sulla « politicità » del voto - *Corriere della sera*, 9 maggio 1974.
662. Bianchi L. - I giovani di fronte al divorzio (Come reagiscono le nuove leve alla battaglia per il 12 maggio) - *Corriere della sera*, 10 maggio 1974.
663. Bianchi L. - Uniti i leader divorzisti per un «no» a quattro voci (Grande comizio finale a Roma) - *Corriere della sera*, 11 maggio 1974.
664. Bianchi L. - La salvezza in noi stessi - *Corriere della sera*, 12 maggio 1974.
665. Bianchi L. - Nella DC soltanto la sinistra critica Fanfani sul referendum - *Corriere della sera*, 16 maggio 1974.
666. Bianchi L. - Fanfani si consulta con tutti i leader dc (Vasto riesame dopo il referendum) - *Corriere della sera*, 17 maggio 1974.
667. Bianchi L. - Il futuro dei laici (Dopo il referendum) - *Corriere della sera*, 24 maggio 1974.
668. Bisceglia M. - Farisei della famiglia - *Il Mondo*, 7 marzo 1974.
669. Bisceglia M. - Per una chiesa spazio di libertà e di comunione aperto a tutti - *Com*, 5 maggio 1974.

670. Bisceglia M. - Risposta ai vescovi - *Il Mondo*, 9 maggio 1974.
671. Bo C. - I cattolici della libertà - *Corriere della sera*, 15 maggio 1974.
672. Boato M. - Referendum sul divorzio o «istituzionale?» - *Com*, 5 maggio 1974.
673. Bodrato A. - Se la rota si fa inutile - *Settegiorni*, 31 marzo 1974.
674. Bodrato A. - Sacrificio di beni morali e di interessi sociali (Analisi di una legge pessima) - *Società nuova*, 7 aprile 1974.
675. Bonicelli G., Del Monte A., Gargitter G., Lazzati G., Rossi L., Valsecchi A. (Interventi di) - Cattolici e referendum: e il gallo cantò una volta - *Settegiorni*, 10 marzo 1974.
676. Borgese G. - I pubblicitari costretti a spiegare che «no» vuol dire «sì» e viceversa (I problemi dei tecnici nella campagna per il referendum) - *Corriere della sera*, 16 aprile 1974.
677. Borgese G. - Bambini «sì» bambini «no» (La strumentalizzazione dell'infanzia nella campagna per il divorzio) - *Corriere della sera*, 29 aprile 1974.
678. Bortolotti F. - I pionieri di un diritto civile (La battaglia per l'istituzione del divorzio nella tradizione del movimento operaio italiano) - *L'Unità*, 12 maggio 1974.
679. Bozzi C. - Il punto dolente del referendum - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
680. Bozzi C. - La sostanza della legge - *Il Tempo*, 9 maggio 1974.
681. Bozzi C. - Le ragioni della libertà - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
682. Boyer C. - Le ragioni poco cattoliche di un «divorzista» cattolico - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
683. Branca G. - Ancora sul referendum: chi ha paura del divorzio - *L'astrolabio*, 31 gennaio 1974.
684. Branca G. - Guerra laica - *Il Mondo*, 28 febbraio 1974.
685. Branca G. - Legittimità del divorzio - *Il Giorno*, 16 aprile 1974.
686. Brezzi P. - I cattolici del no (Schiatta risposta alla prof. Guarducci) - *Il Tempo*, 20 aprile 1974.
687. Brunelli L. - Solo qualche anno fa era diverso il parere dell'UDI - *Il Tempo*, 9 maggio 1974.
688. Bruno V. - In Emilia-Romagna mobilitati a favore del divorzio (La battaglia in vista del 12 maggio) - *Il Messaggero*, 8 maggio 1974.
689. Brutti C. - Una possibilità più umana e più aperta - *Com*, 5 maggio 1974.
690. Bufalini P. - Per salvare una legge giusta - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
691. Bufalini P. - Gli sforzi fatti per un accordo sul referendum - *Donne e politica*, n. 22/1974.
692. Bufalini P. - Il divorzio in Italia - Roma, Editori Riuniti, 1974, pp. 149.
693. Bugialli P. - Quando Franco abolì il divorzio (Il precedente storico del tentativo abrogazionista di Gedda e Lombardi) - *Corriere della sera*, 4 marzo 1974.
694. Bultrini G. - La via polacca - *L'Espresso*, 13 gennaio 1974.

695. Bussetti G. - Il clero e il divorzio: si agita la diocesi della disobbedienza - *Tempo*, 22 febbraio 1974.
696. Bussetti G. - Beati i democratici di buona volontà (I credenti e il divorzio) - *Tempo*, 1° marzo 1974.
697. Bussetti G. - Guerra di religione? Parliamone con un vescovo (Le coscienze e il divorzio) - *Tempo*, 8 marzo 1974.
698. Buzzolan U. - Si parla del divorzio (con molte parzialità) - *La Stampa*, 23 marzo 1974.
699. Calogero G. - Quando è «civile» un confronto - *Panorama*, 7 febbraio 1974.
700. Calogero G. - Perché votare no al referendum - *Corriere della sera*, 2 aprile 1974.
701. Calogero G. - I sofismi di un antidivorzista - *Panorama*, 16 maggio 1974.
702. Calzolari A. - Un diritto di libertà diffuso in tutto il mondo - *Il Tempo*, 8 maggio 1974.
703. Canestrari R. - La nuova famiglia si apre al mondo - *Il Giorno*, 16 aprile 1974.
704. Cappelli O. - L'origine dell'indissolubilità - *Il Tempo*, 9 marzo 1974.
705. Cappelloni G. - La sottoscrizione per la campagna del referendum - *L'Unità*, 28 gennaio 1974.
706. Caprara M. (a cura di) - Cosa verrà dopo il referendum (Dibattiti de «Il Mondo») - *Il Mondo*, 7 febbraio 1974.
707. Cardia C. - Un passo indietro per la coscienza cattolica (La Conferenza della CEI ha operato una scelta anticonciliare) - *Rinascita*, 8 marzo 1974.
708. Cardia C. - Un diritto di famiglia più avanzato (Una riforma generale di grande portata) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
709. Cardia C. - Ragioni giuridiche per il divorzio - *Rinascita*, 10 maggio 1974.
710. Carettoni T. - Un ultimo spiraglio per il referendum - *Il Giorno*, 14 febbraio 1974.
711. Carettoni T. - Secca risposta ad una battaglia di retroguardia - *L'astrolabio*, 30 aprile 1974.
712. Casalegno C. - Prepariamoci al voto - *La Stampa*, 6 gennaio 1974.
713. Casalegno C. - Referendum da vincere - *La Stampa*, 13 febbraio 1974.
714. Casalegno C. - Meno 12 (11 referendum è vicino) - *La Stampa*, 1° maggio 1974.
715. Casalegno C. - Queste sono le ragioni per rispondere «no» (Il divorzio, una riforma civile convalidata da una lunga esperienza) - *La Stampa*, 12 maggio 1974.
716. Castelli G. - Un «sì» che ci allontanerà ancora più dall'Europa - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
717. Castellina L. - La vertenza famiglia - AUTORI VARI, *Famiglia e società capitalistica*, Quaderno n. 1 de Il Manifesto, Roma, 1974, 14.
718. Cavalieri C. - La parola al popolo - *Avvenire*, 19 aprile 1974.

719. Caviglione C. - Propaganda comunista di disgregazione del mondo cattolico - *Società nuova*, 21 aprile 1974.
720. Cecchi A. - Il dibattito tra comunisti nella campagna per il divorzio (Il partito mobilitato per battere l'integralismo clericale) - *Rinascita*, 22 marzo 1974.
721. Cerati P. - Divorzio: sarà oscurata in Italia la tv svizzera? (In vista del referendum) - *La Stampa*, 26 febbraio 1974.
722. Cerati P. - Famiglia cristiana lascia votare secondo coscienza (Il referendum e i cattolici) - *La Stampa*, 5 aprile 1974.
723. Cereti G. - Seconde nozze anche nella Chiesa - *Settegiorni*, 7 aprile 1974.
724. Cereti G. - Ma adesso viene il difficile - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.
725. Ceronetti G. - Non c'è solo il divorzio - *La Stampa*, 26 febbraio 1974.
726. Cerroni U. - La comunità domestica è cambiata (Appunti per un'analisi dei processi oggettivi) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
727. Cerroni U. - Rivedere il Concordato (Una tappa urgente) - *Paese sera*, 22 maggio 1974.
728. Cervigni G. - La DC conferma l'impegno di sostenere la famiglia (Prime dichiarazioni di Fanfani dopo l'insuccesso) - *Il Giorno*, 14 maggio 1974.
729. Cesarini Sforza M. - Berlinguer entra alla Fiat (Passa per Mirafiori il compromesso storico) - *Il Mondo*, 10 gennaio 1974.
730. Cesarini Sforza M. - Referendum a modo nostro (Colloquio con Malagodi/ Il presidente del PLI spiega in che modo il suo partito affronterà la consultazione elettorale di primavera: «La nostra non sarà una lotta strumentale come quella dei comunisti, che tentano di spostare l'ottica su cose estranee al divorzio». «Si tratta di salvare questo istituto») - *Il Mondo*, 24 gennaio 1974.
731. Cesarini Sforza M. - Il concordato di Bologna (Repubblica conciliare in Emilia) - *Il Mondo*, 21 febbraio 1974.
732. Cesarini Sforza M. - I vescovi di Gedda (Il Vaticano proclama la crociata antidivorzista) - *Il Mondo*, 7 marzo 1974.
733. Cesarini Sforza M. - L'agonia dei partiti laici (Nella morsa dei democristiani e dei socialisti) - *Il Mondo*, 28 marzo 1974.
734. Cesarini Sforza M. - I minori in coma (prosegue l'inchiesta sui partiti laici) - *Il Mondo*, 4 aprile 1974.
735. Cesarini Sforza M. - Dal Vaticano arriva un bis (Il Concordato cambia: come e quando) - *Il Mondo*, 30 maggio 1974.
736. Chiarante G. - Un passo indietro (Referendum: le gravi scelte della segreteria dc) - *L'Unità*, 11 maggio 1974.
737. Chiocci F. - Una «conquista civile»? - *Il Tempo*, 12 maggio 1974.
738. Ciprotti P. - Referendum e democrazia - *Il Tempo*, 19 febbraio 1974.
739. Ciprotti P. - Referendum e libertà - *Il Tempo*, 26 marzo 1974.
740. Ciprotti P. - I divorzisti ripetono le minacce naziste contro i Vescovi - *Società nuova*, 21 aprile 1974.

741. Ciriello M. - «Nessun cattolico inglese vuole abolire il divorzio» (Fondo del Times sulla situazione italiana) - *La Stampa*, 12 maggio 1974.
742. Colalillo V. - Referendum partiti e democrazia - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
743. Colella P. - Considerazioni sul matrimonio indissolubile per il credente e sulla sua libertà di coscienza - *Il Tetto*, 1974, 135.
744. Coletti A. - L'analisi del voto - *L'astrolabio*, 30 aprile 1974.
745. Collino Pausa R. - Il coniuge non consenziente - *Corriere della sera*, 19 aprile 1974.
746. Colombo F. - I club dei «veri credenti» (La trasformazione dei partiti in consorterie chiuse) - *La Stampa*, 5 aprile 1974.
747. Colombo F. - Negli Stati Uniti il divorzio non causa drammi sociali (Si fa al momento opportuno quando è inevitabile) - *La Stampa*, 9 maggio 1974.
748. Colombo G. E. - Ma quali sono i difetti? - *Corriere della sera*, 11 maggio 1974.
749. Comitato di coordinamento delle comunità e dei gruppi di base modenesi (a cura del) - (Relazione in tema di referendum sul divorzio) - *Note e rassegne*, settembre 1973-aprile 1974, 83.
750. Compagna G. - Dorotei tiepidi (Nella regione più cattolica d'Italia la DC appare preoccupata di non trasformare lo scontro sul divorzio in guerra di religione) - *Il Mondo*, 14 marzo 1974.
751. Conferenza Episcopale Italiana - (Un comunicato della CEI sui risultati del Referendum) - *L'Osservatore romano*, 15 maggio 1974.
752. Coppola A. - Battaglia ideale e sistema di potere (La peculiarità della crisi italiana emerge anche dallo scontro elettorale) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
753. Coppola A. - Siri cerca la rivincita sul Concilio (La campagna per il referendum sul divorzio in Liguria) - *Rinascita*, 19 aprile 1974.
754. Coppola A. - Qualcosa è già cambiato (La campagna per il referendum non è davvero passata invano) - *Rinascita*, 10 maggio 1974.
755. Coppola A. - Un boomerang (La legge sul divorzio salvata da una cascata di no) - *Rinascita*, 17 maggio 1974.
756. Coppola A. - Un'autocritica difficile perché manca il coraggio (La sconfitta non investe la segreteria ma tutta la Dc) - *Rinascita*, 31 maggio 1974.
757. Coppola F. - I motivi del «no» - *Il Tempo*, 12 maggio 1974.
758. Corti E. - Come rispondere ai divorzisti - *Avvenire*, 19 aprile 1974.
759. Cossato V. - Convegno socialista coi cattolici del «no» - *Il Giorno*, 8 aprile 1974.
760. Costa M. - Serrato confronto fra Baslini e Gabrio Lombardi - *Il Giorno*, 28 marzo 1974.
761. Cotta S. - Il cannocchiale rovesciato - *Corriere della sera*, 21 febbraio 1974.
762. Cotta S. - Sacro e profano - *Corriere della sera*, 6 aprile 1974.
763. Cotta S. - Libertà non egoismo - *Il Giorno*, 10 maggio 1974.

764. Cotta S. - Un referendum per la democrazia in pericolo (Intervento alla Tavola rotonda: Referendum e sistema politico italiano) - *Il Mulino*, 1974, 93.
765. Crescimbeni G. - Fra Lombardi e Baslini «simulata» la crociata - *Il Tempo*, 28 marzo 1974.
766. Crescimbeni G. - Fortuna esclude «ritocchi» alla legge per il divorzio (Conferenza stampa dopo la vittoria) - *Il Tempo*, 15 maggio 1974.
767. Crescimbeni G. - Ecco il «piano» della DC per il diritto di famiglia (A colloquio con la «madrina» della riforma) - *Il Tempo*, 19 maggio 1974.
768. Crescimbeni G. - Le perplessità dell'on. Reale sui negoziati per il Concordato (Nostra intervista con l'ex Guardasigilli) - *Il Tempo*, 25 maggio 1974.
769. Cubeddu U. - LID: appello ai democratici per la difesa del divorzio (Il terzo congresso della Lega) - *Il Messaggero*, 18 febbraio 1974.
770. Cucco M. - Le amare esperienze - *Avvenire*, 19 aprile 1974.
771. D'Agostini F. - Le contraddizioni del laicismo doroteo (La campagna per il referendum nel Veneto) - *Rinascita*, 3 maggio 1974.
772. D'Alfonso A. - Le vere vittime: i figli dei divorziati - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
773. Damato F. - I partiti di fronte al dopo-referendum - *Il Giornale d'Italia*, 14-15 maggio 1974.
774. Dapas R. - PCI: la responsabilità del referendum ricade sulla DC (I comunisti per ultimi rispondono a Fanfani) - *Il Messaggero*, 8 gennaio 1974.
775. Dapas R. - Sempre più aspra la polemica sul referendum - *Il Messaggero*, 9 gennaio 1974.
776. Dapas R. - Nuove divergenze nella DC sul referendum (I forzanovisti contro Fanfani) - *Il Messaggero*, 10 gennaio 1974.
777. Dapas R. - Vaticano irremovibile. I comunisti insistono per trattare (La polemica su divorzio e referendum) - *Il Messaggero*, 11 gennaio 1974.
778. Dapas R. - Fanfani conferma: impossibile trovare un accordo (La polemica sul referendum) - *Il Messaggero*, 12 gennaio 1974.
779. Dapas R. - Divorzio: Almirante spera in una Dc spostata più a destra (In vista del referendum) - *Il Messaggero*, 13 gennaio 1974.
780. Dapas R. - Quasi impossibile evitare il referendum (Dopo le polemiche dei giorni scorsi) - *Il Messaggero*, 16 gennaio 1974.
781. Dapas R. - Berlinguer: ancora possibile evitare il referendum (La polemica sulla legge Fortuna) - *Il Messaggero*, 17 gennaio 1974.
782. Dapas R. - Carniti: l'indissolubilità del matrimonio non può essere imposta (Il segretario dei metalmeccanici cattolici) - *Il Messaggero*, 23 gennaio 1974.
783. Dapas R. - Nessun appello dei vescovi per una «crociata» sul problema del divorzio (La campagna per il referendum) - *Il Messaggero*, 26 gennaio 1974.
784. Dapas R. - Le chiese evangeliche difendono l'istituto del divorzio - *Il Messaggero*, 5 febbraio.

785. Dapas R. - I cattolici democratici spiegano perché voteranno per il divorzio (In vista del referendum) - *Il Messaggero*, 17 febbraio 1974.
786. Dapas R. - Firmato da Leone il decreto per il referendum (Il 12 maggio la consultazione per il divorzio) - *Il Messaggero*, 3 marzo 1974.
787. Dapas R. - La polemica elettorale sul divorzio sempre più aspra (Tra le forze politiche) - *Il Messaggero*, 22 marzo 1974.
788. Dapas R. - Chieste a Rumor garanzie su Tv e referendum - *Il Messaggero*, 23 marzo 1974.
789. Dapas R. - Bignardi: i liberali per il divorzio con «fermezza e decisione» (La relazione del segretario al XIV Congresso) - *Il Messaggero*, 19 aprile 1974.
790. Dapas R. - Divorzio: polemica a distanza tra Fanfani e tutti i leaders dei partiti laici (In vista della consultazione del 12 maggio) - *Il Messaggero*, 22 aprile 1974.
791. Dapas R. - Denunciati dai laici i «Diversivi» degli antidivorzisti - *Il Messaggero*, 1° maggio 1974.
792. Dapas R. - Fanfani nel '70 elogiò la legge sui divorzio (I partiti laici replicano al segretario dc) - *Il Messaggero*, 3 maggio 1974.
793. Dapas R. - Si inasprisce la polemica sulla politicizzazione del confronto sul divorzio - *Il Messaggero*, 5 maggio 1974.
794. Dapas R. - Malagodi: il voto per il divorzio è un voto al Pci - *Il Messaggero*, 7 maggio 1974.
795. Dapas R. - No al tentativo clericofascista - *Il Messaggero*, 12 maggio 1974.
796. D'Avack P. A. - Una proposta per «modificare» il divorzio - *Il Tempo*, 15 gennaio 1974.
797. D'Avack P. A. - Le nullità canoniche e la tutela del coniuge e dei figli - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
798. De Andreis S. - E crociata sia - *Panorama*, 7 marzo 1974.
799. De Andreis S. - Novembre diviso - *Panorama*, 14 marzo 1974.
800. De Andreis S. - De Gasperi dimenticato - *Panorama*, 16 maggio 1974.
801. De Cupis A. - A proposito di ipocrisia - *Il Tempo*, 9 maggio 1974.
802. De Giorgi E. - Nella battaglia per il No i primi segni di un oscuro avvenire (Appello alla chiarezza) - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
803. Del Noce A. - Il disagio dei cattolici - *Società nuova*, 10 marzo 1974.
804. Del Noce A. - Risposta a Gorresio (I clericali dell'anticlericalismo) - *Società nuova*, 7 aprile 1974.
805. Del Noce A. - Pluralismo e coerenza morale (Stato e divorzio) - *Società nuova*, 14 aprile 1974.
806. Del Noce A. - Psicologia del divorzista cattolico (Valore etico del matrimonio) - *Società nuova*, 28 aprile 1974.
807. Del Noce F. - I cattolici che dicono «no» rinunciano a difendere la famiglia - *Società nuova*, 24 marzo 1974.

808. Del Noce F. - Cattolici divorzisti alleati dei radico-azionisti (Le scelte di Raniero La Valle) - *Società nuova*, 31 marzo 1974.
809. Del Noce F. - P. Turoldo regala ai poveri anche il divorzio (Demagogia del pauperismo) - *Società nuova*, 14 aprile 1974.
810. De Luca G. - Condannata al sacrificio (L'immagine della donna nella propaganda degli antidivorzisti) - *L'Unità*, 10 maggio 1974.
811. De Luca M. - In risposta ai vescovi - *Panorama*, 18 aprile 1974.
812. De Monte M. - Contrasti fra la Puglia che cambia e l'ultima civiltà contadina - *Il Messaggero*, 7 maggio 1974.
813. De Nardis F. C. - Davvero divorzio automatico? - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
814. Dentice F. - Quanti cattolici vogliono il divorzio - *L'Espresso*, 24 febbraio 1974.
815. Dentice F. - Perché no (Il sondaggio L'Espresso-Demoskopea) - *L'Espresso*, 28 aprile 1974.
816. De Sanctis A. - Non libertà innovatrice ma servitù alla moda (Filosofia dei cattolici divorzisti) - *Società nuova*, 14 aprile 1974.
817. De Santis F. - I partiti temono di pronunciarsi (La patata bollente della politica italiana) - *Corriere della sera*, 3 gennaio 1974.
818. De Santis F. - La Chiesa finora prudente sul referendum per il divorzio (Massimo riserbo di vescovi e parroci) - *Corriere della sera*, 11 gennaio 1974.
819. De Santis F. - «Il matrimonio canonico basato sul tabù sessuale» (Clamorosa denuncia del giurista cattolico d'Avack) - *Corriere della sera*, 23 gennaio 1974.
820. De Santis F. - La campagna per il referendum non esclude trattative sul Concordato (Il parere di un influente gruppo cattolico) - *Corriere della sera*, 24 gennaio 1974.
821. De Santis F. - Prudenti i vescovi italiani sul problema del referendum (Il divorzio all'esame della conferenza episcopale) - *Corriere della sera*, 26 gennaio 1974.
822. De Santis F. - Il Vaticano in posizione neutrale (Silenzio del Papa sul discorso ai giudici rotali) - *Corriere della sera*, 1° febbraio 1974.
823. De Santis F. - I cattolici del dissenso sperano di sottrarre due o tre milioni di voti agli anti-divorzisti (Come si preparano le varie forze alla battaglia sul referendum) - *Corriere della sera*, 9 febbraio 1974.
824. De Santis F. - La mancata revisione del Concordato peserà sul referendum per il divorzio (I rapporti fra Stato e Chiesa 45 anni dopo il Laterano) - *Corriere della sera*, 12 febbraio 1974.
825. De Santis F. - Appello a favore del divorzio di 82 personalità cattoliche (A tutti i democratici di fede cristiana) - *Corriere della sera*, 17 febbraio 1974.
826. De Santis F. - I lavoratori cattolici divisi sul referendum per il divorzio (Sindacati e Acli di fronte alla consultazione di maggio) - *Corriere della sera*, 18 febbraio 1974.

827. De Santis F. - Imbarazzo dei vescovi di fronte al referendum - *Corriere della sera*, 20 febbraio 1974.
828. De Santis F. - I vescovi contro il divorzio adottano la linea dura (Messi in minoranza i prelati più progressisti) - *Corriere della sera*, 23 febbraio 1974.
829. De Santis F. - Risentite reazioni dei laici alla nota episcopale sul divorzio - *Corriere della sera*, 24 febbraio 1974.
830. De Santis F. - I cattolici di base sono per il divorzio (Violenta reazione alle decisioni dei vescovi) - *Corriere della sera*, 25 febbraio 1974.
831. De Santis F. - I cattolici che accettano il divorzio (Inchiesta sul travaglio dei credenti in vista del referendum) - *Corriere della sera*, 7 marzo 1974.
832. De Santis F. - Due volte «no» alla guerra di religione (Inchiesta sul travaglio dei credenti in vista del referendum) - *La Stampa*, 17 marzo 1974.
833. De Santis F. - Fronte unico dei cattolici che voteranno «no» il 12 maggio - *Corriere della sera*, 24 marzo 1974.
834. De Santis F. - La Sardegna non è una vedova bianca - *Corriere della sera*, 2 aprile 1974.
835. De Santis F. - Non è peccato votare «no» (Inchiesta sul mondo cattolico e il referendum: la stampa) - *Corriere della sera*, 16 aprile 1974.
836. De Santis F. - La fede non c'entra - *Corriere della sera*, 17 aprile 1974.
837. De Santis F. - Il «ni» dell'Azione Cattolica sul divorzio (La «rivolta del 19 marzo» ha lasciato il segno nei quadri del laicato) - *Corriere della sera*, 20 aprile 1974.
838. De Santis F. - Don Franzoni difende il «no» all'abrogazione - *Corriere della sera*, 22 aprile 1974.
839. De Santis F. - Un quarto dei parroci romani non suona la campana del «si» (La battaglia abrogazionista combattuta dalla sacrestia) - *Corriere della sera*, 24 aprile 1974.
840. De Santis F. - Cattolici lacerati su divorzio e famiglia - *Corriere della sera*, 26 aprile 1974.
841. De Santis F. - L'abate dalla voce soave che ha allarmato la Chiesa (Interrotta la battaglia di Don Franzoni per il «no» nel referendum) - *Corriere della sera*, 29 aprile 1974.
842. De Santis F. - Punito anche Don Sandri amico dell'abate Franzoni - *Corriere della sera*, 30 aprile 1974.
843. De Santis F. - Pesante intervento dei vescovi: «La legge Fortuna è un grave danno» - *Corriere della sera*, 1° maggio 1974.
844. De Santis F. - Per l'«Osservatore romano» il divorziato è adultero - *Corriere della sera*, 4 maggio 1974.
845. De Santis F. - Rigoroso silenzio del Papa sul referendum per il divorzio - *Corriere della sera*, 6 maggio 1974.
846. De Santis F. - Un avvocato della Sacra Rota spiega la legge sul divorzio

- (Le distorsioni nella campagna per il referendum) - *Corriere della sera*, 6 maggio 1974.
847. De Santis F. - Sostiene la legge Fortuna il difensore dei minorenni (A colloquio col presidente del tribunale dei minori di Roma) - *Corriere della sera*, 7 maggio 1974.
848. De Santis F. - Appello dei vescovi ai «cattolici del no» - *Corriere della sera*, 9 maggio 1974.
849. De Santis F. - Un pacato discorso del Papa ai vescovi (Sulla visione cristiana della famiglia) - *Corriere della sera*, 10 maggio 1974.
850. De Santis F. - Gabrio Lombardi: non sono pentito di aver provocato il referendum - *Corriere della sera*, 15 maggio 1974.
851. De Santis F. - La radio vaticana e l'«Osservatore» invitano alla pacificazione degli animi - *Corriere della sera*, 15 maggio 1974.
852. De Santis F. - La chiesa dopo il referendum (Inchiesta sul voto dei cattolici il 12 maggio) - *Corriere della sera*, 18 maggio 1974.
853. De Santis F. - La Chiesa dopo l'amaro risveglio guarda al progressismo moderato - *Corriere della sera*, 21 maggio 1974.
854. De Santis F. - Difficile ma salutare per la Chiesa favorire la revisione del Concordato (I risultati del referendum impongono una soluzione sollecita) - *Corriere della sera*, 26 maggio 1974.
855. Dessì G. - Il prezzo dell'intolleranza (Gli scrittori italiani e il referendum) - *L'Unità*, 21 aprile 1974.
856. De Vito A. - Emilia: nessun accordo fra i vescovi e la regione (Smentito il quasi «compromesso») - *La Stampa*, 31 gennaio 1974.
857. Di Giovanni G. - Divorzio: i comunisti e il referendum - *Tempo*, 8 marzo 1974.
858. Di Salvo P. - Non fa scandalo ma c'è un'incognita (Il compromesso storico in Emilia-Romagna) - *Settegiorni*, 27 gennaio 1974.
859. Doglio C. - Domani, chissà (Intervento alla Tavola rotonda: Referendum e sistema politico italiano) - *Il Mulino*, 1974, 102.
860. Domenach J. M. - Separazione fra Stato e Chiesa - *Corriere della sera*, 24 maggio 1974.
861. Donaggio A. - Referendum: il patriarca dice «no» alla Fuci - *Settegiorni*, 28 aprile 1974.
862. Dorigo W. - L'infame commedia - *Il Mondo*, 18 aprile 1974.
863. Eco U. - E gli slogan dei laici? - *L'Espresso*, 24 febbraio 1974.
864. Elia L. - Perché il 12 maggio (Il referendum sulla legge Fortuna) - *Il Giorno*, 3 marzo 1974.
865. Elia L. - Chiesa più libera (Referendum e concordato) - *Il Giorno*, 28 maggio 1974.
866. Ercolessi G. - Tutti esclusi - *Il Mondo*, 25 aprile 1974.

867. Eula A. - La vera scelta del referendum - *La Stampa*, 23 marzo 1974.
868. Fabro C. - L'equivoco del referendum - *Corriere della sera*, 1 maggio 1974.
869. Falaschi C. - Referendum a una stretta - *L'Unità*, 13 gennaio 1974.
870. Falaschi C. - Referendum e responsabilità - *L'Unità*, 20 gennaio 1974.
871. Falconi C. - Questi vescovi hanno torto - *L'Espresso*, 3 marzo 1974.
872. Falconi C. - Chi ha imbrogliato Paolo VI? - *L'Espresso*, 26 maggio 1974.
873. Fanfani A. - Le prove del '74 - *La discussione*, 4 gennaio 1974.
874. Fasanotti P.M. - Un convegno-studio del Pri su divorzio e «compromesso» - *La Stampa*, 27 gennaio 1974.
875. Fattori G. - Fortuna, friulano ostinato (Protagonisti del referendum sul divorzio) - *La Stampa*, 17 aprile 1974.
876. Fattori G. - Il professore-crociato (Protagonisti del referendum) - *La Stampa*, 20 aprile 1974.
877. Fattori G. - Baslini, un liberale tranquillo - *La Stampa*, 26 aprile 1974.
878. Favati G. (a cura di) - Il 12 maggio è «no» (Bollettino delle opinioni, degli slogan, della malafede, delle informazioni e delle disinformazioni su divorzio e referendum abrogativo) - *Il Ponte*, 1974, 137.
879. Favilli G. - Chi disgrega la famiglia (Falsità e ipocrisia della propaganda democristiana) - *L'Unità*, 12 maggio 1974.
880. Ferrara G. - Tra l'Italia del Risorgimento e quella dei Borboni - *La voce repubblicana*, 11 maggio 1974.
881. Ferrara M. (a cura di) - Rapporto sul divorzio nel mondo - *Rinascita*, 18 gennaio 1974.
882. Ferrara M. - Un impegno che sposti la fascia del dubbio (Le condizioni per il successo di una grande battaglia di libertà) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
883. Ferrarotti F. - La famiglia clericale - *Il Mondo*, 21 marzo 1974.
884. Filetti C. - Impegno della Destra per una moderna e organica riforma del diritto di famiglia - *Il Secolo d'Italia*, 12 aprile 1974.
885. Fiordelli P. - Un valore da difendere - *Avvenire*, 19 aprile 1974.
886. Firpo L. - Una svolta decisiva per un'altra società - *La Stampa*, 15 maggio 1974.
887. Flesca G. C. - Lo scontro sul referendum si potrebbe ancora evitare (Sul divorzio presa di posizione del PCI) - *Paese sera*, 8 gennaio 1974.
888. Flesca G. C. - Agli sgoccioli il negoziato per evitare il referendum (L'on. Granelli auspica un'iniziativa comune dei partiti dell'arco democratico) - *Paese sera*, 9 gennaio 1974.
889. Flesca G. C. - Nuovi interventi sul referendum (I colloqui di Rumor con Leone, «Gravi prospettive per le istituzioni democratiche» dice il comunista Galluzzi) - *Paese sera notte*, 9 gennaio 1974.
890. Flesca G. C. - Molti timori fra i dc per la «crociata» (Si tenta un estremo accordo per evitare il referendum) - *Paese sera*, 10 gennaio 1974.

891. Flesca G. C. - Referendum ormai quasi certo (Margini di tempo strettissimi per trovare un ragionevole accordo) - *Paese sera*, 11 gennaio 1974.
892. Flesca G. C. - Battaglia sul divorzio (I partiti si preparano al voto sul divorzio) - *Paese sera*, 17 gennaio 1974.
893. Flesca G. C. - Il garofano di Fanfani (Referendum. Ormai la DC ha deciso: lo fa e lo fa per vincerlo. Quali ripercussioni avrà lo scontro sul governo e nei rapporti fra i partiti) - *L'Espresso*, 27 gennaio 1974.
894. Flesca G. C. - Fanfani prudente ma un po' bugiardo - *Paese sera*, 10 febbraio 1974.
895. Flesca G. C. - L'Italia dopo il referendum. Se Fanfani vince, se Fanfani perde - *L'Espresso*, 12 maggio 1974.
896. Flesca G. C. - Fanfani ha perso: e adesso? - *L'Espresso*, 19 maggio 1974.
897. Flesca G. C. - Referendum. Si può vivere senza DC? - *L'Espresso*, 26 maggio 1974.
898. Fontana G. L. - Matrimonio e divorzio in Italia - Urban, 1974, pp. 48.
899. Forattini G. - Referendum-Reverendum - Milano, Feltrinelli, 1974, pp. 123.
900. Fortuna L. - Rinnovato appello - *Il Mondo*, 11 aprile 1974.
901. Fortuna L., Pannella M. - Tutti uniti - *Il Mondo*, 8 febbraio 1974.
902. Fortuna L., Pannella M. - Il siluro Cei - *Il Mondo*, 7 marzo 1974.
903. Fortuna L., Pannella M. - Una nota di speranza - *Il Mondo*, 14 marzo 1974.
904. Franci G. - Referendum: il Parlamento deciderà sulle schede bianche (Presentata dal pci una proposta di legge) - *La Stampa*, 6 febbraio 1974.
905. Franci G. - Referendum: accusa dei laici per le trasmissioni televisive (Dicono che la tv non è imparziale) - *La Stampa*, 5 aprile 1974.
906. Franci G. - Il 76 per cento di chi ha divorziato era diviso da oltre vent'anni (La legge Fortuna non incoraggia la crisi) - *La Stampa*, 19 aprile 1974.
907. Franci G. - Non abbiamo «abusato» del divorzio. La maggioranza si separò 20 anni fa (La conferma viene dalle cifre ufficiali dell'Istat) - *La Stampa*, 21 aprile 1974.
908. Franci G. - Don Franzoni sospeso «a divinis». S'era detto favorevole al divorzio - *La Stampa*, 28 aprile 1974.
909. Franci C. - I giovani delle Acli criticano le sanzioni a Don Franzoni (Il benedettino si è schierato per il divorzio) - *La Stampa*, 30 aprile 1974.
910. Froio F. - Almirante ha chiesto ai parroci un'«alleanza» contro il divorzio - *La Stampa*, 11 aprile 1974.
911. Froio F. - Divorzio: aperta la campagna elettorale - *La Stampa*, 13 aprile 1974.
912. Fugardi A. - Il divorzio è di genere maschile - *Il Tempo*, 21 aprile 1974.
913. Furno L. - Il referendum: secondo Fanfani non spetta alla dc fare proposta (Una risposta interlocutoria) - *La Stampa*, 5 gennaio 1974.
914. Furno L. - Evitare il referendum è quasi impossibile (Dopo l'intervento di Fanfani e la replica di De Martino) - *La Stampa*, 6 gennaio 1974.

915. Furno L. - Referendum inevitabile? (Il divorzio) - *La Stampa*, 8 gennaio 1974.
916. Furno L. - Divorzio: altri nella dc contrari al referendum (Dopo la presa di posizione di «Base») - *La Stampa*, 9 gennaio 1974.
917. Furno L. - C'è un estremo tentativo di evitare il referendum (È allo studio un progetto di divorzio-bis?) - *La Stampa*, 15 gennaio 1974.
918. Furno L. - Psi: «referendum inevitabile» (La direzione socialista discute sul divorzio) - *La Stampa*, 18 gennaio 1974.
919. Furno L. - Proposte dei comunisti ai dc per il referendum - *La Stampa*, 19 gennaio 1974.
920. Furno L. - Il referendum si farà (in aprile?) (Fanfani ha tolto ogni speranza di evitare il voto popolare) - *La Stampa*, 20 gennaio 1974.
921. Furno L. - D'Avack chiede nuove norme per il matrimonio canonico (L'apertura del tribunale ecclesiastico) - *La Stampa*, 23 gennaio 1974.
922. Furno L. - Il cardinal Pellegrino interviene sul referendum per il divorzio - *La Stampa*, 13 marzo 1974.
923. Furno L. - Referendum: confronto a tre (Discorsi di Berlinguer, Fanfani e Nenni) - *La Stampa*, 31 marzo 1974.
924. Furno L. - Il segretario della dc ritorna con durezza sul referendum (Una polemica intervista di Fanfani) - *La Stampa*, 14 aprile 1974.
925. Furno L. - «Ce l'aspettavamo» si rileva negli ambienti del Vaticano - *La Stampa*, 15 maggio 1974.
926. Furno L. - Intervista con un leader dei «cattolici del no» (Gabaglio ci parla del successo elettorale) - *La Stampa*, 15 maggio 1974.
927. Furno L. - Il fedele disobbediente (I cattolici che hanno votato «no») - *La Stampa*, 29 maggio 1974.
928. Gabrielli A. - Un monito che viene dall'esperienza. Il divorzio distrugge la famiglia - *Il Tempo*, 11 maggio 1974.
929. Gabrielli G. - Conseguenze patrimoniali del divorzio italiano (Secondo la legge Fortuna-Baslini) - *Il Tempo*, 4 maggio 1974.
930. Galante Garrone A. - Referendum, firme e voti (Un'Italia civile) - *Corriere della sera*, 8 maggio 1974.
931. Galante Garrone A. - Ha vinto il Paese reale (Con un difficile strumento di democrazia) - *La Stampa*, 15 maggio 1974.
932. Galli G. - Intervento alla Tavola rotonda: Referendum e sistema politico italiano - *il Mulino*, 1974, 106.
933. Galli G. - Senatore, chi mente? - *Panorama*, 25 aprile 1974.
934. Galli G. - Che cosa dirà il 12 maggio - *Panorama*, 9 maggio 1974.
935. Galli M. - Il «no» di una suora - *Il Mondo*, 9 maggio 1974.
936. Galloni G. (Intervista a) Se la dc non si rinnova resta isolata - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.

937. Gambacorta L. - Forse ha già i suoi vincitori questo referendum - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
938. Gatto S. - Notazioni per gli uomini di corta memoria - *L'astrolabio*, 31 marzo 1974.
939. Gatto S. - Il Voto del Sud - *L'astrolabio*, 30 aprile 1974.
940. Ghirotti G. - Il vero «vulnus» - *Il Mondo*, 28 febbraio 1974.
941. Gianfranchi F. - Famiglia e libertà - *Il Tempo*, 17 maggio 1974.
942. Giovannini A. - La fortezza assediata - *Il Giornale d'Italia*, 14-15 maggio 1974.
943. Girardet G. - Come Lutero ha votato il 12 maggio - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.
944. Gismondi A. - Una giornata storica - *Paese sera*, 14 maggio 1974.
945. Gismondi A. - Su Fanfani l'ira dei calmi (La DC non ha mai perdonato le sconfitte più gravi) - *Paese sera*, 19 maggio 1974.
946. Giulimondi M. - Cattolico, quindi sfavorevole! - *Il Tempo*, 27 aprile 1974.
947. Giurato L. - Fortuna: «Il divorzio è una legge civile». Lombardi: «Come un cancro che dilaga» (Alla televisione il primo incontro diretto sul referendum) - *La Stampa*, 17 aprile 1974.
948. Giurato L. - Divorzio: nella corsa finale i partiti si affrontano così - *La Stampa*, 28 aprile 1974.
949. Giurato A. - Prevarrà il «no»? - *La Stampa*, 11 maggio 1974.
950. Goldoni L. - Tv: ricatto in si minore - *Corriere della sera*, 13 aprile 1974.
951. Gonella G. - (Fallimento del «compromesso storico») - *Società nuova*, 10 marzo 1974.
952. Gonella G. - Referendum e celebrazioni degasperiane - *Società nuova*, 10 marzo 1974.
953. Gonella G. - Sommario di verità elementari (Pro e contro il divorzio) - *Società nuova*, 24 marzo 1974.
954. Gonella G. - Sommario di verità elementari sul divorzio - *Società nuova*, 31 marzo 1974.
955. Gonella G. - Sommario di verità elementari sul divorzio - *Società nuova*, 7 aprile 1974.
956. Gonella G. - Sommario di verità elementari sul divorzio - *Società nuova*, 14 aprile 1974.
957. Gonella G. - Coscienza e libertà nel referendum - *Il Giorno*, 20 aprile 1974.
958. Gonella G. - Sommario di verità elementari sul divorzio - *Società nuova*, 21 aprile 1974.
959. Gonella G. - Conseguenze politiche del 12 maggio - *Società nuova*, 28 aprile 1974.
960. Gonzales-Ruiz Josè M. - Il vero peccato originale - *Il Mondo*, 2 maggio 1974.

961. Gordini G. - (Lettera al *Corriere* sul referendum) - *Corriere della sera*, 7 gennaio 1974.
962. Gorla G. - Un'ombra sulla Chiesa - *Paese sera*, 13 febbraio 1974.
963. Gorla G. - I giorni dell'onnipotenza (Nostro incontro con l'ex presidente della gioventù cattolica) - *Paese sera*, 11 maggio 1974.
964. Gorla G. - La disfatta del crociato (Requiem per Gabrio Lombardi) - *Paese sera*, 14 maggio 1974.
965. Gorresio V. - Pci, un partito all'antica (Inchiesta sui comunisti d'Italia) - *La Stampa*, 19 gennaio 1974.
966. Gorresio V. La vivacità dei vescovi - *La Stampa*, 26 febbraio 1974.
967. Gorresio V. - Piemonte scomunicato (Un secolo di conflitti tra lo Stato e la Chiesa) - *La Stampa*, 27 marzo 1974.
968. Gorresio V. - Il monopolio dei matrimoni - *La Stampa*, 31 marzo 1974.
969. Gorresio V. - I matrimoni scomunicati (Cent'anni di conflitti tra Stato e Chiesa in Italia) - *La Stampa*, 6 aprile 1974.
970. Gorresio V. - Processo a Mons. Fiordelli (Un secolo di conflitti tra Stato e Chiesa) - *La Stampa*, 12 aprile 1974.
971. Gorresio V. - I vituperi del crociato - *La Stampa*, 16 aprile 1974.
972. Gorresio V. - La Lollo sul trapezio (Stato-Chiesa, un secolo di conflitti) - *La Stampa*, 18 aprile 1974.
973. Gorresio V. Separati con diritto d'amore (Sentenza della Corte costituzionale sull'obbligo di fedeltà) - *La Stampa*, 20 aprile 1974.
974. Gorresio V. - Allegrì nonni del divorzio - *La Stampa*, 23 aprile 1974.
975. Gorresio V. - Confidenze di Don Franzoni (Incontro, dopo la sanzione disciplinare con l'abate del «no») - *La Stampa*, 1 maggio 1974.
976. Gorresio V. - il silenzio di Paolo VI (Non ha proibito ai cattolici di chiedere il referendum, ma non lo ha sostenuto) - *La Stampa*, 5 maggio 1974.
977. Gorresio V. - La sacra jettatura - *La Stampa*, 7 maggio 1974.
978. Gorresio V. - Fanfani e il Sud - *L'Espresso*, 12 maggio 1974.
979. Gorrieri E. - Non tutta la dc antidivorzista - *La Stampa*, 7 febbraio 1974.
980. Gozzi R. - Il divorzio visto da un tribunale di provincia - *Società nuova*, 28 aprile 1974.
981. Gozzini M. - Evitare lacerazioni - *Corriere della sera*, 7 maggio 1974.
982. Gozzini M. - A un vescovo - *Corriere della sera*, 31 maggio 1974.
983. Granelli L. - Referendum e cattolici - *La Stampa*, 31 gennaio 1974.
984. Graziadei E. - Un sereno «no» contro il potere temporale - *Il Messaggero*, 8 maggio 1974.
985. Gruppi L. - Ma Marx era davvero contro il divorzio? (Una gaffe culturale della propaganda dc) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
986. Guarducci M. - I cattolici del no (Lettera aperta al prof. Paolo Brezzi) - *Il Tempo*, 17 aprile 1974.

987. Guarducci M. - I cattolici del no (Repetita iuvant) - *Il Tempo*, 25 aprile 1974.
988. Guarente A. - Un catalizzatore pericoloso - *Il Tempo*, 4 maggio 1974.
989. Guiso N. - Il Paese si è pronunciato: 40,9 per cento «si» e 59,1 per cento «no» (Il referendum sull'abrogazione della legge Fortuna-Baslini) - *Il Popolo*, 14 maggio 1974.
990. Haering B. - L'indissolubilità è un impegno globale - *Famiglia cristiana*, 31 marzo 1974.
991. Indrio U. - I sindacati e il referendum - *Corriere della sera*, 1 aprile 1974.
992. Ingrao P. - Contro il dogma e l'intolleranza (Una scelta che riguarda la costruzione di uno Stato fondato sul pluralismo) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
993. Ingrao P. (colloquio con) - Il compromesso storico è ancora storico? - *L'Espresso*, 21 aprile 1974.
994. Innocenti E. - Valore morale e civile del matrimonio indissolubile - *Il Tempo*, 6 maggio 1974.
995. Invernizzi G. - Divorzio? Lo salveranno le donne - *L'Espresso*, 24 marzo 1974.
996. Isman F. - Referendum: in Toscana a favore del «no» l'inquietudine cattolica - *Il Messaggero*, 6 maggio 1974.
997. Jannuzzi L. - Papa non vuole - *L'Espresso*, 13 gennaio 1974.
998. Jannuzzi L. - Novità a Palazzo Chigi: subito o a Pasqua? - *L'Espresso*, 20 gennaio 1974.
999. Jemolo A. C. - Le incognite sul connubio (Chiesa e comunisti) - *La Stampa*, 26 gennaio 1974.
1000. Jemolo A. C. - Referendum che rumore (Famiglia e divorzio) - *La Stampa*, 2 febbraio 1974.
1001. Jemolo A. C. - Nuovo tempo della Chiesa (Manovre e speranze) - *La Stampa*, 14 aprile 1974.
1002. Jemolo A. C. - L'«Adelchi» e il divorzio - *La Stampa*, 17 aprile 1974.
1003. Jemolo A. C. - Legge e virtù familiari - *La Stampa*, 5 maggio 1974.
1004. Jemolo A. C. - E adesso al lavoro anche sulla famiglia - *La Stampa*, 1° maggio 1974.
1005. Joannes V. - Referendum: dà il tuo voto e poi torna a casa - *Settegiorni*, 27 gennaio 1974.
1006. Jotti N. - Chi è intollerante? - *Rinascita*, 15 marzo 1974.
1007. Jotti N. (Intervista a) - Abbiamo sempre detto «no» all'indissolubilità - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
1008. Lama L. - Il divorzio non riguarda solo i borghesi (Movimento operaio e diritti civili) - *Rinascita*, 5 aprile 1974.
1009. La Malfa U. (Intervista a) - A Fanfani conviene di più perdere - *L'Espresso*, 28 aprile 1974.
1010. Lambertini M. - In aumento a Roma i matrimoni civili (Inaugurato l'anno giudiziario del Vicariato) - *Il Tempo*, 23 gennaio 1974.

1011. Lanzara P. - Lo scacco del PCI (Sul divorzio cade Berlinguer. La strategia portata avanti dal segretario comunista negli ultimi due anni era basata sull'obiettivo di evitare ad ogni costo la consultazione del referendum in accordo con la DC: il no di Fanfani rappresenta una sconfitta che allontana ancora di più la speranza comunista di un compromesso storico) - *Il Mondo*, 17 gennaio 1974.
1012. La Pietra O. - Libertà e civiltà - *Il Tempo*, 9 marzo 1974.
1013. La Pira G. - (La Pira risponde a Carlo Carretto) - *Il Giorno*, 9 maggio 1974.
1014. La Rocca F. - Silenzio dei comunisti sul referendum dopo il no di Fanfani (La polemica sul divorzio) - *Il Messaggero*, 7 gennaio 1974.
1015. La Rocca F. - La battaglia dei laici e l'intransigenza dei gruppi clericali (In vista del referendum) - *Il Messaggero*, 14 gennaio 1974.
1016. La Rocca F. - Referendum: anche il PCI ritiene inevitabile il confronto («La responsabilità è della Dc») - *Il Messaggero*, 19 gennaio 1974.
1017. La Rocca F. - Profonda divisione delle Acli sul problema del referendum (Conclusi i lavori del Consiglio nazionale) - *Il Messaggero*, 11 febbraio 1974.
1018. La Rocca F. - Le Acli in bilico fra la base la gerarchia e la Dc (Intervista con Borroni) - *Il Messaggero*, 12 febbraio 1974.
1019. La Rocca F. - Divorzio: i cattolici democratici contro Fanfani - *Il Messaggero*, 17 marzo 1974.
1020. La Rocca F. - Divisioni nella DC sul referendum - *Il Messaggero*, 26 marzo 1974.
1021. La Rocca F. - Voto per il divorzio e difesa delle istituzioni - *Il Messaggero*, 27 marzo 1974.
1022. La Rocca F. - Fanfani ha illustrato le sue tesi contrarie al divorzio - *Il Messaggero*, 28 marzo 1974.
1023. La Rocca F. - Nenni: l'abrogazione del divorzio una «sopraffazione» - *Il Messaggero*, 31 marzo 1974.
1024. La Rocca F. - Nuove polemiche sul referendum e i rischi per le istituzioni (In vista del 12 maggio) - *Il Messaggero*, 5 aprile 1974.
1025. La Rocca F. - Polemiche reazioni all'intervista del segretario della DC (Preoccupazioni per il dopo-referendum) - *Il Messaggero*, 7 aprile 1974.
1026. La Rocca F. - Difendere il divorzio per salvare la laicità dello Stato (In vista del referendum) - *Il Messaggero*, 8 aprile 1974.
1027. La Rocca F. - La legge sul divorzio tutela sia le donne che i figli (La battaglia dei laici contro l'integralismo) - *Il Messaggero*, 13 aprile 1974.
1028. La Rocca F. - Fortuna e Lombardi: confronto sul divorzio alla Tv - *Il Messaggero*, 17 aprile 1974.
1029. La Rocca F. - Referendum: i laici replicano a Fanfani (Dopo l'intervista a «Famiglia cristiana») - *Il Messaggero*, 16 aprile 1974.

1030. La Rocca F. - I cattolici democratici: la fede non può essere imposta per legge - *Il Messaggero*, 23 aprile 1974.
1031. La Rocca F. - Indissolubilità e divorzio secondo il Papa - *Il Messaggero*, 24 aprile 1974.
1032. La Rocca F. - La vittoria dei «no» non turberà il quadro politico (I laici replicano a Fanfani) - *Il Messaggero*, 28 aprile 1974.
1033. La Rocca F. - Protestano i cattolici solidali con l'ex abate Franzoni - *il Messaggero*, 30 aprile 1974.
1034. La Rocca F. - Divorzio: 207 sacerdoti con don Franzoni per la libertà di coscienza - *Il Messaggero*, 1° maggio 1974.
1035. La Stella O. - Pintor: «La DC non è tutto il mondo cattolico» (Manifesto e PDUP sul referendum) - *Il Messaggero*, 8 aprile 1974.
1036. La Stella O. - Baslini: il divorzio più severo del mondo - *Il Messaggero*, 10 aprile 1974.
1037. Ledda F. - La posizione del cattolico nel conflitto tra Dio e Cesare - *Il Tempo*, 6 maggio 1974.
1038. Lenoci Vivo V. - Divorzio, Parlamento e cittadini. Relazione e dibattito sulla legge - Milano, Mazzotta, 1974, pp. 212.
1039. Lenzi M. - Il guastatore della famiglia (Il referendum divide gli italiani) - *Paese sera*, 9 febbraio 1974.
1040. Lenzi M. - La mappa del referendum (Crescono i cattolici del no) - *Paese sera*, 2 aprile 1974.
1041. Lenzi M. - Il sereno No del Pri - *Paese sera*, 4 aprile 1974.
1042. Lenzi M. - Perché il PSDI voterà «No» - *Paese sera*, 12 aprile 1974.
1043. Leonori F. - La Chiesa e i cattolici del «no» - *L'astrolabio*, 31 marzo 1974.
1044. Leonori F. - Cattolici: fuga dall'integralismo - *L'astrolabio*, 30 aprile 1974.
1045. Levi C. - Il peccato cosmico (Il fanatismo dei crociati del referendum) - *L'Unità*, 12 maggio 1974.
1046. Licata G. - Togliatti e la questione cattolica (A dieci anni dalla morte un dibattito di grande attualità) - *Corriere della sera*, 3 aprile 1974.
1047. Licata G. - I cattolici che disobbedirono a Pio IX (Un dissenso cominciato cent'anni fa dopo il «non expedit») - *Corriere della sera*, 10 maggio 1974.
1048. Ligi F. - Nullità e divorzio - *Il Tempo*, 4 aprile 1974.
1049. Ligi F. - Nullità e scioglimento del matrimonio - *Società nuova*, 28 aprile 1974.
1050. Liguoro L. - Alla destra della DC (Comitati civici: al di là del referendum sul divorzio, l'obiettivo di Gedda è una organizzazione autonoma dal partito e dalla Chiesa) - *Il Mondo*, 28 febbraio 1974.
1051. Lilli V. - Divorzio e libertà (Un perfido gioco) - *Corriere della sera*, 5 aprile 1974.
1052. Lilli V. - La trappola del «sì» - *Corriere della sera*, 24 aprile 1974.

1053. Lilli V. - I don Abbondio del 12 maggio (Chi pensa «no» e vota «sì») - *Corriere della sera*, 10 maggio 1974.
1054. Linati L. - L'annullamento del matrimonio (Lettere al Corriere) - *Corriere della sera*, 13 febbraio 1974.
1055. Lipari N. - Legge matrimoniale e patti concordatari - *Humanitas*, 1-2/1974, 74.
1056. Livi A. - I cattolici e lo Stato - *Avvenire*, 19 aprile 1974.
1057. Lombardi R. (Colloquio con) - Adesso la DC deve cambiare - *Il Mondo*, 23 maggio 1974.
1058. Lombardo Radice L. - Il contrario di laico non è cattolico - *Corriere della sera*, 18 gennaio 1974.
1059. Lombardo Radice L. - Intolleranza 1974 (Un nuovo errore storico della «gerarchia» e della DC) - *Rinascita*, 1 marzo 1974.
1060. Lombardo Radice L. - Abrogazione del Concilio? - *Corriere della sera*, 26 aprile 1974.
1061. Longo L. - La donna protagonista - *Rinascita*, 10 maggio 1974.
1062. Longo L. - Appello di Longo agli elettori - *L'Unità*, 12 maggio 1974.
1063. Longo M. - Divorzio e libertà - *Il Tempo*, 19 marzo 1974.
1064. Longo M. - Una concezione di vita anarchica ed eversiva - *Società nuova*, 21 aprile 1974.
1065. Lucini M. - Fanfani esclude iniziative della DC per evitare il referendum sul divorzio - *Il Tempo*, 5 gennaio 1974.
1066. Lucini M. - I partiti si preparano allo scontro per il divorzio (Dopo la dichiarazione di Fanfani) - *Il Tempo*, 7 gennaio 1974.
1067. Lucini M. - La paura del referendum (Si riaccende la polemica sul divorzio) - *Il Tempo*, 8 gennaio 1974.
1068. Lucini M. - Per evitare il referendum si parla di «divorzio polacco» - *Il Tempo*, 9 gennaio 1974.
1069. Lucini M. - Piccoli d'accordo con Fanfani sulla questione del referendum (In posizione di «stallo» laici e cattolici) - *Il Tempo*, 10 gennaio 1974.
1070. Lucini M. - I dissensi sul referendum al centro dei colloqui politici (Scontata ormai la consultazione popolare) - *Il Tempo*, 11 gennaio 1974.
1071. Lucini M. - Anche i socialisti prendono atto dell'inevitabilità del referendum - *Il Tempo*, 18 gennaio 1974.
1072. Lucini M. - Fanfani per il referendum polemizza con i divorzisti - *Il Tempo*, 20 gennaio 1974.
1073. Lucini M. - Ancora incertezze sulla data del referendum sul divorzio (Il problema sempre al centro del dibattito politico) - *Il Tempo*, 22 gennaio 1974.
1074. Lucini M. - I ministri dc non parteciperanno alla campagna per il referendum (Per accentuare l'estraneità del governo) - *Il Tempo*, 23 gennaio 1974.

1075. Lugli R. - A Bologna tra Curia e pci stretta di mano segreta? (L'operazione al di sopra della dc) - *La Stampa*, 23 gennaio 1974.
1076. Luzzatto Fegiz P. - Maggioranza del no: come può formarsi (Sondaggio «Doxa-La Stampa» sul referendum) - *La Stampa*, 13 aprile 1974.
1077. Macario L. - Divorzio: La Cisl per «libere scelte» - *La Stampa*, 17 marzo 1974.
1078. Madeo A. - Sarà difficile la battaglia in difesa del divorzio (Una conferenza stampa di Fortuna e Baslini) - *Corriere della sera*, 16 febbraio 1974.
1079. Madeo A. - Il «no» della fanciulla abbandonata (Verso il referendum: dalla Sicilia una lezione di dignità) - *Corriere della sera*, 19 aprile 1974.
1080. Madeo A. - La stanca tribuna del referendum in Tv - *Corriere della sera*, 25 aprile 1974.
1081. Madeo A. - Lezione di arroganza sul video - *Corriere della sera*, 26 aprile 1974.
1082. Madeo A. - Duelli di slogan in Tv - *Corriere della sera*, 27 aprile 1974.
1083. Madeo A. - La politica si allontana dal confessionale (Un'inchiesta destinata a sollevare vivaci polemiche) - *Corriere della sera*, 1° maggio 1974.
1084. Madeo A. - Un equivoco in meno sul tappeto delle scelte - *Corriere della sera*, 4 maggio 1974.
1085. Madeo A. - Come il matrimonio anche il divorzio rappresenta oggi una conquista a due (La posizione della donna di fronte al referendum) - *Corriere della sera*, 9 maggio 1974.
1086. Madeo A. - Catania guarisce dicendo «no» - *Corriere della sera*, 19 maggio 1974.
1087. Madeo L. - «Faremo delle donne le protagoniste della campagna in difesa del divorzio» (Conferenza stampa dell'UDI sull'imminente referendum) - *La Stampa*, 26 gennaio 1974.
1088. Mafai M. - De Gasperi e Fanfani (Dal 1952 al referendum) - *Paese sera*, 29 marzo 1974.
1089. Maggiolini S. - La libertà di dire sì - *Avvenire*, 19 aprile 1974.
1090. Magi P. - L'angelo dell'indissolubilità (Intervista a Gabrio Lombardi) - *La Nazione*, 24 aprile 1974.
1091. Magister S. - Non avrai altra lex all'infuori di me - *Settegiorni*, 27 gennaio 1974.
1092. Magister S. - Intervista di P. A. d'Avack - *Settegiorni*, 3 febbraio 1974.
1093. Magister S. - E sull'urbe calò l'interdetto - *Settegiorni*, 17 febbraio 1974.
1094. Magister S. - Purché resti il sacro monopolio - *Settegiorni*, 7 aprile 1974.
1095. Magisier S. - La settimana degli intransigenti - *Settegiorni*, 12 maggio 1974.
1096. Magister S. - Perché non resti un'inutile strage - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.

1097. Magister S. - L'inquietudine dopo la tempesta - *Settegiorni*, 26 maggio 1974.
1098. Maiorino T. - Fortuna e Baslini presentano il Comitato difesa del divorzio (Funzionerà fino al giorno del referendum) - *Il Giorno*, 16 febbraio 1974.
1099. Maisto F., Marino E. - Osservazioni sui documenti dell'Azione cattolica e dell'episcopato in Italia ed a Napoli - *Il Tetto*, 1974, 181.
1100. Majore I. - Referendum e paura della libertà - *Paese sera*, 13 febbraio 1974.
1101. Malagodi G. - Le ragioni di un voto - *il Tempo*, 10 maggio 1974.
1102. Malaspina T. - Divorzio. La tromba dei vescovi suona la ritirata - *L'Espresso*, 10 marzo 1974.
1103. Malatesta S. - La via polacca - *Panorama*, 10 gennaio 1974.
1104. Malinverno E. - Intervista sull'articolo di S. Cotta: «Sacro e profano» - *Corriere della sera*, 16 aprile 1974.
1105. Manca E. - L'integralismo ha perduto le ali - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.
1106. Manfellotto R. - Polemica sul computo delle schede bianche - *Corriere della sera*, 12 febbraio 1974.
1107. Manfellotto R. - Donat Cattin: il referendum un errore di portata storica - *Corriere della sera*, 18 maggio 1974.
1108. Mantovani H. - Dibattito mancato sul referendum - *Il Tempo*, 6 maggio 1974.
1109. Margiotta Broglio F. - Utile per il divorzio la conferma popolare - *Corriere della sera*, 6 gennaio 1974.
1110. Margiotta Broglio F. - La regione conciliare - *Corriere della sera*, 11 febbraio 1974.
1111. Marino E. - Note critiche sul «compromesso storico» - *Il Tetto*, 1974, 126.
1112. Marino R. - Un potere depressivo - *Il Tempo*, 12 maggio 1974.
1113. Martinelli R. - La legge Fortuna-Baslini protegge il coniuge più debole (Una importante sentenza della Corte di cassazione sul divorzio) - *Corriere della sera*, 4 maggio 1974.
1114. Martinelli R. - Ventimila coppie unite per forza se il divorzio veniva cancellato (La vittoria del «sì» avrebbe portato a incongruenze giuridiche) - *Corriere della sera*, 15 maggio 1974.
1115. Masini S. - La battaglia dei giovani repubblicani - *La voce repubblicana*, 11 maggio 1974.
1116. Mattei E. - Le pretese dei prepotenti - *Il Tempo*, 7 gennaio 1974.
1117. Mattei E. - Rinnegato De Gasperi - *Il Tempo*, 27 marzo 1974.
1118. Mattei E. - Divorzisti e filocomunisti - *Il Tempo*, 24 aprile 1974.
1119. Mattei E. - Una tesi assurda - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
1120. Mattei E. - Il vero sconfitto del referendum - *Il Tempo*, 16 maggio 1974.
1121. Matteucci N. - Dialogo in marcia - *Il Mondo*, 28 marzo 1974.
1122. Matteucci N. - D'accordo sul nulla - *Il Mondo*, 4 aprile 1974.

1123. Matteucci N. - I mediatori cattolici - *Il Mondo*, 23 maggio 1974.
1124. Mazziotti M. - Dissenso cattolico e assenso comunista - *Il Tempo*, 16 aprile 1974.
1125. Mazziotti M. - Lotta al divorzio e Concilio (Risposta al prof. Lombardo Radice) - *Il Tempo*, 30 aprile 1974.
1126. Melani E. - Anche il PSDI pronto a trattare sul divorzio (Senza intaccare la sostanza della «Fortuna-Baslini») - *Corriere della sera*, 2 gennaio 1974.
1127. Melani E. - Perché nella DC si tace sul divorzio - *Corriere della sera*, 5 gennaio 1974.
1128. Melani E. - I partiti si preparano ad affrontare la campagna elettorale del referendum (Mentre alcuni chiedono ancora un accordo «in extremis» sul divorzio-bis) - *Corriere della sera*, 13 gennaio 1974.
1129. Melani E. - Inviti a sdrammatizzare lo scontro sul referendum (Per evitare una grave crisi politica) - *Corriere della sera*, 14 gennaio 1974.
1130. Melani E. - Divorzio: un nuovo attacco dei partiti laici alla Rai - *Corriere della sera*, 5 aprile 1974.
1131. Melani E. - Fanfani: il referendum non è una scelta politica (Il leader democristiano risponde alle critiche) - *Corriere della sera*, 14 aprile 1974.
1132. Meli A. - I conti di maggio (Il PSI attende il referendum) - *Il Mondo*, 18 aprile 1974.
1133. Meli A. - Crociata fallita (Dc: uniti ma discordi) - *Il Mondo*, 2 maggio 1974.
1134. Mellini M. - Gli errori della campagna laica - *Liberazione*, supplemento al n. 9 del 28 marzo 1974.
1135. Mellini M. - I divorzi della Chiesa - *Il Mondo*, 4 aprile 1974.
1136. Mellini M. - Video di regime - *Il Mondo*, 25 aprile 1974.
1137. Mellini M. - Giudici e legalità - *Il Mondo*, 16 maggio 1974.
1138. Melograni L. - La crociata dell'oscurantismo (A che cosa mirano i promotori del referendum) - *L'Unità*, 20 gennaio 1974.
1139. Menghini F. - La legge sul referendum sarebbe incostituzionale (Dovrà pronunciarsi il tribunale di Catanzaro) - *Il Messaggero*, 13 febbraio 1974.
1140. Meucci G. P. - Se scendessero dal muro - *Corriere della sera*, 29 aprile 1974.
1141. Mieli P. - Il referendum ha otto figli - *L'Espresso*, 6 gennaio 1974.
1142. Migliorino G. - Il «compromesso storico» rilanciato da Berlinguer (Alla conferenza nazionale operaia di Genova) - *Corriere della sera*, 11 febbraio 1974.
1143. Migliorino G. - A rumore gli ambienti cattolici per un duro attacco a Siri - *Corriere della sera*, 29 marzo 1974.
1144. Mondin B. - Il divorzio è un tradimento - *Il Tempo*, 8 maggio 1974.
1145. Monicelli M. - Che faranno le donne comuniste? - *L'Espresso*, 13 gennaio 1974.

1146. Monicelli M. - C'è qualche fedele sulla via di Damasco - *L'Espresso*, 20 gennaio 1974.
1147. Montanelli I. - Scaldarsi per il divorzio - *La Stampa*, 27 gennaio 1974.
1148. Monteverde F. - Le difficoltà nella Chiesa ligure (Il cardinale Siri e il referendum) - *Rinascita*, 8 marzo 1974.
1149. Monti V. - Polemica in Emilia-Romagna sul «dossier» regione-vescovi (Il dialogo fra i comunisti e le autorità ecclesiastiche) - *Corriere della sera*, 31 gennaio 1974.
1150. Moravia A. - Il referendum di tutti - *Corriere della sera*, 15 maggio 1974.
1151. Napolitano G. - Il voto della cultura - *L'Unità*, 21 aprile 1974.
1152. Napolitano G. - Nuove prospettive per la battaglia ideale (Dopo la vittoria nel referendum) - *Rinascita*, 31 maggio 1974.
1153. Narducci A. - Sì alla famiglia - *Avvenire*, 19 aprile 1974.
1154. Nascimbeni G. - Primo sondaggio sul divorzio (Inchiesta di opinione fra gli italiani sullo scottante problema) - *Corriere della sera*, 24 gennaio 1974.
1155. Nascimbeni G. - Come è regolato nel mondo lo scioglimento del matrimonio (La questione dell'indissolubilità del vincolo) - *Corriere della sera*, 12 febbraio 1974.
1156. Nascimbeni G. - Il pacato «no» di Montale - *Corriere della sera*, 30 aprile 1974.
1157. Nascimbeni G. - Perché «sì» e perché «no» (Radiografia dell'elettorato da un'indagine Demoskopea) - *Corriere della sera*, 1° maggio 1974.
1158. Nascimbeni G. - Il «sì» e la Repubblica conciliare (Voci laiche e cultura storica di fronte al referendum: Giovanni Spadolini) - *Corriere della sera*, 5 maggio 1974.
1159. Nascimbeni G. - L'Italia senza il divorzio sarebbe un assurdo in Europa - *Corriere della sera*, 9 maggio 1974.
1160. Nasi F. - Incognita a Sud - *La Stampa*, 11 maggio 1974.
1161. Nassi E. - Non ci sono mussulmani (Pci: no alla guerra di religione) - *Il Mondo*, 2 maggio 1974.
1162. Nassi E. - La forza della ragione (Nenni: Il 12 maggio si vota no) - *Il Mondo*, 16 maggio 1974.
1163. Natta A. - Il referendum abrogativo del divorzio - *Donne e politica*, n. 22/1974.
1164. Natta A. - Una legge necessaria per la democrazia (Intervista) - *L'Unità*, 12 aprile 1974.
1165. Negri G. - Si avvicina la revisione del Concordato (La via più costruttiva è quella del negoziato con la Santa Sede) - *Corriere della sera*, 19 maggio 1974.
1166. Nenni P. - (Perché voterai no) - *Avanti!*, 11 maggio 1974.
1167. Nichols P. - Il Vaticano ha due scelte - *Il Mondo*, 30 maggio 1974.
1168. Nicolini G. - Non il divorzio chiede l'emigrato ma di riunire a sè la fa-

- miglia lontana - *L'Osservatore romano*, 10 maggio 1974.
1169. Nicolò R. - La legge non è perfetta ma difende l'istituto - *Corriere della sera*, 4 maggio 1974.
1170. Nocera T. - Risposta di un giurista a padre Rotondi - *Il Tempo*, 4 maggio 1974.
1171. Normando U. - Un giudice sul divorzio - *Corriere della sera*, 11 aprile 1974.
1172. Novelli D. - La divisione passa in seno alla Chiesa (La scelta del 12 maggio in Piemonte) - *Rinascita*, 19 aprile 1974.
1173. Novello F. - Il divorzio non è un progresso, ma un tuffo indietro di mille anni - *L'alleanza italiana*, 30 aprile 1974.
1174. Obici G. - Agli anatemi di Fanfani Ravenna risponde no - *Paese sera*, 11 aprile 1974.
1175. Ogliastris F., Siccardi A. - Quando e come gli altri lo ammettono - *Corriere della sera*, 9 maggio 1974.
1176. Ondei E. - I due matrimoni - *Corriere della sera*, 16 gennaio 1974.
1177. Orfei R. - «Dio lo vuole» (ma che cosa?) - *Settegiorni*, 20 gennaio 1974.
1178. Orfei R. - Divorzio e referendum: come voterebbe Tommaso d'Aquino? - *Settegiorni*, 24 febbraio 1974.
1179. Orfei R. - Chiesa e bipartitismo - *Settegiorni*, 31 marzo 1974.
1180. Orfei R. - È tanto facile divorziare in Italia? - *Settegiorni*, 7 aprile 1974.
1181. Orfei R. - Qualche domanda - *Settegiorni*, 14 aprile 1974.
1182. Orfei R. - Referendum: un sasso nello stagno cattolico - *Settegiorni*, 28 aprile 1974.
1183. Orfei R. - Ottavo giorno: l'obiezione dei cattolici - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.
1184. Orlandi F. - (Chi è ancora laico lo confessi) - *L'Espresso*, 5 maggio 1974.
1185. Orsello G. P. - Per una Rai imparziale - *Il Mondo*, 28 marzo 1974.
1186. Osmani S. - Molti vescovi contrari alla «crociata» antidivorzio (In vista del referendum) - *Il Messaggero*, 8 marzo 1974.
1187. Osmani S. - Polemiche sul referendum di esponenti cattolici - *Il Messaggero*, 12 marzo 1974.
1188. Osmani S. - «Atto responsabile» il disimpegno dell'Azione cattolica - *Il Messaggero*, 15 marzo 1974.
1189. Osmani S. - Altri vescovi per una libera scelta - *Il Messaggero*, 16 marzo 1974.
1190. Osmani S. - L'abate Franzoni: il divorzio non spezza la famiglia - *Il Messaggero*, 22 marzo 1974.
1191. Osmani S. - Sul referendum alla Tv doppio confronto (Pajetta-Gonella e Cerullo-Cariglia) - *Il Messaggero*, 24 aprile 1974.
1192. Osmani S. - Due donne alla Tv per il referendum (Dibattito tra le On.li Jotti e Falcucci) - *Il Messaggero*, 25 aprile 1974.

1193. Osmani S. - Tutti i cattolici del dissenso impegnati per il no in Abruzzo (Le regioni alla vigilia del referendum) - *Il Messaggero*, 27 aprile 1974.
1194. Ossicini A. - Ancora sul referendum: fermate il mondo, voglio scendere - *L'astrolabio*, 31 gennaio 1974.
1195. Padellaro A. - Per Fanfani e De Martino il referendum deve essere una battaglia senza rotture (Ribadita la volontà di non incrinare la solidarietà fra i partiti democratici) - *Corriere della sera*, 22 aprile 1974.
1196. Padellaro A. - Fanfani cerca un argine al Sud contro i «no» del Settentrione - *Corriere della sera*, 25 aprile 1974.
1197. Padellaro A. - Fanfani parla del referendum ma ascolta gli intrighi siciliani (Il segretario dc non dimentica i problemi del partito) - *Corriere della sera*, 28 aprile 1974.
1198. Padellaro A. - Come il MSI usa il referendum per uscire dall'isolamento politico - *Corriere della sera*, 7 maggio 1974.
1199. Paissan M. - La guerra di religione c'è, ma fra i cattolici - AUTORI VARI, *Famiglia e società capitalistica*, Roma, Alfani, 1974, 211.
1200. Pajetta G. C. - Relazione al Comitato centrale del PCI sulla campagna per il referendum - *L'Unità*, 28 marzo 1974.
1201. Pajetta G. C. - Vittoria della ragione - *Rinascita*, 17 maggio 1974.
1202. Pannella M. - Vade retro referendum (Divorzio. Uno scontro su temi fondamentali di civiltà può anche rivelare l'esistenza di una forte alternativa democratica alla Dc. Il Vaticano lo sa, la Dc anche. E allora?) - *L'Espresso*, 20 gennaio 1974.
1203. Pannella M. - Evviva Gabrio - *Il Mondo*, 8 febbraio 1974.
1204. Pannella M. - Onorevole mendicizia - *Il Mondo*, 21 febbraio 1974.
1205. Pannella M. - Il microfono del regime - *Il Mondo*, 7 marzo 1974.
1206. Pannella M. - «Il Popolo» furioso - *Il Mondo*, 14 marzo 1974.
1207. Pannella M. - «Il Popolo» dei ricatti - *Il Mondo*, 21 marzo 1974.
1208. Pannella M. - Perché vincere - *Il Mondo*, 4 aprile 1974.
1209. Pannella M. - Risposta al Pci - *Il Mondo*, 4 aprile 1974.
1210. Pannella M. - Talento nel perdere - *Il Mondo*, 11 aprile 1974.
1211. Pannella M. - È davvero primavera? - *Il Mondo*, 25 aprile 1974.
1212. Pannella M. - Un Sossi per il sì - *Il Mondo*, 2 maggio 1974.
1213. Pannella M. - Gli abrogatori - *Il Mondo*, 9 maggio 1974.
1214. Pannella M. - Il popolo li spazzi via - *Il Mondo*, 16 maggio 1974.
1215. Papi C. - Referendum. Quel vescovo li piacerebbe a Fortuna - *L'Espresso*, 17 marzo 1974.
1216. Papi C. - Nossignore, caro monsignore (Azione cattolica) - *L'Espresso*, 31 marzo 1974.
1217. Papi C. - Gedda lancia l'operazione Pasqua - *L'Espresso*, 14 aprile 1974.
1218. Papi C. - Una raffica di sì a bruciapelo - *L'Espresso*, 5 maggio 1974.

1219. Papi C. - Anche la Chiesa punta sul 13 - *L'Espresso*, 12 maggio 1974.
1220. Parca G. - La tristissima condizione di chi era separato a vita (Riflessioni sul diritto di avere la legge che regola il divorzio) - *La Stampa*, 9 maggio 1974.
1221. Parise G. - Sì al divorzio, no al matrimonio - *Panorama*, 14 marzo 1974.
1222. Parisi A. - Intervento alla Tavola rotonda: Referendum e sistema politico italiano - *il Mulino*, 1974, 110.
1223. Parodi S. - Contro il referendum - *Corriere della sera*, 9 gennaio 1974.
1224. Parri F. - Una lettera alla LID - *Il Mondo*, 21 marzo 1974.
1225. Parri F. - Moralità del referendum. Sconfitto lo stato confessionale - *L'astrolabio*, 30 aprile 1974.
1226. Pasero E. - Divorzio: vasta mobilitazione democratica (Aperta la campagna per il referendum a Milano) - *Il Messaggero*, 18 febbraio 1974.
1227. Pasolini P. P. - La vera sfida - *Il Mondo*, 28 marzo 1974.
1228. Pasquino G. - Intervento alla Tavola rotonda: referendum e sistema politico italiano - *il Mulino*, 1974, 116.
1229. Passerin d'Entrèves A. - Cattolici al bivio (Con il referendum) - *La Stampa*, 22 gennaio 1974.
1230. Pasti D. - Lo slogan di Gedda è: «Sì come il giorno delle nozze» - *L'Espresso*, 24 febbraio 1974.
1231. Pasti D. - Ma dal cielo viene giù una rotativa - *L'Espresso*, 31 marzo 1974.
1232. Pasti D. - Il «sì» è il genio della stirpe - *L'Espresso*, 14 aprile 1974.
1233. Patroni Griffi G. - Ragazzi, difendete una legge che vuol dire Libertà - *Il Messaggero*, 8 maggio 1974.
1234. Pavolini P. - Quel peccatore di Berlinguer - *L'Espresso*, 20 gennaio 1974.
1235. Pavolini P. - E Togliatti disse: amen (Referendum/Siamo ormai allo scontro. Ma esso cominciò in verità in un giorno di marzo del 1947. Ecco il racconto di una grande battaglia parlamentare, quella per l'articolo 7, da cui lo Stato uscì sconfitto) - *L'Espresso*, 17 febbraio 1974.
1236. Pecorini G. - Ma i vescovi emiliani propongono un «Concordato» - *L'Espresso*, 27 gennaio 1974.
1237. Pedrazzi L. - Intervento alla Tavola rotonda: Referendum e sistema politico italiano - *il Mulino*, 1974, 120.
1238. Pedrazzi L. - L'assurdo scontro del referendum - *Corriere della sera*, 9 febbraio 1974.
1239. Pedrazzi L. - Ma in TV non si può dire - *L'Espresso*, 3 marzo 1974.
1240. Pedrazzi L. - Ma gli obiettori rispondono così - *L'Espresso*, 5 maggio 1974.
1241. Pedrazzi L. - Nuovo dialogo tra i cattolici - *Il Giorno*, 19 maggio 1974.
1242. Pellegrino M. - Mons. Pellegrino chiarisce la propria «notificazione» - *La Stampa*, 19 aprile 1974.
1243. Pennisi P. - Si impone la riforma - *Il Tempo*, 3 maggio 1974.
1244. Perego F. - Divorzio in nome di Dio - Padova, Marsilio, 1974, pp. 344.

1245. Perego F. - Perché è scoppiata la bufera tra i cattolici - *Il Tempo*, 8 febbraio 1974.
1246. Perego F., Valente L. - Bufera tra i cattolici per il referendum sul divorzio - *Tempo*, 8 febbraio 1974.
1247. Perego F., Vigorelli P., Zucchelli C. - Così i partiti si preparano alla battaglia per il referendum - *Tempo*, 18 gennaio 1974.
1248. Perfetti M. - A favore del referendum - *Corriere della sera*, 9 gennaio 1974.
1249. Petroncelli M. - Assurdità morali e giuridiche - *Società nuova*, 21 aprile 1974.
1250. Piazzesi G. - Non è tempo di crociate - *Corriere della sera*, 8 gennaio 1974.
1251. Picano E. - Cattolici preti divorzisti ed obbedienza - *Il Tempo*, 7 maggio 1974.
1252. Piovene G. - Non mentire (Davanti al referendum) - *La Stampa*, 12 maggio 1974.
1253. Piperno Beer S. - Davide e «Golia» - *Il Mondo*, 25 aprile 1974.
1254. Pivano F. - Una violenza mentale - *Il Mondo*, 4 aprile 1974.
1255. Placco G. - Laicismo in tribunale - *Il Mondo*, 16 maggio 1974.
1256. Politi M. - L'Azione cattolica richiamata all'ordine - *Il Messaggero*, 16 marzo 1974.
1257. Politi M. - I Vescovi chiedono l'allineamento dell'Azione cattolica - *Il Messaggero*, 19 marzo 1974.
1258. Politi M. - Esplose nell'Azione cattolica il dissenso - *Il Messaggero*, 20 marzo 1974.
1259. Politi M. - 44 preti veneti contro l'abrogazione della legge sul divorzio - *Il Messaggero*, 10 aprile 1974.
1260. Politi M. - I cattolici democratici replicano agli attacchi clericali (Il no è un «dovere di coscienza») - *Il Messaggero*, 22 aprile 1974.
1261. Politi M. - Se la Dc vincerà si aprirà un periodo oscuro (La Malfa sul referendum) - *Il Messaggero*, 25 aprile 1974.
1262. Politi M. - Gli antidivorzisti smentiti da precise statistiche (Tribuna del referendum alla Tv) - *Il Messaggero*, 27 aprile 1974.
1263. Politi M. - Don Franzoni sospeso a divinis perché contrario alla «crociata antidivorzista» - *Il Messaggero*, 28 aprile 1974.
1264. Politi M. - I cattolici democratici ribadiscono la legittimità del «no» - *Il Messaggero*, 5 maggio 1974.
1265. Politi M. - Fede speranza falsità (Come la stampa diocesana nel Veneto ha svolto la campagna contro il divorzio) - *Il Messaggero*, 13 maggio 1974.
1266. Ponz de Leon S. - Le antiche ragioni di una scelta - *La voce repubblicana*, 11 maggio 1974.
1267. Pratesi P. - Referendum: De Martino dice no a Fanfani - *Settegiorni*, 13 gennaio 1974.

1268. Pratesi P. - La Dc, lo Stato e la Chiesa - *Settegiorni*, 13 gennaio 1974.
1269. Pratesi P. - I cattolici al bivio - *Settegiorni*, 27 gennaio 1974.
1270. Pratesi P. - I cattolici oltre il referendum - *Settegiorni*, 24 febbraio 1974.
1271. Pratesi P. - 12 maggio: le ragioni del «no» - *Settegiorni*, 12 maggio, 1974.
1272. Pratesi P. - Referendum: l'immagine del Paese è cambiata - *Settegiorni*, 19 maggio, 1974.
1273. Pratesi P. - La questione democristiana - *Settegiorni*, 26 maggio 1974.
1274. Premoli A. - I sindacati e il divorzio - *Il Tempo*, 7 aprile 1974.
1275. Prosperi G. - Il divorzio è liberale - *Il Tempo*, 3 maggio 1974.
1276. Prunas-Tola A. - Un popolo che crede - *Il Mondo*, 25 aprile 1974.
1277. Prunas-Tola A. - Il cardinale mi ha chiamato - *Il Mondo*, 9 maggio 1974.
1278. Pucci F. - Un intervento di Paolo VI sulla legge matrimoniale (Il discorso dopo le critiche di d'Avack, ex rettore dell'Università di Roma, al diritto canonico. «Sono leggi che meritano fiducia») - *La Stampa*, 1° febbraio 1974.
1279. Quaranta G. - Intervista di Nilde Iotti: Se perdiamo, guai - *Panorama*, 21 febbraio 1974.
1280. Quaranta G. - Il domani è più importante (Intervista di Arnaldo Forlani) - *Panorama*, 16 maggio 1974.
1281. Quercini G. - Catania. Alle radici del no - *Rinascita*, 31 maggio 1974.
1282. Ranzi P. G. - Ordine, legge e famiglia cattolica - AUTORI VARI, *Famiglia e società capitalistica*, Roma, Alfani, 1974, 38.
1283. Rapisarda A. - Orientata per il «no» al referendum la maggioranza in Sicilia (Secondo un sondaggio dei gesuiti) - *Il Messaggero*, 3 maggio 1974.
1284. Rapisarda A. - Calabria: indifferenti sul divorzio le clientele della Dc - *Il Messaggero*, 4 maggio 1974.
1285. Ravaioli D. - L'On. Iotti considera la «colpa» una nozione «borghese» - *Società nuova*, 7 aprile 1974.
1286. Reale R. - Parere di giovani sui compiti del clero nella nuova società (Una inchiesta sulla religiosità in Piemonte) - *La Stampa*, 17 aprile 1974.
1287. Red - Le regole del gioco - *La voce repubblicana*, 12 maggio 1974.
1288. Revelli S. - La UIL si dichiara favorevole al divorzio - *Corriere della sera*, 27 marzo 1974.
1289. Ribero A. - I bimbi che si chiedono «Che cos'è il divorzio?» - *La Stampa*, 16 aprile 1974.
1290. Rizzi L. - Referendum. Consensi e polemiche sulla proposta del segretario PSI (Gli sforzi per evitare la consultazione sul divorzio) - *Il Giorno*, 4 gennaio 1974.
1291. Rizzi L. - Fanfani risponde ai partiti laici (Il divorzio) - *Il Giorno*, 5 gennaio 1974.
1292. Rizzi L. - Su divorzio e referendum duello a distanza laici-Dc (La situazione politica a una svolta difficile) - *Il Giorno*, 6 gennaio 1974.

1293. Rizzi L. - PCI - Soluzione o scontro duro. Commento dc: è un brutto inizio (La replica di Fanfani sul problema divorzio-referendum) - *Il Giorno*, 8 gennaio 1974.
1294. Rizzi L. - Proposta di un vertice dai liberali ai comunisti (Per il divorzio) - *Il Giorno*, 9 gennaio 1974.
1295. Rizzi L. - PCI: tra pochi giorni (forse) un'iniziativa sul divorzio (Per evitare il referendum) - *Il Giorno*, 10 gennaio 1974.
1296. Rizzi L. - Il referendum è (quasi) certo (Margini sempre più stretti) - *Il Giorno*, 11 gennaio 1974.
1297. Rizzi L. - Fanfani: non è stato possibile trovare un punto d'accordo (Divorzio: referendum a primavera) - *Il Giorno*, 12 gennaio 1974.
1298. Rizzi L. - La campagna per il referendum è necessario che non degeneri (Divorzio/Una contrapposizione frontale nuocerebbe al Paese) - *Il Giorno*, 13 gennaio 1974.
1299. Rizzi L. - La DC: «Non vogliamo spaccature nel Paese» (Il referendum sul divorzio) - *Il Giorno*, 15 gennaio 1974.
1300. Rizzi L. - Divorzio: occorre evitare contraccolpi sul governo (Decise prese di posizione all'interno della maggioranza) - *Il Giorno*, 17 gennaio 1974.
1301. Rizzi L. - La DC sul referendum: tener fuori la politica (Monito contro alcune «sortite» nel PCI) - *Il Giorno*, 19 gennaio 1974.
1302. Rizzi L. - Fanfani: il referendum va fatto al più presto (Affrontato in due comizi lo «spinoso problema») - *Il Giorno*, 20 gennaio 1974.
1303. Rizzi L. - Non faranno comizi i ministri della DC (Referendum/Una decisione distensiva) - *Il Giorno*, 23 gennaio 1974.
1304. Rizzi L. - Proposte dal PCI modifiche alla legge (Referendum/Vorrebbero che le schede bianche concorressero alla definizione del «quorum». Negativa risposta di Scalfaro) - *Il Giorno*, 25 gennaio 1974.
1305. Rizzi L. - Per il referendum vertice a quattro (In programma per la prossima settimana) - *Il Giorno*, 26 gennaio 1974.
1306. Rizzi L. - È sempre il referendum al centro del dibattito (Dentro e fuori del Parlamento) - *Il Giorno*, 23 marzo 1974.
1307. Rizzi L. - Fanfani: sì al referendum per evitare il «compromesso» - *Il Giorno*, 31 marzo 1974.
1308. Rizzi L. - Fanfani sul referendum: «La DC non cerca pretesti» - *Il Giorno*, 9 aprile 1974.
1309. Rizzi L. - L'indomani del 12 maggio - *Il Giorno*, 3 maggio 1974.
1310. Rizzi L. - Referendum. I partiti pensano al dopo-voto - *Il Giorno*, 9 maggio 1974.
1311. Rizzi L. - La DC conferma la sua linea post-referendum - *Il Giorno*, 10 maggio 1974.

1312. Rizzi L. - Referendum. Domani si vota - *Il Giorno*, 11 maggio 1974.
1313. Rizzi L. - Nessuno vuole forzare il successo del «no» - *Il Giorno*, 16 maggio 1974.
1314. Roccella F. - Un'intesa immediata - *Il Mondo*, 28 febbraio 1974.
1315. Rodari G. - Piccola inchiesta in famiglia - *Paese sera*, 3 febbraio 1974.
1316. Rodinò M. - Il vero significato del voto di domenica - *Il Tempo*, 9 maggio 1974.
1317. Rodotà S. - L'ipocrisia antidivorzista - *Panorama*, 25 aprile 1974.
1318. Rodotà S. - Repubblica vaticana - *Il Mondo*, 16 maggio 1974.
1319. Rodotà S. - La giusta strada del nuovo modello (La riforma del diritto di famiglia) - *Il Giorno*, 19 maggio 1974.
1320. Romano L. - Libertà o tutela - *L'Unità*, 10 maggio 1974.
1321. Romoli P. - Si vota su una legge non sul divorzio in astratto - *Il Tempo*, 1° maggio 1974.
1322. Ronchey A. - La demagogia plebiscitaria - *La Stampa*, 4 maggio 1974.
1323. Roscetti I. - Risposta a fratel Carretto - *Il Tempo*, 12 maggio 1974.
1324. Rospigliosi G. - Paolo VI parla delle critiche al codice di diritto canonico (Udienza ai giudici della Sacra Rota) - *Il Tempo*, 1° febbraio 1974.
1325. Rospigliosi G. - L'Azione cattolica rinnova il suo impegno antidivorzista (Il convegno delle presidenze diocesane) - *Il Tempo*, 20 marzo 1974.
1326. Rospigliosi G. - L'appello del Papa - *Il Tempo*, 10 maggio 1974.
1327. Rossi G. - Divorzio e civiltà - *Il Tempo*, 19 aprile 1974.
1328. Rotondi V. - Referendum, divorzio e «matrimonio sacramento» - *Il Tempo*, 20 gennaio 1974.
1329. Rotondi V. - Il fermo indirizzo dell'Unione Giuristi cattolici (Risposta a Mario Bern) - *Il Tempo*, 28 aprile 1974.
1330. Rotondi V. - Ma... la Sacra Rota!! - *Il Tempo*, 5 maggio 1974.
1331. Rotondi V. - Un invito alla riflessione - *Il Tempo*, 12 maggio 1974.
1332. Roversi R. - Divorzio e famiglia (Gli scrittori italiani e il referendum) - *Paese sera*, 4 maggio 1974.
1333. Russo G. - I punti irrinunciabili della DC - *Corriere della sera*, 13 gennaio 1974.
1334. Russo G. - PCI: abbiamo fatto di tutto per evitare lo scontro - *Corriere della sera*, 19 gennaio 1974.
1335. Russo G. - Unito il PSI in difesa del divorzio - *Corriere della sera*, 21 gennaio 1974.
1336. Russo G. - Il duro salario del matrimonio (La famiglia italiana alla prova del divorzio) - *Corriere della sera*, 25 aprile 1974.
1337. Russo G. - La donna nella tenaglia casa-lavoro (Inchiesta sulla famiglia italiana alla prova del divorzio) - *Corriere della sera*, 3 maggio 1974.

1338. Russo Kraus P. - La Chiesa avrebbe dovuto astenersi da ogni intervento - *Il Tempo*, 11 maggio 1974.
1339. Salina C. - Per Marx, antidivorzista, il matrimonio non è obbligatorio - *Il Tempo*, 1° maggio 1974.
1340. Santerini G. - Il divorzio visto dalla fabbrica (Un'inchiesta fra gli operai di Milano sul referendum) - *Corriere della sera*, 22 aprile 1974.
1341. Santerini G. - Il divorzio tra gli immigrati «Siamo felici ma votiamo no» - *Corriere della sera*, 4 maggio 1974.
1342. Santini A. - I cattolici di «Sette novembre» confermano il loro no all'abrogazione del divorzio (Conclusa l'assemblea del Movimento cristiano) - *L'Unità*, 28 gennaio 1974.
1343. Santini A. - Costituito un comitato di cattolici per sostenere il «no» nel referendum - *L'Unità*, 24 marzo 1974.
1344. Santini A. - Come il professore Gabrio Lombardi contraddice se stesso sul divorzio - *L'Unità*, 10 maggio 1974.
1345. Santini F. - Timori e interventi dei «laici» sul referendum per il divorzio (A poco più di un mese dalla consultazione popolare) - *La Stampa*, 7 aprile 1974.
1346. Saragat G. - Un appello di Saragat per il «no» - *La Stampa*, 12 maggio 1974.
1347. Sartori E. - La tradizione laica genovese contro la «crociata» di Siri - *Il Messaggero*, 30 aprile 1974.
1348. Satta S. - Significato del referendum - *Il Tempo*, 7 aprile 1974.
1349. Satta S. - Preti divorzisti - *Il Tempo*, 23 aprile 1974.
1350. Satta S. - Nel segreto di una cabina - *Il Tempo*, 11 maggio 1974.
1351. Scardocchia G. - Il divorzio e le donne - *Il Giorno*, 10 marzo 1974.
1352. Schiavello L. - Difendere con il «No» i diritti dei più deboli (Le conclusioni del dibattito promosso dall'Arci e «Presenza cattolica») - *Avanti!*, 10 maggio 1974.
1353. Schiera P. - Intervento alla Tavola rotonda: Referendum e sistema politico italiano - *il Mulino*, 1974, 126.
1354. Sciascia L. - Un divorzio all'italiana - *La Stampa*, 21 aprile 1974.
1355. Sciascia L. - Meglio dei vesperi - *La Stampa*, 15 maggio 1974.
1356. Scoppola P. - I cattolici belgi non abolirono il divorzio - *Settegiorni*, 17 marzo 1974.
1357. Scoppola P. - I due referendum della DC - *Corriere della sera*, 20 aprile 1974.
1358. Scoppola P. - Quella del «sì» è una strada chiusa - *Il Giorno*, 4 maggio 1974.
1359. Scoppola P. - I cattolici del no: un apporto di peso decisivo - *Settegiorni*, 19 maggio 1974.
1360. Scotti L. - Nell'interesse dei figli - *L'Unità*, 24 marzo 1974.
1361. Scotto I. - Replica ad una replica - *Il Tempo*, 4 maggio 1974.

1362. Segre B. - È vero, la scienza dice «No» - *Paese sera*, 11 maggio 1974.
1363. Senaldi P. - Intervento sull'articolo di S. Cotta: «Sacro e profano» - *Corriere della sera*, 16 aprile 1974.
1364. Sensini A. - Come correggere le lacune del referendum (Una legge che è un capolavoro di insipienza giuridico-politica) - *Corriere della sera*, 24 gennaio 1974.
1365. Sensini A. - Socialisti, vescovi e minacce di crisi - *Corriere della sera*, 24 febbraio 1974.
1366. Sensini A. - Solo elezioni anticipate potranno evitare il referendum - *Corriere della sera*, 3 marzo 1974.
1367. Sensini A. - Perché siamo per il divorzio - *Corriere della sera*, 6 marzo 1974.
1368. Sensini A. - Il cardinale Siri scavalca la commissione episcopale (I parroci bersagliati da messaggi a un mese dalla consultazione del 12 maggio) - *Corriere della sera*, 14 aprile 1974.
1369. Sensini A. - Un voto ragionato a favore del divorzio (Il referendum del dodici maggio) - *Corriere della sera*, 17 aprile 1974.
1370. Sensini A. - Saragat: difendere col divorzio anche la sovranità dello Stato (Intervista all'ex-Presidente che nel 1970 firmò la «Fortuna-Baslini») - *Corriere della sera*, 1° maggio 1974.
1371. Sensini A. - Malagodi: la vittoria del divorzio non aiuterà il partito comunista (Intervista del «Corriere» a uno dei più prestigiosi leader laici) - *Corriere della sera*, 10 maggio 1974.
1372. Sensini A. - Un voto per non tradire l'Europa della libertà (Conclusa la campagna del referendum) - *La Stampa*, 11 maggio 1974.
1373. Sensini A. - La democrazia si rafforza - *Corriere della sera*, 14 maggio 1974.
1374. Sensini A. - L'Italia riscoperta - *Corriere della sera*, 23 maggio 1974.
1375. Serini M. - Dalla parte di Fortuna - *L'Espresso*, 24 febbraio 1974.
1376. Silone I. - La sfida della CEI - *Il Mondo*, 2 maggio 1974.
1377. Sommaruga L. - Da cento anni (Famiglia e società. Vediamo cosa è accaduto in quei paesi dove il divorzio ormai è un'antica tradizione) - *Il Messaggero*, 29 aprile 1974.
1378. Sorge B. - I gesuiti e il divorzio - *Corriere della sera*, 6 maggio 1974.
1379. Spadini L. - Dall'astensione all'assenso anche i cattolici moderati - *Paese sera*, 20 gennaio 1974.
1380. Spadini L. - I figli accidentali di un matrimonio «mai consumato» - *Paese sera*, 3 febbraio 1974.
1381. Spadini L. - Contrasto sul referendum tra vescovi e Vaticano? - *Paese sera*, 22 febbraio 1974.

1382. Spadini L. - Vertice dell'Azione cattolica deciso a sradicare i contrasti - *Paese sera*, 18 marzo 1974.
1383. Spadini L. - Azione cattolica: rimangono profondi contrasti sul referendum - *Paese sera*, 20 marzo 1974.
1384. Spadini L. - Il parroco non ci sta - *Paese sera*, 10 aprile 1974.
1385. Spadolini G. - Lunga illusione del concordato (La diplomazia di Pio XII) - *La Stampa*, 24 gennaio 1974.
1386. Spadolini G. - De Gasperi rinnegato (Due referendum) - *La Stampa*, 26 marzo 1974.
1387. Spadolini G. - De Gasperi e referendum (Spadolini risponde al «Popolo») - *La Stampa*, 20 marzo 1974.
1388. Spadolini G. - Quale Risorgimento? (Gli avversari del divorzio lo chiamano abusivamente in causa) - *La Stampa*, 5 maggio 1974.
1389. Spadolini G. - Se Paolo VI ci ascolta (I partiti laici si muovono) (Colloquio con Spadolini, a cura di V. Giovannoni) - *Il Mondo*, 30 maggio 1974.
1390. Spagnoli U. - La famiglia si difende votando no (Intervista) - *Donne e politica*, n. 22/1974.
1391. Spagnoli U. - Smentite dalle cifre le cassandre antidivorziste (Una indagine campione nella provincia di Torino) - *Rinascita*, 18 gennaio 1974.
1392. Sterpellone A. - L'Umbria lotta per il «No» - *Il Messaggero*, 26 aprile 1974.
1393. Stinchelli F. - Pensare è dire no - *Il Messaggero*, 13 marzo 1974.
1394. Stinchelli F. - E Parigi disse no (Famiglia e società: cosa è accaduto in quei paesi dove il divorzio è ormai un'antica tradizione. Francia) - *Il Messaggero*, 22 aprile 1974.
1395. Tamburrano G. - I timori del Governo - *Il Mondo*, 17 gennaio 1974.
1396. Tamburrano G. - La crisi del compromesso - *Il Mondo*, 24 gennaio 1974.
1397. Tedesco G. - Una buona legge - *Donne e politica*, n. 22/1974.
1398. Terzi I. - Un problema sociale - *Il Tempo*, 5 maggio 1974.
1399. Tesini A. - La scadenza del referendum - *Il Tetto*, 1974, 143.
1400. Tito M. - Per il referendum è urgente decidere (Il persistente scoglio del divorzio) - *Il Giorno*, 3 gennaio 1974.
1401. Tito M. - Non potere non è non volere - *Il Giorno*, 6 gennaio 1974.
1402. Tito M. - La miccia del referendum (Un funerale e un battesimo troppo strumentalizzati) - *Il Giorno*, 17 gennaio 1974.
1403. Tito M. - L'apocalisse non ci sarà (Referendum. Tutti già più cauti) - *Il Giorno*, 19 gennaio 1974.
1404. Tognotti S. - Senato: al centro della discussione sul referendum (Oggi il voto di fiducia) - *Paese sera*, 27 marzo 1974.
1405. Tornabuoni L. - Come gira la Sacra Rota (A tre anni dall'istituzione del divorzio) - *La Stampa*, 19 gennaio 1974.

1406. Tornabuoni L. - La famiglia ha resistito (A tre anni dall'istituzione del divorzio) - *La Stampa*, 23 gennaio 1974.
1407. Tornabuoni L. - Che cosa dicono i figli (A tre anni dalla legge sul divorzio) - *La Stampa*, 3 febbraio 1974.
1408. Tornabuoni L. - Gruppo di personalità cattoliche si dichiara in favore del divorzio (Nuove forze difendono una legge giusta e civile) - *La Stampa*, 17 febbraio 1974.
1409. Tornabuoni L. - Referendum: la sinistra dc chiede piena libertà di voto sul divorzio («Non rimanere attestati sulle posizioni più retrive») - *La Stampa*, 23 febbraio 1974.
1410. Tornabuoni L. - Trattative «segretissime» per evitare il referendum? (Smentite ma anche voci di contatti) - *La Stampa*, 26 febbraio 1974.
1411. Tornabuoni L. - Dalla parte del no - *La Stampa*, 15 marzo 1974.
1412. Tornabuoni L. - Cattolici per il divorzio (Oggi convegno nazionale a Roma) - *La Stampa*, 23 marzo 1974.
1413. Tornabuoni L. - Cattolici divorzisti riuniti a convegno - *La Stampa*, 23 marzo 1974.
1414. Tornabuoni L. - Le mogli degli emigrati. Divorzio e antidivorzio nel Mezzogiorno - *La Stampa*, 23 aprile 1974.
1415. Tornabuoni L. - «Il divorzio non tocca la famiglia riguarda solo i matrimoni falliti» (Pubblico confronto a Bologna tra Baslini e Gabrio Lombardi) - *La Stampa*, 28 marzo 1974.
1416. Tornabuoni L. - I cattolici del no - *La Stampa*, 9 aprile 1974.
1417. Tornabuoni L. - Propaganda in sacrestia - *La Stampa*, 18 aprile 1974.
1418. Tornabuoni L. - La famiglia referendum - *La Stampa*, 9 maggio 1974.
1419. Tortorella A. - Una battaglia di libertà - *L'Unità*, 20 gennaio 1974.
1420. Tramarollo G. - Scuola e referendum - *Corriere della sera*, 9 maggio 1974.
1421. Tramarollo G. - Senza equivoci il no di Mazzini - *La voce repubblicana*, 11 maggio 1974.
1422. Trionfera R. - Non si vota sul governo (Colloquio con F. Orlandi) - *Il Mondo*, 31 gennaio 1974.
1423. Trovati G. - Referendum vicino. Timori per il Governo (Il divorzio e il centrosinistra) - *La Stampa*, 11 gennaio 1974.
1424. Trovati G. - Fanfani: soltanto un miracolo può evitare l'imminente referendum per il divorzio - *La Stampa*, 12 gennaio 1974.
1425. Trovati G. - Un mediatore che non c'è più - *La Stampa*, 12 gennaio 1974.
1426. Trovati G. - Si guarda a Saragat come al mediatore - *La Stampa*, 16 gennaio 1974.
1427. Trovati G. - Il Pci: è possibile trovare l'intesa (Referendum e divorzio) - *La Stampa*, 17 gennaio 1974.

1428. Trovati G. - Cattolici si schierano in difesa del divorzio (Dopo l'appello delle 92 personalità) - *La Stampa*, 19 febbraio 1974.
1429. Trovati G. - Esame di coscienza dopo il referendum - *La Stampa*, 23 maggio 1974.
1430. Tucci B. - Migliaia di divorzisti a Roma decisi alla battaglia (Imponente manifestazione all'«Adriano») - *Il Messaggero*, 21 gennaio 1974.
1431. Tucci B. - I cattolici democratici dicono «no» all'abrogazione del divorzio (In un convegno a Roma) - *Il Messaggero*, 24 marzo 1974.
1432. Tucci B. - Il PSI per il divorzio contro l'integralismo - *Il Messaggero*, 28 marzo 1974.
1433. Turoldo D. M. - Fede e rivoluzione - *Corriere della sera*, 23 aprile 1974.
1434. Tutino G. - Una scelta di libertà - *Il Tempo*, 5 maggio 1974.
1435. Ungari P. - Il disagio nella DC - *La voce repubblicana*, 12 maggio 1974.
1436. V. A. - Gabrio Lombardi era per il divorzio (Una smentita che non smentisce) - *La Stampa*, 11 maggio 1974.
1437. Vaccari L. - Per uscire dal Medioevo (Intervista a Giuseppe Branca sul referendum) - *Il Messaggero*, 31 marzo 1974.
1438. Vaccari L. - Intervista ad Alberto Moravia sul referendum - *Il Messaggero*, 17 aprile 1974.
1439. Vaccari L. - Una questione morale (Intervista a Guido Calogero sul referendum) - *Il Messaggero*, 5 maggio 1974.
1440. Valente L. - I comunisti e i cattolici contestatori - *Tempo*, 1° febbraio 1974.
1441. Valente L. - Cosa c'è dietro la denuncia di d'Avack - *Tempo*, 8 febbraio 1974.
1442. Valente L. - In paradiso con i carabinieri - *Tempo*, 8 marzo 1974.
1443. Valsecchi A. - Il passato incombe sulla famiglia - *Settegiorni*, 17 marzo 1974.
1444. Valsecchi A. - Se la rota si fa morbida - *Settegiorni*, 24 febbraio 1974.
1445. Vasari B. - Un'antica battaglia di civiltà - *L'astrolabio*, 31 marzo 1974.
1446. Vassalli G. - Una prova positiva - *Il Giorno*, 16 maggio 1974.
1447. Venditti R. - Referendum: la destra inasprisce la polemica (Toni da crociata di Gedda) - *Paese sera*, 27 gennaio 1974.
1448. Venditti R. - Sul divorzio rispettare la libertà dei cattolici dice Galloni (dc) - *Paese sera*, 26 marzo 1974.
1449. Venturini M. - Viaggio nella coscienza cattolica - *La voce repubblicana*, 11 maggio 1974.
1450. Verga L. - La ragione alle urne - *Corriere della sera*, 12 maggio 1974.
1451. Vergani L. - Le video-prediche contro il divorzio (Inchiesta sul comportamento della Rai-Tv in vista del referendum) - *Corriere della sera*, 22 febbraio 1974.

1452. Vergani L. - Il divorzio attaccato dai telepersuasori (Inchiesta sul comportamento della Rai-Tv in vista del referendum) - *Corriere della sera*, 26 febbraio 1974.
1453. Vergani L. - Il frate scomodo che si batte per il divorzio (Incontro con padre Davide Turolto nella terra di Papa Giovanni) - *Corriere della sera*, 27 marzo 1974.
1454. Villani S. - Come sarebbe l'Italia senza il divorzio (Gli interrogativi che assillano il Paese mentre si avvicina il referendum) - *Corriere della sera*, 31 gennaio 1974.
1455. Villani S. - Con licenza di annullare (Come sarebbe l'Italia senza divorzio) - *Corriere della sera*, 3 febbraio 1974.
1456. Villani S. - Che cosa accade col divorzio al più debole fra i coniugi (Uno dei nodi centrali della campagna per il referendum) - *Corriere della sera*, 18 aprile 1974.
1457. Villani S. - Le famiglie svanite nell'annullamento (Sentenze rotali e legge Fortuna-Baslini a confronto) - *Corriere della sera*, 8 maggio 1974.
1458. Villani S. - A Roma i radicali in festa preparano nuove battaglie - *Corriere della sera*, 14 maggio 1974.
1459. Virdia F. - Divorzio. Sottocultura all'attacco - *La voce repubblicana*, 12 maggio 1974.
1460. Virga P. - La terza «opinione» sul referendum - *Il Tempo*, 16 marzo 1974.
1461. Vittorelli P. - Un sì che è un no, un no che è un sì - *La Stampa*, 15 febbraio 1974.
1462. Zanda C. - Perché tutti i giornali sono tanto divorzisti - *Il Tempo*, 1 maggio 1974.
1463. Zanetti L. - I divorzisti della riserva - *L'Espresso*, 28 aprile 1974.
1464. Zanetti L. - Al di là del 12 maggio - *L'Espresso*, 5 maggio 1974.
1465. Zincone G. - Il divorzio non serve solo ai ricchi (Inchiesta fra gli operai in vista del referendum) - *Corriere della sera*, 13 aprile 1974.
1466. Zizola G. - Referendum. I vescovi preparano un documento (Riunito il «vertice» della CEI) - *Il Giorno*, 23 gennaio 1974.
1467. Zizola G. - Nessuna «crociata» da parte dei vescovi - *Il Giorno*, 26 gennaio 1974.
1468. Zizola G. - Dio a Roma (Inchiesta del vicario di Paolo VI) - *Il Giorno*, 8 febbraio 1974.
1469. Zizola G. - Cattolici contro l'abrogazione del divorzio (Referendum. Un appello sottoscritto da 100 intellettuali e sindacalisti) - *Il Giorno*, 17 febbraio 1974.
1470. Zizola G. - Riunione dei vescovi nel massimo segreto (Per la linea sul referendum) - *Il Giorno*, 19 febbraio 1974.

1471. Zizola G. - I vescovi e il referendum. Come si è giunti alla decisione - *Paese sera*, 27 febbraio 1974.
1472. Zizola G. - Retrosceca d'una scomunica - *L'Espresso*, 3 marzo 1974.
1473. Zizola G. - L'Azione cattolica s'allinea alle posizioni dei vescovi (A seguito delle osservazioni dell'episcopato) - *Il Giorno*, 20 marzo 1974.
1474. Zizola G. - Don Franzoni: il motivo del «no» - *Il Giorno*, 13 aprile 1974.
1475. Zizola G. - Per il caso Franzoni proteste e polemiche - *Il Giorno*, 29 aprile 1974.
1476. Zizola G. - Franzoni accusato di eresia dal giornale vaticano - *Il Giorno*, 3 maggio 1974.
1477. Zizola G. - Paolo VI: «Pregheremo per la pace religiosa» (Significativo accenno all'Italia) - *Il Giorno*, 6 maggio 1974.
1478. Zizola G. - La Chiesa: «Educare all'unità familiare» - *Il Giorno*, 15 maggio 1974.
1479. Zizola G. - Riserbo in Vaticano (La Chiesa valuta il significato del voto) - *Il Giorno*, 14 maggio 1974.

## *Considerazioni sul rapporto tra persona e società religiosa nel diritto canonico\**

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra persona e società religiosa come uno degli aspetti fondamentali della struttura della Chiesa. - 2. L'uomo come soggetto, fondamento e fine nella vita della Chiesa. - 3. La configurazione della Chiesa come comunione. Le due concezioni della religione come fede e come istituzione. - 4. Su alcuni recenti orientamenti della politica ecclesiastica. Necessità di rivalutare il concetto di religione vissuta principalmente come fede.

1. Nell'epoca presente gli studiosi della Chiesa dedicano giustamente particolare attenzione all'approfondimento dei problemi relativi al rapporto tra persona e società religiosa. La struttura della Chiesa – ha esattamente osservato il Le Bras<sup>1</sup> – poggia su tre piani fondamentali: *ordine interno* (rapporti fra persona e società religiosa), *ordine esterno della cristianità* (rapporti con le altre società civili e religiose), *fine ed ordine soprannaturale*: e non vi è dubbio che una adeguata valutazione dei principi affermati dal Concilio Vaticano II induca ad attribuire uno speciale rilievo proprio al tema dei rapporti tra persona e società religiosa<sup>2</sup>.

Costituisce d'altronde una esigenza fortemente avvertita nella società ecclesiastica dei nostri giorni quella di favorire con ogni mezzo la collaborazione e la solidarietà fra tutti coloro che operano all'interno della Chiesa, affinché tutti gli appartenenti al *coetus fidelium* partecipino alla lotta contro il male morale, che rappresenta «una delle maggiori forze coesive e distintive della società cristiana»<sup>3</sup>.

---

\* In *Studi di diritto canonico in onore di Marcello Magliocchetti*, Roma, Officium Libri Catholici, 1975, pp. 771-78.

<sup>1</sup> G. LE BRAS, *Prolégomènes* (in *Histoire du droit et des institutions de l'Eglise*), Paris, p. 97 sgg., 233.

<sup>2</sup> Cfr. in tal senso P. GISMONDI, *Lezioni di diritto canonico sui principi conciliari*, Roma, 1968, p. 73.

<sup>3</sup> G. OLIVERO, *Dissimulatio e tolerantia nell'ordinamento canonico*, Milano, 1953, p. 129.

Il tema dei rapporti tra persona e società religiosa, sempre importante ed attuale, ha acquistato un interesse particolare durante e dopo l'ultimo Concilio, giacché la dottrina canonistica preconciliare aveva eccessivamente insistito su certi elementi della struttura ecclesiastica ed, inquadrando la Chiesa nella figura giuridica dell'istituzione, aveva talora perso di vista il profilo della Chiesa concepita come società di uomini, come comunità di persone viventi, non soltanto come sistema giuridico e morale.

2. L'ordinamento canonico, come ogni altro ordinamento giuridico, opera su quel dato della realtà umana che è rappresentato da interessi e da attività che si svolgono sul piano sociale: il suo intervento tende appunto a valutare e qualificare, proteggere od impedire, promuovere o limitare l'attuazione di determinati interessi umani e l'esplicazione delle attività sociali e dei relativi risultati.

Non è pensabile l'elaborazione di un diritto canonico che non tenga conto dell'elemento istituzionale, della Chiesa<sup>4</sup>, ma non è neppure possibile configurare un sistema giuridico di norme che prescindano dal riferimento all'uomo e all'attività umana (*causa hominum omne ius constitutum est!*); il diritto della Chiesa è un fenomeno sociale e, come tale, disciplina le relazioni sociali dei membri della società alla quale inserisce l'ordinamento giuridico canonico: la stessa esistenza di un diritto positivo canonico implica l'esistenza di soggetti di diritto senza i quali non potrebbero concepirsi rapporti giuridici<sup>5</sup>.

Il Concilio ha chiaramente insegnato che le strutture politiche, economiche e sociali debbono essere a servizio dell'uomo, cosicché chi, nel valutare i fenomeni della vita associata, intenda trarre le conseguenze dall'ammonimento conciliare deve attribuire valore ad un sistema sociale nella misura in cui questo sia idoneo a porre le condizioni che favoriscano l'autentico perfezionamento della persona; per usare un'incisiva espressione di Giovanni XXIII nella *Pacem in terris*, «l'uomo, come tale, lungi dall'essere l'oggetto, o

---

<sup>4</sup> A. VITALE, *Sacramenti e diritto*, Freiburg-Roma, 1968, p. 50.

<sup>5</sup> Cfr. L. DE LUCA, *Considerazioni su l'autonomia e la pubblicità della Chiesa nel diritto italiano*, Milano, 1946, p. 146.

un elemento passivo della vita sociale, ne è invece e deve esserne e rimanerne il soggetto, il fondamento ed il fine»: alla luce di tale insegnamento risulta superata la concezione, sostenuta da una parte della dottrina canonistica preconciliare, secondo la quale i fedeli, in relazione con l'ufficio ecclesiastico, andrebbero considerati non come soggetti, ma come oggetto e scopo, a cui favore deve svolgersi l'ufficio medesimo.

Una delle idee più insistentemente ripetute nell'aula conciliare è stata quella del servizio (*διακονία*), in forza del quale la gerarchia, sorta dal popolo di Dio, agisce per il bene del popolo: l'accento su tale nozione ha reso più chiare sia la funzione dei pastori che offrono ai fedeli i mezzi di salvezza sia la stessa vocazione dei fedeli, che devono personalmente collaborare, in prima persona, alla diffusione e santificazione di tutta la Chiesa; giustamente si parla oggi di evangelizzazione del mondo, anziché di missione, per porre in rilievo, con opportuno realismo, che la fede non è presente neppure nel mondo ufficiale cattolico.

La gerarchia ecclesiastica è, per mandato divino, incaricata di guidare gli *homines viatores* verso la salvezza eterna: per la gerarchia vale il principio fondamentale dell'indisponibilità dei poteri conferiti *divinitus*, cosicché essa verrebbe meno al suo compito istituzionale, operando una sorta di sviamento di potere, se trascurasse di considerare che, per mandato divino, essa rappresenta in questa terra gli interessi dei fedeli al perseguimento della vita soprannaturale ed agisce per la cura di interessi che non appartengono certo all'*istituzione* Chiesa ma ai membri del *populus fidelium*, i quali, come portatori di un'anima individuale, sono titolari dei relativi interessi.

L'esatta comprensione della relazione ricorrente tra l'individuo e la società ecclesiastica nell'ordinamento canonico induce a ritenere che la Chiesa sia il mezzo necessario e insostituibile per il conseguimento del fine individuale e personale dell'individuo; considerare l'individuo come semplice mezzo per il raggiungimento dei fini collettivi della Chiesa significherebbe operare un completo capovolgimento del rapporto esistente fra l'individuo e la Chiesa<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> P. A. D'AVACK, *Considerazioni su alcune peculiarità dell'ordinamento canonico*, in *Archivio di diritto ecclesiastico*, p. 328 sgg., *ivi*, p. 335.

Nell'ordinamento canonico acquista dunque primaria importanza l'interesse dei fedeli considerati quali membri della *comunitas Ecclesiae* e la Chiesa, quale istituzione di salvezza, non è altro che il mezzo mediante il quale si rende possibile nella vita terrena il perseguimento delle finalità ultraterrene e ultramondane dei fedeli. Come per ogni istituzione giuridica, anche per la Chiesa, considerata come istituzione di salvezza, occorre rilevare che essa non può concepirsi quale ente dotato di caratteri antropomorfici, finalistici e metafisici.

È noto quanto sia discusso il problema del riconoscimento, nel diritto canonico, delle varie situazioni giuridiche soggettive nei confronti dei fedeli e non è questa la sede per riesaminare tale problema<sup>7</sup>: quel che occorre qui rilevare è che titolari degli interessi sono nell'ordinamento canonico sempre i fedeli. La gerarchia ecclesiastica è incaricata di soddisfare le esigenze dei fedeli in un modo analogo a quello in cui tale compito è attribuito nei confronti delle *organizzazioni* operanti in ogni altro gruppo sociale: che il potere non sia conferito alla sacra gerarchia dai *fideles* bensì da Cristo, che l'interesse dei fedeli non consista in un interesse temporale, terreno e materiale, ma in un interesse che si sostanzia nel perseguimento della felicità celeste, pur costituendo dei tratti caratteristici che dell'ordinamento canonico fanno un ordinamento del tutto *sui generis*, non rappresentano però elementi tali da far ritenere che nella relazione fra l'individuo e l'ente Chiesa sia l'interesse di quest'ultima ad avere la prevalenza. Del resto un interesse dell'*ente* Chiesa non ha alcun significato logico né giuridico, poiché anche nell'ordinamento canonico l'interesse appartiene sempre ai membri della relativa società, cosicché è l'interesse dei fedeli, *uti singuli* o *uti universi*, che deve essere realizzato attraverso l'opera non solo dei fedeli medesimi ma anche degli organi della gerarchia ecclesiastica.

3. Una delle più interessanti caratteristiche poste in rilievo durante il Concilio Vaticano II, soprattutto nell'elaborazione della Costituzione *De Ecclesia*, è consistita nella configurazione della Chiesa come *comunione*, con evidenti riferimenti ad una concezione che ha rap-

---

<sup>7</sup> Per alcune osservazioni in proposito può vedersi il mio volume *Considerazioni sull'elemento personale dell'ordinamento giuridico canonico*, Milano, 1971, specie, p. 47 sgg.

presentato una importante dimensione dell'ecclesiologia nella storia primitiva della Chiesa<sup>8</sup>.

L'esatta valutazione del carattere comunitario della Chiesa cattolica appare di fondamentale importanza in quanto induce ad acquisire consapevolezza del fatto che gli uomini appartenenti alla Chiesa sono pur sempre figli del loro tempo e che perciò l'applicazione, da parte loro, delle leggi preesistenti risente inevitabilmente dei caratteri culturali e sociali dell'epoca in cui vivono.

Come di recente si è esattamente osservato, nella Chiesa sono individuabili due momenti diversi della religione: il momento della religione vissuta come *fede* e il momento della religione vissuta principalmente come istituzione<sup>9</sup>. Il momento che ha vissuto la Chiesa durante e dopo il Concilio è stato caratterizzato dalla consapevolezza, acquisita nella riflessione del Vaticano II, che anche la Chiesa vive nella storia e da una maggiore attenzione per gli uomini reali di un tempo reale, per gli uomini viventi ed operanti nella realtà sociale: ne deriva la conseguenza che, poiché gli uomini sono, nella maggioranza, operai, contadini, esseri sfruttati ed umiliati da condizioni di vita disumane, la Chiesa rivolge particolare attenzione ai «poveri» e a quanti, «privati di potere economico e politico, sono nell'impossibilità d'influire sugli ordinamenti sociali e di promuovere la realizzazione di un mondo più umano nel quale si riducano sempre più quelle sperequazioni che, mentre ledono i diritti delle persone, sono fonti di conflitto e costituiscono una permanente tentazione di ricorso alla violenza»<sup>10</sup>.

Per circa duemila anni la gerarchia ecclesiastica non ha avuto il dubbio che il messaggio cristiano potesse risultare difficilmente accessibile e comprensibile per l'uomo, giacché era quasi normale

---

<sup>8</sup> Come ha osservato il MEYENDORFF (in *Esprit*, dicembre 1961, p. 795 sgg.), la Chiesa «per un cristiano dei primi secoli, era prima di tutto una *comunione*, e non un criterio esterno di sicurezza dottrinale. Egli era membro attivo di un corpo vivente: nella vita di questo corpo risiedeva per lui il miracolo dell'infallibilità e della perennità. Anche gli uomini investiti nella Chiesa di un carisma di insegnamento – i vescovi – erano al servizio di questa comunione; ne erano i ministri principali, ma non la determinavano in se stessi: *nella* Chiesa, e non al di sopra di essa, dovevano compiere il loro ministero di custodi della tradizione apostolica».

<sup>9</sup> L. BASSO, *Papa Giovanni e Papa Montini*, in *Corriere della sera*, 3 agosto 1973.

<sup>10</sup> Cfr. M. PELLEGRINO (Cardinale Arcivescovo di Torino), *Scelte della Chiesa nel mondo diviso (Cristianesimo e socialismo)*, in *La Stampa*, 24 ottobre 1973.

che il credente avesse fede fino al limite del mistero e oltre senza domandarsene la ragione: tale condizione è invece mutata con l'avvento di quel tipo nuovo di uomo che si suole designare con l'espressione «uomo moderno». Da quando l'uomo ha imparato a fare da sé, a non avere fiducia che in sé e negli altri uomini e si è abituato a vivere la propria esistenza terrena *etsi Deus non daretur* la religione ha cessato di costituire la nota dominante della cultura e della vita: quando le varie Chiese hanno acquistato consapevolezza che l'uomo si allontanava dal messaggio cristiano esse si sono proposte di rendere quest'ultimo più accessibile alla mentalità dell'uomo moderno.

Non vi è dubbio che il tentativo di fare comprendere ed apprezzare il messaggio cristiano agli uomini del nostro tempo è anche una questione di linguaggio, ma, naturalmente, il problema non consiste soltanto nell'adottare un linguaggio più moderno, più vivo e, proprio in quanto tale, più accessibile e gradito all'uomo di oggi, giacché occorre anche individuare il significato esatto di «messaggio cristiano»<sup>11</sup>, da intendere innanzi tutto come comandamento dell'amore verso il prossimo, e proporsi di usare metodologie e sistemi diversi nei rapporti tra società religiosa istituzionalmente organizzata e persona umana. «I nostri metodi pastorali – ha osservato di recente Paolo VI in un documento di lavoro spedito alle Conferenze episcopali dei diversi paesi del mondo – forse non si adattano sempre alle esigenze dell'uomo contemporaneo ... I sistemi di un tempo, rispondenti alle necessità di un diverso contesto sociologico non fanno più altrettanta presa su di una società e mentalità profondamente mutate ... Le condizioni nelle quali viviamo ci obbligano perciò tutti a rivedere i metodi, a cercare con ogni mezzo di studiare come portare all'uomo moderno il messaggio cristiano».

4. L'esatta valutazione del disagio che si avverte nella vita della Chiesa cattolica (e delle altre Chiese cristiane) induce a domandarsi quali siano i rimedi che possano più opportunamente adottarsi per ovviare a tale stato di cose; in particolare, per quanto riguarda la Chiesa cattolica, viene spontaneo domandarsi se gli orientamenti assunti di recente, in ordine a vari problemi concreti, dalla gerarchia ecclesiastica

---

<sup>11</sup> Per una acuta e sintetica analisi di tale problema cfr. A. GUERRIERO, *La regola d'oro*, in *Corriere della sera*, 6 agosto 1973.

siano idonei allo scopo di superare lo stato di incertezza e di tensione esistente all'interno della Chiesa o, al contrario, non ne favoriscano in una certa misura gli effetti negativi accentuando talune reazioni.

Per limitarsi soltanto ad alcuni esempi che sembrano più significativi, non pare che certi recenti atteggiamenti della politica ecclesiastica siano ispirati da un senso di fiducia nell'uomo e dall'intento di fare affidamento sull'iniziativa dell'uomo comune, suscitandone la responsabilità personale: così, la fiducia riposta nella politica concordataria e nella trattativa da potenza a potenza nei rapporti con gli Stati; la confusione tra Chiesa e potere politico; la riduzione della collegialità al ruolo di mera consulenza; la crisi dell'ecumenismo cattolico; il rifiuto del dialogo anche all'interno della Chiesa; l'elaborazione di una *Lex fundamentalis Ecclesiae*, nonostante le perplessità di quanti hanno posto in rilievo il pericolo che, attraverso una legge definitiva, perché «fondamentale», si paralizzi la spontanea evoluzione in corso su alcuni problemi importanti che il Vaticano II non ha risolto e talora neppure affrontato (come il rapporto corretto tra primato e collegialità, la teologia delle Chiese locali, la natura del Sinodo, la posizione ed il ruolo di un collegio cardinalizio in relazione alla elezione del papa, le diverse forme di corresponsabilità proprie dei laici nella Chiesa); il tentativo di rafforzare i vertici della diplomazia pontificia.

Non è difficile comprendere che taluni di questi orientamenti rivelano una impostazione ed una scelta ben precise, fondate sulla premessa che oggi sia soprattutto necessario difendere l'autorità da ogni forma di contestazione (come espressione di tale tendenza può ricordarsi la prolusione del Card. Felici al recente Congresso internazionale di diritto canonico, che è stata sinteticamente interpretata come un «duro monito per il dissenso cattolico»).

Certo, l'accettazione della contestazione può venire soltanto da chi abbia fede nell'uomo ed intenda compiere un atto di grande coraggio ritenendo che l'uomo «non possa ridursi a mero ricercatore di benessere, finisca sempre di avvertire il mistero che egli è – la strana inspiegabile cosa, che è il posto dell'uomo nell'universo – e di ricercare il divino»<sup>12</sup>. Avere fiducia nell'uomo ed acquisire una mentalità

---

<sup>12</sup> A. C. JEMOLO, *Dopo Giovanni (Bilancio di un papato)*, in *La Stampa*, 2 giugno 1973.

di apertura ad esso può sembrare più arduo e rischioso che affidarsi a secoli di esperienza, durante i quali la Chiesa si è sempre proposta, con successo, di accordarsi con i vari regimi politici succedutisi nel tempo ed è riuscita a conseguire privilegi e garanzie; e tuttavia, se si pongono in rilievo le conseguenze di tale politica ecclesiastica e non si vogliono chiudere gli occhi di fronte alla realtà, può agevolmente notarsi che Dio è stato gradualmente estromesso dalla politica, dalla scienza, dalla filosofia, dalla morale, dalla pedagogia e da molte altre attività umane.

Sono naturalmente varie e di origine diversa le ragioni che hanno portato a questo stato di cose: tra le principali può, a mio avviso, ricordarsi la tendenza, da parte dei rappresentanti della società religiosa, a porre troppo spesso l'accento sulla religione vissuta come istituzione, sulla gerarchia, sull'apparato, a riconoscere prevalente il momento gerarchico sul momento comunitario e a svalutare il concetto di Chiesa come luogo della liberazione e della crescita dell'uomo, trascurando il momento della religione vissuta come fede.

Come ha osservato Guerzoni al recente Congresso internazionale di diritto canonico, «il futuro della Chiesa si gioca nell'alternativa tra una Chiesa omogenea all'assetto di potere e ai valori della società profana e una Chiesa che anche nelle sue leggi, strutture, disciplina, si ponga come fedele ad un'altra pace, ad un'altra libertà, ad un'altra giustizia...».

A me sembra che ogni spirito aperto, cui stia a cuore una prospettiva che contribuisca a salvare l'uomo e a creare una società in cui ciascuno sia presente responsabilmente, possa convenire che la possibilità per la Chiesa di continuare ad offrire il messaggio cristiano deriva dalla sua capacità di trasformarsi da *apparato* in semplice *comunità* di uomini che abbiano la forza di portare la propria testimonianza, in prima persona, in mezzo agli altri uomini.

## *La libertà religiosa nella società italiana\**

### *I. PREMESSE INTRODUTTIVE E CENNI STORICI*

1. *Premessa.* Il problema della libertà, che è destinato a riproporsi alla coscienza di ogni generazione, rimane tuttora aperto in ogni parte del mondo e deve oggi essere valutato tenendo presenti le nuove ed insidiose difficoltà imposte dalla società industriale di massa.

Il presente lavoro riguarda la libertà religiosa, la prima libertà affermatasi nello stato moderno, nella società civile italiana. Tale ricerca può non suscitare alcuna difficoltà ove la si imponi da un punto di vista esclusivamente formale, considerando cioè le possibilità di scelta teoricamente offerte dall'ordinamento positivo agli individui ed ai gruppi sociali; una indagine più complessa occorre invece condurre se, con maggiore aderenza alla realtà sociale, ci si propone di valutare, con criterio per così dire sociologico, il grado di effettivo esercizio delle libertà in tema di religione con riferimento all'ordinamento italiano degli ultimi decenni.

L'analisi del concetto di libertà giuridica induce spesso a precisare che spetta all'ordinamento individuare particolari sfere di attività nei confronti delle quali è vietato o limitato l'esercizio di attività o poteri da parte dei singoli o dello stato: in tale prospettiva, all'ordinamento giuridico viene attribuito il compito di prevedere un sistema di garanzie per i singoli soggetti (individuali e collettivi), affinché vengano rimossi gli ostacoli che concretamente limitano l'esercizio di quelle attività. D'altra parte, la concezione del diritto come strumento di garanzia e difesa della sfera individuale, concezione che si collega al presupposto della naturale capacità di autorealizzarsi riconosciuta (in astratto) ad ogni persona, risulta smentita anche nella fase storica che ne accompagna l'elaborazione e la recezione nei sistemi codificati.

---

\* In *Teoria e prassi delle libertà di religione*, a cura di P. BELLINI, Bologna, il Mulino, 1975, pp. 313-422.

L'insoddisfazione che si avverte per la concezione esclusivamente garantista dell'ordinamento giuridico è fondata sulla consapevolezza che molto spesso l'analisi delle formule giuridiche in tema di libertà non consente di superare lo schermo dietro il quale continuano a rimanere largamente insoddisfatte le istanze di libertà dei consociati: consapevolezza che nasce dalla legittima diffidenza per le «libertà formali», molto spesso purtroppo utilizzate proprio per negare le «libertà sostanziali», e che induce il giurista dei nostri giorni a rilevare, quanto più possibile, i dati non dagli enunciati normativi ma dalla realtà. Per questa ragione nel presente scritto, anziché procedere ad un esame analitico delle norme contemplate nell'ordinamento a tutela della libertà in materia religiosa, si tenterà di individuare le istanze e le pretese che sono rimaste insoddisfatte nonostante la presenza di una normativa (costituzionale) formalmente destinata a tutelarle ed apparentemente idonea a tale fine: questo risultato potrà tuttavia conseguirsi soltanto mediante una analisi dei rapporti sociali che consenta di cogliere quali effettive condizioni abbiano impedito lo sviluppo della personalità in materia religiosa e quali abbiano determinato o favorito l'alienazione degli individui in questo particolare e delicato settore della loro vita privata. Soltanto una attenta valutazione della concreta realtà sociale può consentire di stabilire se il vigente diritto e l'interpretazione data ai principi normativi siano risultati idonei a soddisfare le istanze di libertà provenienti dai consociati.

La necessità di attribuire la dovuta importanza a una serie di elementi e contenuti pregiudiziali ritenuti estranei all'analisi giuridica dalle impostazioni metodologiche che si collegano al positivismo e al formalismo giuridico nasce dalla convinzione che un sistema esclusivamente dogmatico non permette di valutare gli interessi che si rivelano nell'ambito della realtà sociale e non consente di individuare gli elementi politico-sociali sottostanti alla normativa di diritto positivo. Limitare l'esame della realtà alla sua entità normativa e trascurare l'analisi della realtà sociale significa precludersi la possibilità di verificare se la disciplina giuridica corrisponde alle istanze di libertà: e non si tratta di una lacuna di portata limitata se si considera che l'esperienza storica dimostra come assai spesso la proclamazione dei diritti di libertà astrattamente e solennemente consacrati nelle costituzioni non ha alcuna pratica efficacia nel complesso dei rapporti societari entro il quale essi si trovano ad operare.

## 2. *La libertà religiosa nella società italiana del periodo liberale.*

Il problema della libertà in materia religiosa deve essere affrontato tenendo presenti le esperienze storiche del passato, nel quale molte istanze di libertà sono rimaste in Italia insoddisfatte e valutando alla luce di tali esperienze i problemi del presente e le prospettive per il futuro. In tema di diritti di libertà assume infatti particolare rilievo il passaggio da un'epoca legata alla nascita dello stato liberale uscito dalla rivoluzione francese, una epoca nella quale il problema fondamentale consisteva nella rivendicazione della posizione dell'individuo di fronte allo stato, ad un periodo storico, come quello in cui viviamo, in cui si assiste al prevalere del sociale e del collettivo sul particolare e sull'individuale.

Se si vogliono schematicamente indicare le tendenze della politica italiana, prima dell'avvento al governo del fascismo, con particolare riferimento alle libertà dei cittadini e dei gruppi sociali in materia religiosa, occorre ricordare che in quell'epoca la religione veniva concepita come un problema individuale di esclusiva competenza dei cittadini, cosicché la protezione dell'individuo e delle sue libertà aveva sempre la prevalenza rispetto alla tutela del gruppo nel quale il singolo era inserito. La libertà della persona umana costituiva il valore centrale oggetto di tutela nell'ordinamento ed a tale principio era ispirata, anche in materia religiosa, la disciplina di molti istituti giuridici di quel periodo.

Nel regime liberale, tuttavia, non soltanto continuavano ad operare (nella scuola, nella famiglia, nell'economia) vari fattori che, nella società, impedivano una reale facoltà di scelta tra ateismo e religione, ma si assisteva spesso ad una effettiva intolleranza nei confronti del dissenso ed al disconoscimento di libertà diverse da quella individuale. Così, in materia religiosa, l'orientamento del legislatore liberale consisteva soprattutto nel garantire la libertà e l'eguaglianza dei cittadini come singoli, mentre assai minore era la preoccupazione per la libertà dei gruppi sociali con finalità religiosa: in tal periodo, infatti, la libertà concessa alle confessioni religiose consisteva in un atteggiamento di indifferenza dell'ordinamento giuridico nei confronti delle collettività organizzate per il raggiungimento di scopi culturali. Questa posizione si esplicava anzi molto spesso in una posizione di sfavore e di ostilità nei confronti del fenomeno religioso collettivamente considerato, giustificata anche con l'avversione per ogni vincolo costituente un

legame per i cittadini ed i vari gruppi sociali operanti nella comunità: la conseguenza era che, molto spesso, come è avvenuto in occasione della legislazione soppressiva ed eversiva, il legislatore interpretava le esigenze religiose dei cittadini secondo l'esclusivo punto di vista dello stato e predisponeva un sistema di subordinazione e di controlli condizionati agli interessi politici dello stato. Data la prevalenza attribuita al momento individuale della libertà religiosa rispetto a quello collettivo, il principio di libertà religiosa veniva pertanto disconosciuto in uno dei suoi più rilevanti profili, quello collettivo-istituzionale, con la conseguenza che la svalutazione del momento collettivo della libertà in materia religiosa, collegandosi all'atteggiamento di ostilità nei confronti delle organizzazioni ecclesiastiche, si traduceva in una serie di restrizioni all'attività delle varie confessioni religiose, con particolare riferimento a quella cattolica.

3. *La libertà in materia religiosa nel ventennio fascista.* Con l'avvento del regime fascista si è verificato anche nella società italiana un fenomeno caratteristico di ogni forma di governo totalitario: l'assorbimento nello stato di ogni aspetto della vita sociale e la limitazione di ogni espressione di libertà; lo stato totalitario si ritiene l'esclusivo rappresentante della vita sociale e non ammette che esistano altri corpi sociali, orientati verso il conseguimento di autonome finalità.

Nella disciplina del fenomeno religioso lo stato fascista non si preoccupò mai di garantire la tutela dell'individuo e delle sue libertà, bensì di interpretare e regolare in modo unilaterale, e quindi molto spesso arbitrario, gli interessi del corpo sociale, negando ogni potere di autodeterminazione nei confronti dei componenti la società nazionale.

L'ideologia fascista si propose in ogni occasione di affermare la superiorità dello stato nei confronti degli individui e dei corpi sociali, contrastando decisamente le istanze di libertà e le esigenze di autodeterminazione dei consociati. Il disconoscimento del principio di autodeterminazione in materia religiosa si attuò soprattutto nel periodo fascista mediante l'eliminazione della sfera di libertà spettante ai gruppi e alle associazioni preesistenti e la loro utilizzazione ai fini del raggiungimento di finalità politiche statuali: ciò non significa che in quel periodo vi fosse un atteggiamento di favore nei confronti delle libertà individuali, ma non vi è dubbio che in ogni stato totalitario la preoccupazione principale consiste nel rifiutare qualunque libertà

nei confronti dei gruppi sociali, sul fondamento del presupposto che soltanto nell'individuo la libertà può essere separata dall'autorità, mentre il riconoscimento della libertà di una collettività non può non comportare anche il riconoscimento dell'autorità che opera all'interno del gruppo sociale.

## II. CRONACA DI UN TRENTENNIO (1945-1974)

4. *Premessa.* La caduta del fascismo non ha costituito l'elemento risolutore per fare *tabula rasa* col passato e per segnare una decisa svolta nella vita politica italiana, poiché non si sono avuti il coraggio e la capacità di rinnovare i quadri della nostra classe politica e di superare l'avversione della burocrazia per l'attuazione di un sistema realmente democratico.

Dopo quasi trent'anni dall'instaurazione dell'ordinamento repubblicano rimangono in vigore le leggi fondamentali conformi ai principi ispiratori del sistema fascista e non è prevedibile in un prossimo futuro una riforma della legislazione italiana coerente con la volontà innovatrice espressa dall'introduzione del nuovo ordinamento.

Se fin dai primi anni dopo l'entrata in vigore della costituzione, quando era realizzabile una efficace collaborazione tra le correnti politiche nello spirito della democrazia e della libertà, si fossero rispettate lealmente ed integralmente le norme costituzionali in materia religiosa, tenendo presenti tutti i principi costituzionali rispetto ai quali doveva svolgersi l'attività di interpretazione normativa, la situazione di illibertà attuata durante il ventennio fascista sarebbe stata rapidamente e, forse, definitivamente capovolta e si sarebbe potuto così conseguire una piena e completa libertà religiosa, consistente nella libertà di coscienza per tutti, senza discriminazioni individuali, nell'eguale trattamento giuridico per tutti i culti, derivante da una valutazione non confessionale da parte degli organi chiamati ad applicare il sistema normativo, e nella neutralità ed imparzialità dello stato in materia religiosa.

Ma così non è stato! Ed occorre allora innanzi tutto verificare in quale misura i principi di libertà in materia religiosa e gli ideali di libertà espressi dai rappresentanti delle minoranze religiose in Italia siano stati attuati, per potere riscontrare l'eventuale corrispondenza

o l'eventuale contrasto con le istanze provenienti dalla realtà sociale. A tal fine mi sembra opportuno procedere ad una indagine complessiva, sistematicamente condotta, per potere comprendere quale sia stata la storia del principio di libertà religiosa nella società italiana dell'ultimo trentennio.

5. *1945-1947: il periodo delle speranze e degli auspici.* Fin dai primi anni dopo la fine dell'ultima guerra, a causa dell'avversione per il fascismo, lo stalinismo e il tradizionalismo e per l'acquisita consapevolezza dell'insufficienza delle forme culturali e politiche che, a loro volta, avevano consentito l'affermarsi della dittatura nel nostro paese, vengono individuati, sia pure da pochi ed isolati intellettuali, taluni elementi di novità nella considerazione del «problema religioso» in Italia: cominciano così ad acquistare rilievo un senso della libertà concreta e sostanziale, nascente dalla vissuta esperienza del soffocamento delle libertà, ed una concezione della religione vissuta come fede anziché come istituzione, che induce persone di diversa provenienza legate da un comune interesse per la situazione religiosa in Italia ad auspicare un rinnovamento religioso nel nostro paese in contrasto con il momento religioso considerato come religione «ufficiale».

Nel settembre 1946 viene diffusa una circolare che precisa le finalità del primo dei «Convegni sul problema religioso attuale» promosso da Aldo Capitini e Ferdinando Tartaglia e tenutosi poi a Perugia dall'8 al 10 ottobre 1946: «Lo scopo del convegno – dichiara la circolare – è quello di far incontrare tutti coloro che lavorano in Italia per una critica della situazione tradizionale religiosa e, nello stesso tempo e con maggiore energia, per un rinnovamento e orientamento religioso conforme alla libertà e socialità moderne». Nel convegno, al quale presenziano, come partecipanti od osservatori, cattolici, protestanti, storici delle religioni ed esponenti di diverse correnti politiche, vengono svolte relazioni su vari temi (apostolato della Chiesa cattolica ed esclusione del suo intervento nello stato, libertà di coscienza, riforma del rituale, non violenza, concordato e sua revisione, religiosità insita nei partiti). A conclusione del convegno viene deciso di promuovere convegni trimestrali (che si svolgono a Bologna nel gennaio 1947, a Milano nell'aprile 1947, a Firenze nel luglio 1947, a Gavinana nell'ottobre 1947), di stampare circolari informative, di inviare una

lettera ai deputati dell'assemblea costituente contro la confessionalità della scuola, per la revisione del concordato, per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza, contro il giuramento.

Sin dai primi mesi del 1945 inizia l'opera dei rappresentanti delle minoranze religiose in Italia per affermare una nuova concezione delle libertà in materia religiosa nel nostro paese. Nel maggio 1945 la Tavola valdese presenta al governo italiano una relazione sulla situazione giuridica delle minoranze religiose e sulle richieste per una riforma della legislazione loro inerente; richiamando una dichiarazione approvata all'unanimità dal sinodo valdese tenutosi a Torre Pellice (Torino) dal 6 al 10 settembre 1943 e auspicando un'avveduta riforma della legislazione ecclesiastica in Italia, la Tavola valdese presenta al governo italiano le seguenti richieste: 1) affermazione in sede costituzionale dei principi della parità dei culti, fatta salva la pregiudiziale dell'ordine pubblico e del buon costume, della piena e completa libertà di coscienza, della uguaglianza dei cittadini indipendentemente dalla religione professata, della neutralità religiosa dello stato; 2) abrogazione della legge 24 giugno 1929 n. 1159 e del relativo decreto di attuazione 28 febbraio 1930 n. 289; 3) promulgazione di una legge nella quale trovino concreta rispondenza i quattro principi costituzionali in materia religiosa e siano affermate per tutte le confessioni religiose le libertà civili e gli obblighi che ne derivano per gli enti ecclesiastici.

Nello stesso anno l'art. 24 degli atti del sinodo valdese enuncia il seguente principio: «Il Sinodo valdese, in vista della Costituente, che porrà le basi del nuovo Stato italiano, proclama solennemente che non può esistere autentica libertà umana, civile e politica, se non sul fondamento della libertà religiosa eguale per tutti. Si attende pertanto che la Costituente segni, in modo inequivoco, la fine di ogni residuo del vecchio Stato confessionale; considerando che qualsiasi ingerenza o restrizione esercitata dallo Stato sulla vita della Chiesa, al pari di qualsiasi privilegio, lederebbe la loro natura ed infirmerebbe il loro mandato divino».

Il 20 maggio 1946, in vista del plebiscito istituzionale e delle elezioni per l'assemblea costituente del 2 giugno 1946, viene pubblicato sulla stampa evangelica ed affisso al pubblico, ad opera del consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia, un manifesto intitolato «Per la libertà religiosa». Il testo del documento è il seguente: «Italiani, fino

alla metà del secolo scorso la libertà religiosa era in Italia totalmente sconosciuta e dopo il 1848 i culti non cattolici furono appena tollerati nel quadro dello Stato dichiaratamente confessionale. I governi liberali succedutisi fino all'avvento del fascismo cercarono di attuare i principi essenziali della libertà religiosa: senonché le leggi emanate nel 1929 in dipendenza dei Patti lateranensi segnarono – e segnano tuttora – un ritorno verso posizioni di confessionalismo retrivo che si sperava fossero tramontate per sempre anche in Italia. Per la dignità stessa del nostro Paese, noi Cristiani Evangelici d'Italia desideriamo porre dinnanzi al Popolo ed alla Costituente il problema della libertà religiosa in tutta la sua gravità. La vergogna della disparità di trattamento dei cittadini di fronte alle leggi deve cessare affinché le esigenze di ogni fede possano manifestarsi senza alcuna ingerenza da parte dello Stato. Italiani, poiché non può sussistere autentica libertà umana, civile e politica, se non sul fondamento della libertà religiosa uguale per tutti, occorre eliminare ogni residuo del vecchio Stato confessionale. Pertanto noi Cristiani Evangelici rivendichiamo i seguenti principi: 1) *la piena e completa libertà di coscienza e di religione* e, quindi, libertà assoluta di associazione, discussione, stampa e propaganda per tutti, in modo che ciascuno – se credente – possa adorare Dio e testimoniare della sua verità secondo le indicazioni della propria coscienza; 2) *l'assoluta indipendenza di tutte le chiese dallo Stato*, per cui l'apertura dei templi, le riunioni religiose, la nomina dei ministri di culto, l'ordinamento degli enti ecclesiastici e l'espletamento della loro attività avvengano in piena libertà, nell'ambito del diritto comune; 3) *la neutralità religiosa*, che non è professione di ateismo, ma imparzialità dello Stato, non confessionale e libero da ogni ingerenza ecclesiastica. Alla parità dei culti ed alla eguaglianza dei cittadini indipendentemente dal culto professato, consegue la libera attività delle chiese, la laicità della scuola pubblica e la libertà dell'insegnamento religioso privato. *Nella libertà e nella parità nessuno è diminuito nei suoi diritti, ma ciascuno vive nel mutuo rispetto di tutte le esigenze spirituali...».*

Il 23 agosto 1946 viene pubblicato su «Il Nuovo Giornale d'Italia» il progetto per la legge costituzionale n. 1 sulla religione dello stato e la libertà di religione formulato dal conte Bernardo Rucellai di Firenze (il progetto di legge viene distribuito a tutti i deputati dell'assemblea costituente): in esso si stabilisce tra l'altro che la religione cattolica

apostolica romana è la sola religione dello stato (art. 1), che lo stato riconosce la personalità e la sovranità della chiesa cattolica romana, della santa sede e del sommo pontefice, in conformità con il diritto canonico (art. 2), che i rapporti tra la chiesa e lo stato sono regolati dal concordato vigente (art. 3), che gli attentati, le offese e le calunnie alla religione dello stato, alla chiesa ed ai suoi ministri ed alle loro libertà sono punibili a termini di legge (art. 4), che la pubblica propaganda contraria alla religione dello stato è vietata (art. 5).

Il progetto di legge costituzionale ora ricordato provoca critiche da parte delle minoranze religiose italiane. In particolare il consiglio federale delle chiese evangeliche italiane, il 1° settembre 1946, inoltra al governo italiano una dichiarazione («Della libertà di coscienza e di culto») nella quale ribadisce l'esigenza che la nuova costituzione italiana affermi in modo esplicito ed integrale la piena e completa libertà di coscienza per tutti, la parità dei culti di fronte alla legge, il principio della neutralità religiosa dello stato. Il 9 settembre 1946, nel sinodo valdese di quell'anno, viene diffuso un testo di articoli, in replica al «progetto Rucellai», nei quali vengono previste le garanzie dell'eguaglianza e delle libertà dei cittadini, viene stabilito il principio della aconfessionalità della scuola pubblica e viene precisato che «tutte le leggi e disposizioni incompatibili con la... Costituzione sono abrogate» e che «il cittadino ha il diritto di far dichiarare dall'autorità giudiziaria incostituzionali e privi di ogni effetto giuridico gli atti del potere legislativo e del potere esecutivo dello Stato che violino la... Costituzione».

La commissione dei 75 componenti dell'assemblea costituente incaricata di elaborare un progetto di articoli da inserire nella nuova costituzione dell'Italia repubblicana redige e rende noto il testo proposto in ordine alla libertà religiosa ed alla posizione delle confessioni religiose nello stato: su tale testo, contenuto negli artt. 5, 6, 7, 14 e 15 del progetto, inizia la polemica da parte di coloro che ritengono innanzi tutto necessaria la proclamazione del principio di aconfessionalità dello stato, «base essenziale della libertà di coscienza, di religione e di culto, affinché nelle leggi che seguiranno, l'Italia non figuri seconda a nessuna nazione nell'uguaglianza di tutti i suoi cittadini di fronte alla legge» (lettera inoltrata il 17 febbraio 1947 al presidente dell'assemblea costituente, on. Umberto Terracini, dal consiglio federale delle chiese evangeliche italiane; quest'ultimo, il

20 febbraio dello stesso anno, fa pervenire in via privata ai deputati dei partiti laici dell'assemblea costituente un documento nel quale vengono esposte varie considerazioni critiche in ordine agli articoli sopra citati).

Il 21 febbraio 1947, nell'imminenza della conclusione del dibattito all'assemblea costituente sui rapporti fra stato e chiesa cattolica in Italia (il voto finale si ha il 25 marzo 1947), il consiglio federale delle chiese evangeliche italiane inoltra al governo e ai deputati della costituente una dichiarazione «in difesa della libertà di religione», nella quale ricorda che i patti lateranensi: 1) proclamando l'Italia stato confessionale e la confessione cattolica romana sola religione dello Stato, negano l'eguaglianza dei culti e distruggono la neutralità religiosa dello stato; 2) negano la eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, facendo dipendere dalla decisione di un tribunale ecclesiastico cattolico l'idoneità di taluni di essi ai pubblici uffici; 3) violano la libertà di coscienza, obbligando i cittadini, quali che siano le loro convinzioni, a contribuire finanziariamente al mantenimento di una confessione particolare; riafferma che i principi fondamentali della piena e completa libertà di coscienza per tutti, della dichiarazione della parità dei culti di fronte alla legge e della proclamazione della neutralità religiosa dello stato non possono essere avulsi dalla costituzione di una nazione che voglia tutelare la libertà e la dignità della persona umana. Analoghe dichiarazioni, intese a sensibilizzare l'opinione pubblica intorno ai problemi della libertà religiosa in Italia, vengono rilasciate dal presidente del consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia in occasione dell'incontro avuto il 22 marzo 1947 con il capo provvisorio dello stato on. Enrico De Nicola.

Anche l'unione delle comunità israelitiche italiane prende posizione in merito al progetto di costituzione formulato dalla commissione dei 75 e, in data 3 marzo 1947, inoltra ai deputati della costituente un documento contenente «rilievi e proposte» al riguardo, alle quali deve attribuirsi, come si deduce dalla espressa dichiarazione contenuta nel preambolo, il valore di «sostanziale opposizione al progetto». In tale documento, dopo avere ricordato la mozione approvata nel marzo 1946 dal terzo congresso delle comunità israelitiche italiane («Gli ebrei italiani, usciti da uno dei più foschi periodi della loro storia bimillenaria in Italia, memori delle innumerevoli vittime della barbarica persecuzione razziale; riuniti oggi a Congresso in Roma, reclamano che, nel

nuovo Atto costituzionale, nei Codici, nelle Leggi e nei Regolamenti, sia sancito il principio dell'assoluta parificazione di tutti i culti e della completa uguaglianza nei diritti e nei doveri di tutti i cittadini») ed aver posto in rilievo che i concetti di parità e di uguaglianza escludono non soltanto quello di «tolleranza» dello statuto albertino, ma anche quello di «ammissione» delle leggi fasciste e che su tali concetti non debbono influire quelli di maggioranza e di minoranza («Maggioranza e minoranza si distinguono soltanto come quantità e non come qualità e possono nell'applicazione pratica generare soltanto disequaglianze quantitative in ragione proporzionale, non disparità di trattamento»), si procede ad un particolareggiato esame del progetto di costituzione formulando una serie di emendamenti alternativi.

Il 5 aprile 1947 il consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia approva un ordine del giorno, rivolto ai membri dell'assemblea costituente, circa il contenuto ed il voto dell'art. 14 del progetto di costituzione dopo l'approvazione dell'art. 7 del testo costituzionale: in esso si ribadisce che non può esistere vera libertà di religione senza l'effettiva eguaglianza di tutti i cittadini e di tutti i culti di fronte alla legge.

Il 9 aprile 1947 l'unione delle comunità israelitiche italiane inoltra ai deputati della costituente una nota «per l'uguaglianza di tutti i culti di fronte alla legge» nella quale, dopo avere sottolineato le gravi conseguenze deducibili dall'approvazione dell'art. 7 della nuova costituzione, si insiste nel far presente l'esigenza di una esplicita espressione di eguaglianza che debba valere oltre che per i singoli cittadini anche per qualunque forma di organizzazione che, a qualsiasi ragione o titolo, li abbia a raccogliere e rappresentare.

In aperto contrasto con le aspettative dei rappresentanti delle minoranze religiose in Italia viene intanto attuata una politica ecclesiastica incompatibile con i principi di libertà religiosa.

Il 6 marzo 1947 il ministero degli interni emana una circolare (n. 01815/69168) nella quale si precisa che deve considerarsi pienamente in vigore la circolare Buffarini-Guidi (circolare n. 600/158 del 9 aprile 1935) contenente il divieto dell'esercizio di culto per le associazioni pentecostali, divieto fondato sul presupposto che esse svolgano una attività nociva «all'integrità fisica e psichica della razza». Dopo l'emissione della circolare, l'autorità di pubblica sicurezza, arrestando in massa le comunità, diffidando e denunciando i predicatori all'autorità

giudiziaria, chiudendo i locali di culto, impedisce il regolare esercizio del culto pentecostale in circa venti centri: Messina, Agrigento, Ravanusa (AG), S. Elisabetta (AG), S. Biagio Platania (AG), Monteallegro (AG), Alessandria della Rocca (AG), Castelmaini (AG), Ribera (AG), Raffadali (AG), Giarratana (SR), Popoli (PE), Castelli (TE), Paduli (BN), Altavilla Irpina (BN), Pompei (NA).

Il presidente dell'opera pentecostale, Sig. Umberto Gorietti, fa pervenire una protesta presso i ministri degli interni e di grazia e giustizia, col proposito di richiamare l'attenzione dei partiti politici sulla situazione dei protestanti in Italia. Varie personalità della cultura e della politica si interessano della questione: il sottosegretario alla marina mercantile, on. Giosuè Fiorentino, con una lettera del 31 maggio 1947, assicura che i provvedimenti limitativi nei confronti del culto pentecostale saranno «revocati». Ma, dopo un breve periodo di distensione, riprende in misura sempre più intensa l'attività di persecuzione delle minoranze religiose italiane. Il 17 agosto 1947 viene proibita la riunione degli evangelici pentecostali a Paduli (BN) e due «anziani» locali vengono fermati e trattenuti diverse ore. Il 20 agosto dello stesso anno un decreto del prefetto di Napoli, richiamandosi alla circolare Buffarini-Guidi ritenuta ancora in vigore pur dopo la caduta del regime fascista, ordina la chiusura della chiesa di Pompei (NA); analogo provvedimento viene adottato il 29 settembre a Bonea (BN).

L'8 ottobre 1947 il dott. Giorgio Girardet, pastore della chiesa valdese, recatosi a Pescolanciano (CB) a celebrare il culto della locale cappella valdese, dopo vari anni di sospensione provocata dagli eventi bellici, viene diffidato dal comando della stazione dei carabinieri a non ripetere l'atto, con la motivazione che il tempio di Pescolanciano deve ritenersi «disautorizzato» all'apertura. Il provvedimento è in contrasto con la stessa lettera dell'art. 1 del r.d. n. 289 del 1930, nel quale non è in alcun modo prevista la revoca dell'autorizzazione all'apertura di un tempio.

Chiusure di locali di culto e divieti di riunioni dei pentecostali vengono posti in essere nei giorni successivi: l'11 ottobre a S. Biagio Platania (AG), il 3 novembre a Messina, l'8 novembre a Ravanusa (AG), il 16 novembre ad Alessandria della Rocca (AG) e a Casteltermini (AG), il 22 novembre a Ribera (AG), il 27 novembre a Raffadali e Cinciana in provincia di Agrigento. Il 19 novembre vengono rinviati a giudizio gli «anziani» della chiesa di Popoli.

Il presidente dell'opera pentecostale rinnova la sua protesta in data 10 dicembre 1947 ma questa non trova alcuna risposta da parte degli organi competenti i quali ignorano anche le ulteriori sollecitazioni rivolte in proposito: il sottosegretario al ministero degli interni, on. Marazza, si limita a promettere l'abolizione della circolare Buffarini-Guidi, ma nulla di concreto viene al riguardo adottato. I pentecostali, da parte loro, nel tentativo di costituire un'organizzazione capace di resistere all'opera di persecuzione instaurata nei loro confronti, con una richiesta di circa 260 comunità chiedono un riconoscimento analogo agli altri culti evangelici operanti in Italia: ma anche tali istanze non ottengono alcun pratico risultato.

6. *1948-1955: l'intolleranza religiosa dopo l'entrata in vigore della costituzione.* Il 1° gennaio 1948 entra in vigore la costituzione della repubblica italiana, nella quale le norme contemplate negli artt. 2, 3, 8, 17, 18, 19, 20, 21 e 33 sono *formalmente* idonee a tutelare la libertà religiosa in Italia: dopo l'entrata in vigore della costituzione continuano a rimanere in vigore le disposizioni legislative emanate durante il ventennio fascista ed espressione dei principi ispiratori di quel sistema e gli organi pubblici continuano ad operare come se una costituzione non esistesse.

Il grado di libertà religiosa formalmente riconosciuto nel sistema costituzionale italiano è espresso dalle norme della costituzione che contemplano il principio di sovranità popolare (art. 1 cost.), cui si collega l'introduzione in Italia del sistema di democrazia partecipativa, ed inoltre le garanzie per i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e come membro delle varie formazioni sociali, per l'eguaglianza dei cittadini, per la libertà delle associazioni religiose, per la libertà dell'esercizio del culto, per la libertà di riunione religiosa, per la libertà di propaganda, per la posizione giuridica dei ministri di culto, per la libertà di formazione e di informazione in materia religiosa.

La costituzione italiana è la sintesi di un compromesso tra forze politiche concorrenti: uno degli aspetti fondamentali del compromesso attuatosi all'assemblea costituente consiste nella espressa rinuncia dei comunisti al laicismo anticlericale, monopolio dei socialisti e dei radicali, nel palese intento di accelerare l'avvento di un «accordo sociale» con i democristiani: in quel periodo il compito più urgente appare quello di realizzare la pacifica convivenza civile

ed una efficace collaborazione tra le correnti politiche nello spirito della democrazia e della libertà. Il compromesso attuatosi, anche in materia religiosa, tra le due maggiori forze politiche di allora fa sì che, in tale ambito, si viene a determinare una situazione per cui, mentre con talune disposizioni si riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.), la parità giuridica dei cittadini senza distinzione di religione (art. 3), l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8), il diritto di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18) per fini religiosi, la libertà di pensiero, di stampa e di propaganda religiosa, con la garanzia di professare liberamente la propria fede in forma individuale od associata e di esercitare il culto (artt. 19 e 21), ed il divieto di limitazioni legislative per il fine di religione o di culto di una qualsiasi istituzione (art. 20), con l'art. 7 della costituzione, e soprattutto con l'interpretazione che ne danno una parte della dottrina e della giurisprudenza, si instaura in Italia un regime concordatario confessionista contrastante con la eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello stato e con la libertà delle confessioni religiose.

La situazione di illibertà nella quale vengono a trovarsi le minoranze religiose in Italia, nonostante le speranze e gli auspici espressi al riguardo, è talora accentuata dalla posizione assunta nell'ambito della chiesa cattolica nei confronti degli appartenenti ai culti non cattolici. «I protestanti partono dal diritto alla libertà – si legge in un brano pubblicato nell'aprile 1948, poco dopo l'entrata in vigore della costituzione, sulla “Civiltà cattolica” – i cattolici dal diritto alla verità. Che in caso di conflitto tra questi due principi, almeno in linea teorica, la supremazia spetti alla verità, neppure i protestanti negheranno... Ora la Chiesa cattolica, convinta per le sue divine prerogative di essere l'unica vera Chiesa, deve reclamare per sé sola il diritto alla libertà, perché unicamente alla verità, non mai all'errore, questo può competere; quanto alle altre religioni, essa non impugnerà la scimitarra, ma domanderà che, con i mezzi legittimi e degni della persona umana, non sia loro consentito di diffondere false dottrine... In una nazione in cui i dissidenti sono una minoranza esigua, con un governo che dimostra lodevoli disposizioni verso la vera religione, non si può invocare piena libertà per tutti i culti e tutte le credenze. Senza dubbio ciò riesce duro per i protestanti; ma essi pure debbono comprendere

che la Chiesa, sostenendo la sua dottrina, compie un sacro dovere»<sup>1</sup>.

A tale dottrina del cattolicesimo, esposta anche in pubblici discorsi di oratori cattolici, pare ispirarsi la politica degli uomini di governo di parte cattolica, pur dopo l'entrata in vigore della costituzione: e ciò avviene anche perché, data la mancanza di disposizioni legislative tendenti a precisare come debba coordinarsi la costituzione con la legislazione preesistente, in caso di conflitto tra il dettato della costituzione in materia religiosa e il testo delle leggi anteriori contenenti principi chiaramente illiberali nei confronti dei culti non cattolici, molte autorità dello stato italiano ritengono di potere accordare prevalenza a queste ultime.

Il problema del contrasto con la costituzione delle disposizioni emanate in materia ecclesiastica durante il ventennio fascista viene affrontato con energia dai rappresentanti delle minoranze religiose in Italia fin dai primi anni dopo l'entrata in vigore della carta costituzionale: e non mancano, nel medesimo periodo, dichiarazioni ufficiali di organi responsabili della politica ecclesiastica italiana dalle quali può dedursi la sensibilità dimostrata per il problema delle minoranze religiose in Italia; ma per lo più si tratta di dichiarazioni verbali cui non segue alcun conforme atteggiamento concreto. Ai primi del 1948, per esempio, l'on. Randolfo Pacciardi, vice-presidente del consiglio dei ministri, assicura una delegazione evangelica che sua prima cura sarà l'abrogazione della circolare Buffarini-Guidi del 1935 e assume un solenne impegno di tutelare la libertà di coscienza; ma poi la circolare rimane per lungo tempo in vigore e viene ripetutamente applicata ai danni dei pentecostali.

Motivi di particolare preoccupazione per la libertà delle minoranze religiose in Italia provengono dalla nuova situazione venutasi a determinare con la maggioranza parlamentare scaturita dal voto popolare del 18 aprile 1948, che costituisce l'inizio di un periodo, protrattosi per tutto il corso della prima legislatura e cioè fino al 9 giugno 1953, caratterizzato dall'arrogante esercizio del potere in contrasto con le istanze di libertà in materia religiosa: il 18 aprile 1948 il partito della democrazia cristiana conquista, col 48,5% dei voti (305 deputati su

---

<sup>1</sup> F. CAVALLI, *Le condizioni dei protestanti in Spagna*, in *La civiltà cattolica*, XCIX (1948), n. 2, pp. 29-47, *ivi*, p. 33.

574 e 131 senatori su 237: la maggioranza assoluta in entrambi i rami del parlamento), una posizione di preminenza nella «costituzione materiale» del paese.

Più che giustificata appare pertanto la cura con la quale le minoranze religiose italiane si preoccupano di richiamare l'attenzione del governo sulla circostanza per la quale tutte le norme vigenti in Italia prima del 1948 (data di entrata in vigore della nuova carta costituzionale) relative alle associazioni, agli enti e agli istituti dei culti diversi da quello cattolico sono in netto contrasto con i principi stabiliti dalla costituzione e con i nuovi impegni internazionali assunti dall'Italia (Dichiarazione dei diritti dell'uomo delle Nazioni unite, art. 15 del trattato di pace). In particolare, il codice penale (tuttora vigente) agli artt. 402-406 e 724 pone in essere una disuguale tutela penale, in contrasto con i principi stabiliti con le norme degli artt. 3, 8 e 19 della costituzione; le disposizioni emanate prima del 1948 circa le riunioni religiose e l'esercizio del culto sono incompatibili con gli artt. 17, 18, 19 e 20 della costituzione; tutte le norme della legge 24 giugno 1929 n. 1159 e del regio decreto 28 febbraio 1930 n. 289 sono improntate a criteri di polizia ecclesiastica incompatibili con i nuovi principî di libertà affermati dalla costituzione.

Gli organi del potere esecutivo, in particolare il ministero degli interni e le autorità periferiche, anziché tentare di provocare un mutamento di tale situazione rendendosi conto della sua assurdità, fanno di tutto, ricorrendo alle più illiberali interpretazioni delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista, per intralciare ed impedire il regolare soddisfacimento dei bisogni religiosi delle minoranze religiose italiane, deludendo le aspettative espresse dai rispettivi rappresentanti.

Durante i primi anni successivi all'entrata in vigore della costituzione, nel periodo compreso tra il 1948 ed il 1951, sono particolarmente frequenti le denunce per violazione dell'art. 18 del t.u. di pubblica sicurezza facendosi valere la pretesa che tutte le riunioni religiose, comprese quelle che si svolgono non già in luoghi pubblici, ma in luoghi privati o aperti al pubblico, siano soggette al preavviso di polizia: tale orientamento del potere esecutivo è in aperto contrasto sia con l'art. 17 della costituzione, che per le riunioni aperte al pubblico non richiede il preavviso, sia con l'art. 19, che garantisce anche le riunioni religiose che si svolgono in luogo pubblico. Per fortuna, di fronte a queste denunce, la magistratura, nonostante qualche oscillazione,

reagisce con numerose assoluzioni degli imputati, richiamandosi ai principi contenuti nelle norme costituzionali: sentenze di assoluzione vengono così emesse dal pretore di Palmi il 19 ottobre 1948, dal giudice istruttore di Palmi il 29 gennaio 1949 (con riferimento alle riunioni dei pentecostali), dal pretore di S. Giorgio del Sannio il 24 giugno 1950, dal pretore di Avola l'11 marzo 1952, dal pretore di Ferentino il 26 marzo 1953 (in quest'ultima sentenza si dichiara espressamente abrogata dall'art. 19 della costituzione ogni limitazione della libertà di riunione religiosa in luogo pubblico).

«Il 15 agosto del 1948 – scrive il rappresentante del piccolo gruppo di pentecostali di Montella (AV), in contrada Tagliabosco – venne il maresciallo dei carabinieri mentre tenevamo il culto e mi chiese se avevamo il permesso di riunirci; gli risposi di no e gli feci notare che dal 1929 tenevamo le riunioni e che perciò non era necessario avvertire la Questura; ma il maresciallo non volle sentir ragioni e mi elevò il verbale. F.to Cavaliere Antonio». Il 7 aprile 1949 il sig. Cavaliere viene condannato in pretura a lire 10.000 di multa, un mese di carcere e due anni di sospensione.

«La sera del 28 maggio 1949, alle ore 22 – scrivono alcuni fedeli del culto pentecostale di Milena (CL) alla presidenza dell'opera pentecostale in Roma – eravamo riuniti una ventina di fedeli e tenevamo un servizio religioso secondo il rito evangelico, in una casa sita nel comune di Milena (villaggio S. Michele). Alla fine del servizio durante l'ultima preghiera, entrò il maresciallo dei carabinieri, comandante la locale stazione, accompagnato da una pattuglia di carabinieri, tutti con i mitra spianati. Dapprima si indirizzarono verso il fratello Mattina Domenico, che recitava la preghiera, mentre gli altri fedeli ascoltavano, e gli inflissero delle nervate; poi il maresciallo si rivolse a me, che presiedevo la riunione, e mi spinse al muro con il mitra puntato allo stomaco, dicendomi: – Tu devi andare via di qui –. Mentre eravamo con le mani in alto, secondo come lui ci aveva ordinato, ci chiese le generalità e perquisì tutti gli uomini. Alla fine rimandò le donne e condusse noi uomini in caserma. Ivi ci caricò d'insulti, e man mano che interrogava, mandava via quelli del paese; io fui trattenuto e schiaffeggiato. L'indomani fui accompagnato da un carabiniere al Municipio dove trovai il foglio di via per rimpatrio obbligatorio al mio paese. F.to Acquaviva Gandolfo (Racalmuto, Agrigento)» (seguono le firme degli altri fedeli).

«L'8 maggio 1949 – scrive il pastore del gruppo pentecostale di Matera Michele Angrisani – avremmo dovuto amministrare il battesimo ai nuovi convertiti nelle acque di un fiume vicino, dove eravamo soliti andare, ma il Questore di Matera, a cui avevo presentato regolare avviso per iscritto, mi ha proibito tale servizio religioso in base ad un ordine del governo (foglio n. 01815/69168 del 6 ottobre 1947). Pertanto, per non contravvenire all'ordine del Questore, abbiamo amministrato il battesimo in una casa privata, costruendo una grande vasca in legno. Come dobbiamo dunque regolarci per l'avvenire? C'è o non c'è libertà religiosa in Italia ora che ci troviamo in un regime democratico, o dobbiamo continuare a soffrire come al tempo del fascismo?».

Sempre nel maggio 1949 un altro episodio di intolleranza. Il pastore valdese Luigi Santini, ministro della chiesa di Felonica Po (Mantova), viene invitato a tenere una conferenza a Carpi d'Adige (Verona); recatosi sul luogo il pastore viene diffidato dal comandante dei carabinieri della stazione di Barocchella dal prendere la parola in pubblico, a meno che non fosse stato in grado di esibire un permesso della Questura di Verona: l'intimazione del comandante della stazione dei carabinieri è in contrasto con la costituzione, ma il pastore Santini, pur consapevole di subire una prepotenza, inoltra alla Questura di Verona la richiesta di permesso: dopo un mese e mezzo il permesso viene accordato ma occorre ugualmente sottolineare come nei riguardi delle riunioni dei protestanti venga adottata, in questo ed in altri episodi simili, una procedura assolutamente inconsueta da parte delle autorità nei confronti di partiti politici, associazioni od enti.

Il 17 luglio 1949 il pastore valdese David Cielo si reca nel comune di Sommatino (Caltanissetta) per tenere una conferenza, nel cinema locale, organizzata dall'evangelico Giuseppe Uragano; alla conferenza presenziano il sindaco del paese ed il maresciallo dei carabinieri. Pochi giorni dopo i sig.ri Cielo ed Uragano vengono denunciati alla pretura di Sommatino per avere tenuto una riunione in luogo aperto al pubblico, senza il preavviso di cui all'art. 18 del t.u. di pubblica sicurezza: il 27 luglio dello stesso anno il pretore di Sommatino li condanna entrambi a 10 giorni di arresto e lire 1000 di multa, con la sospensione della pena per anni due ed il beneficio della non iscrizione al casellario penale.

Nell'estate del 1949 lo studente in teologia della chiesa battista,

Giuseppe Gasbarro, viene invitato a curare spiritualmente la comunità di S. Gregorio Magno (Salerno): poco dopo viene diffidato, dalla stazione dei carabinieri del luogo, a non svolgere ulteriormente il suo ministero religioso, in forza di un decreto del prefetto di Salerno emesso ai sensi della legge sui culti ammessi del 1929. L'opera della chiesa battista in Italia, consapevole della necessità di lottare per il riconoscimento di libertà civili espressamente garantite dalla costituzione, ordina formalmente al Gasbarro di continuare nella sua attività di proselitismo. Domenica 24 luglio 1949, tuttavia, i carabinieri entrano nella cappella battista di S. Gregorio Magno, fermano lo studente Gasbarro e lo conducono in camera di sicurezza denunciandolo, alcuni giorni dopo, alla pretura di Buccino (Salerno) per violazione delle disposizioni della legge sui culti ammessi. L'opera battista protesta energicamente presso il governo italiano e presso l'ambasciata americana ed il ministero degli interni, richiesto di informazioni da parte della presidenza del consiglio, precisa (con nota n. 31973/392 del 22 agosto 1949) che il Sig. Gasbarro teneva una riunione ai fedeli sulla pubblica piazza: tale versione è in contrasto con il verbale di fermo dei carabinieri di S. Gregorio Magno, dal quale si deduce come il Gasbarro sia stato fermato all'interno della cappella evangelica; il pretore di Buccino, tra le due versioni, si attiene a quella risultante dal verbale dei carabinieri, con la conseguenza che il Gasbarro viene poi assolto con formula piena nel processo instaurato a suo carico per l'episodio del 24 luglio 1949.

Il 22 settembre 1949 alcuni fedeli dei «Testimoni di Geova» comunicano alla questura di Teramo che gli affiliati al movimento residenti in Abruzzo avrebbero tenuto una riunione privata in Teramo e che il 30 ottobre un loro aderente avrebbe pronunziato un discorso in un cinema; il 26 ottobre il questore rende noto il divieto di tenere il discorso in questione, motivando la sua decisione con la circostanza che la manifestazione consiste «in propaganda anticattolica e antinazionale, in quanto risulta informata a spirito antipatriottico e contro il dovere del servizio militare dei cittadini, (che) offende il sentimento profondamente cattolico e civile di questa popolazione». Ai «Testimoni di Geova» che si recano alla sala affittata per la loro riunione privata il padrone del locale rende noto che un commissario di p.s. gli ha intimato di annullare il contratto di affitto.

Il 29 maggio 1949 il tribunale di Roma decide che le norme

relative ai delitti contro la religione dello stato sono state abrogate dalla costituzione, che non riconosce più la religione cattolica come religione dello stato. La sezione III penale della corte di cassazione, tuttavia, con sentenza del 16 gennaio 1950, dopo aver precisato che la legge penale non può essere interpretata con mutevoli criteri tratti dal particolare clima politico-sociale del tempo in cui deve essere applicata, decide che l'art. 402 del codice penale non è incompatibile con la costituzione e che il vilipendio della religione cattolica (religione dello stato) costituisce dunque tuttora delitto.

Nel 1948 comincia l'opera costante ed intensa svolta dai rappresentanti delle minoranze religiose in Italia per chiedere l'applicazione del principio previsto dalla costituzione a proposito della emanazione della legge da promulgarsi ai sensi dell'art. 8. Tale opera consiste nella elaborazione e nella trasmissione agli organi di governo di vari indirizzi e segnalazioni per esemplificare la mancata attuazione dei principi costituzionali in materia di libertà di religione. Tra i vari documenti elaborati in proposito possono ricordarsi i seguenti: un «indirizzo» presentato il 30 aprile 1948 al governo italiano dal consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia («Si domanda che nell'anno 1948, in cui ricorre il primo centenario della emancipazione civile e politica dei valdesi e degli israeliti come cittadini italiani e della legge Sineo del 19 giugno 1848, primo passo verso la libertà religiosa in Italia, la lunga lotta per la piena e completa affermazione di questa libertà venga finalmente risolta, e la nuova legge, che dovrà essere emanata in applicazione dell'art. 8 della Costituzione, realizzi compiutamente detta libertà»); una segnalazione rivolta dal medesimo organo il 7 luglio 1948 al presidente del consiglio dei ministri on. Alcide De Gasperi e al ministro dell'interno on. Mario Scelba; un promemoria consegnato il 20 gennaio 1949 dalla giunta del consiglio federale delle chiese evangeliche italiane al ministro dell'interno on. Scelba (in occasione dell'incontro con il ministro dell'interno la giunta chiede la costituzione di una commissione di studio composta di rappresentanti dello stato e delle chiese interessate per raggiungere le intese previste dall'art. 8 della costituzione e pervenire ad un progetto di legge); un «memoriale» presentato il 25 maggio 1950 dal presidente del consiglio federale delle chiese evangeliche italiane al capo di gabinetto del ministro dell'interno (in esso viene rinnovata la richiesta di dare sollecito inizio alle intese in modo da sostituire

integralmente la vecchia legislazione sui «culti ammessi» con una nuova legge che traduca in forma legislativa il risultato da raggiungere con le dette intese da concordarsi tra i rappresentanti dello stato e quelli delle chiese interessate e, richiamando le assicurazioni fornite in proposito dal presidente del consiglio, si chiede la designazione di un alto magistrato che promuova la costituzione in commissione delle rispettive rappresentanze dello stato e delle chiese); una lettera inoltrata il 26 luglio 1950 dal consiglio federale delle chiese evangeliche italiane al direttore generale per gli affari di culto (in essa così si riassume la procedura da adottare per l'attuazione delle intese: lo stato raccolga l'iniziativa già presa dal consiglio federale per concordare le intese, designi i propri rappresentanti a trattare invitando le chiese interessate a designare i loro, tali rappresentanti, riuniti in commissione, definiranno la materia da esaminare stendendo un testo conclusivo bilateralmente convenuto sulle singole questioni, sulla base di questo testo si redigerà poi il progetto di legge); una lettera inviata il 30 settembre 1950 dalla direzione generale per gli affari di culto al consiglio federale delle chiese evangeliche italiane (in essa si rileva che la procedura indicata dal consiglio federale presenta «ai fini pratici notevoli difficoltà soprattutto in quanto prescinde dall'esigenza di realizzare preventivamente precisi accordi fra le rappresentanze dei vari culti evangelici sulle questioni da regolare»); una lettera inviata il 20 luglio 1951 dal consiglio federale delle chiese evangeliche italiane al governo italiano ed ai parlamentari (in essa si ribadisce la tesi circa la procedura da seguire per raggiungere le intese e si indicano le materie in merito alle quali deve cercarsi l'accordo per regolare i rapporti tra lo stato e le chiese evangeliche); una interrogazione rivolta il 6 agosto 1951 dagli on.li Preti, Bonfantini e Castellarin al ministero dell'interno (per sapere se, per l'applicazione dell'art. 8 della costituzione, voglia addivenire alla nomina di una apposita commissione costituita da rappresentanti dello stato e delle comunità religiose non cattoliche, per concordare quelle intese che devono essere il presupposto e il fondamento della nuova legislazione sui culti acattolici, in omaggio al principio della libertà religiosa); una interrogazione presentata nell'estate 1951 dall'on. Pino al presidente del consiglio dei ministri ed al ministro dell'interno (per conoscere quale sia il loro pensiero in merito alla dichiarazione rimessa al governo da parte del consiglio federale delle chiese evangeliche

d'Italia ed in particolare quali provvedimenti abbiano predisposti o intendano predisporre per dare sollecito corso alle intese di cui al terzo comma dell'art. 8 della costituzione, cui detta dichiarazione si riferisce); la relativa risposta data il 5 ottobre 1951 dal ministro dell'interno, anche a nome del presidente del consiglio («Si ritiene la dichiarazione ingiustificata»); la risposta data dal sottosegretario all'interno on. Bubbio il 12 dicembre 1951, in occasione della discussione alla camera dei deputati sulla interrogazione del 6 agosto 1951 (l'on. Bubbio precisa che si tratta di attuare una riforma per armonizzarla con le norme della costituzione e ricorda che a tal fine sono intervenuti accordi con il consiglio federale delle chiese evangeliche per lo studio delle possibili riforme e la presentazione di concrete proposte al ministro, il quale avrebbe poi provveduto ad esaminarle, a promuovere le intese ed a presentare il provvedimento legislativo; l'on. Preti osserva che la risposta fornita dall'on. Bubbio significa che non si intende regolare la questione sul piano delle intese, bensì di autorità; il sottosegretario ribadisce che il ministro ritiene «non pratico» il modo secondo cui le chiese evangeliche avevano prospettato dovesse svolgersi la procedura per le intese); una lettera del 31 marzo 1952 con la quale il consiglio federale delle chiese evangeliche italiane comunica al ministro dell'interno on. Scelba i nominativi dei propri rappresentanti per procedere alle «intese» e chiede che vengano designati i rappresentanti dello stato; una lettera del 7 aprile 1952 con la quale il sottosegretario all'interno on. Bubbio risponde alla precedente lettera confermando il punto di vista espresso dal ministero il 30 settembre 1950 circa la procedura da seguire; una lettera del 23 maggio 1952 con la quale il consiglio federale fa presente al ministero che gli accordi preventivi tra le chiese evangeliche richiesti dal ministero si sono conclusi con la dichiarazione inoltrata il 20 luglio 1951 e rileva che la situazione è ormai matura per iniziare i colloqui tra le rappresentanze delle parti interessate (nella lettera vengono anche precisate le proposte delle chiese evangeliche, che riguardano la revisione delle disposizioni della legge n. 1159 del 1929 e del r.d. n. 289 del 1930 da operarsi sul fondamento delle garanzie di libertà e dei diritti sanciti negli artt. 3, 8, 17, 18, 19 e 20 cost.); una lettera del 31 maggio 1952 inviata dal ministro dell'interno on. Scelba al consiglio federale delle chiese evangeliche italiane (in essa si osserva che le enunciazioni contenute nella dichiarazione del 20 luglio

1951 sono generiche ed avendo carattere programmatico non possono essere considerate proposte specifiche di norme legislative su cui il ministero possa «portare il suo esame per predisporre di comune intesa il relativo provvedimento legislativo»); una interrogazione rivolta il 2 ottobre 1952 dall'on. Preti al ministro dell'interno per sapere se non ritenga indispensabile ed urgente addivenire ad un accordo definitivo dello stato con le rappresentanze dei culti acattolici come previsto dalla costituzione, per evitare che si possa pensare che in Italia si verifichino ai danni delle chiese protestanti delle discriminazioni (l'interrogazione non ottiene alcuna risposta); un ordine del giorno presentato il 15 ottobre 1953, in occasione dell'esame del bilancio del ministero dell'interno alla camera dei deputati, dagli on.li Foa, Jacometti, Bogoni ed altri (in esso si invita il governo a definire nel quadro di una riaffermata e rigorosamente praticata libertà di religione, i rapporti fra le confessioni acattoliche e lo stato italiano sulla base delle intese previste dall'art. 8 della costituzione); un ordine del giorno presentato la stessa data alla camera dei deputati dagli on.li Alpino, Bozzi, Villabruna ed altri (in esso si invita il governo a stabilire le intese previste dall'art. 8 della costituzione con le rappresentanze delle confessioni religiose diverse dalla cattolica e presentare, sulla base di esse, il progetto di legge, che regoli i rapporti delle confessioni medesime con lo stato); una dichiarazione rilasciata sempre il 15 ottobre 1953 dal ministro dell'interno on. Fanfani (in essa il ministro dell'interno, esprimendo l'avviso del governo sugli ordini del giorno presentati, ribadisce il proposito del governo di essere a disposizione per esaminare concrete proposte di modifica alle leggi vigenti che i rappresentanti delle confessioni ritengano di avanzare, afferma che con la legge da presentare alle camere una volta raggiunte le intese si sarebbero dovuti regolare non soltanto i rapporti tra lo stato e le confessioni religiose non cattoliche ma anche l'intera materia relativa all'applicazione degli artt. 17 e 19 cost. ed acconsente alla richiesta di accettare come raccomandazione di assicurare l'applicazione degli artt. 17 e 19 cost. alla materia, purché rimanga fermo che tale affidamento non influisce sul libero corso delle trattative per le intese); un ordine del giorno presentato, in occasione dell'esame del bilancio del ministero dell'interno, il 4 agosto 1954 dagli on.li Bogoni, Jacometti, Foa (in esso si invita il governo a regolare per legge i rapporti dello stato con le confessioni non cat-

toliche, secondo l'art. 8 cost., sulla base di intese con le relative rappresentanze); un ordine del giorno presentato nella medesima occasione dagli on.li La Malfa, Matteotti G. M. e Bozzi nel quale si invita il governo, in attesa che siano stabilite le intese di cui all'art. 8 cost., ad adoperarsi perché le disposizioni della legge n. 1159 del 1929 e del r.d. n. 289 del 1930 siano interpretate ed applicate nello spirito del rinnovato clima di libertà religiosa stabilito dalla costituzione (il ministro dell'interno accetta quali raccomandazioni i due ordini del giorno, ma non risulta vi dia poi alcun seguito); un «memorandum» inviato il 17 gennaio 1955 dal consiglio federale delle chiese evangeliche italiane a tutti i componenti il governo e ai parlamentari (in esso si rileva che il ministro dell'interno ha dimostrato di non voler riconoscere la portata innovativa delle norme costituzionali in tema di libertà religiosa, mantenendo ferma ed inalterata la legislazione del 1929-1930 ed evitando di dare effettivo inizio alle trattative per le «intese» previste dall'art. 8 della costituzione); una dichiarazione rilasciata il 7 marzo 1955, in occasione di un incontro con un rappresentante delle chiese evangeliche italiane, dal prof. Battara, capo di gabinetto del vice presidente del consiglio dei ministri on. Saragat (il prof. Battara informa di avere avuto in precedenza contatti con il sottosegretario all'interno sen. Bisori e precisa che il ministero non può accettare la proposta del consiglio federale di costituire una commissione mista per le trattative: a) perché le chiese evangeliche non hanno una figura giuridica che consenta loro di trattare in condizioni di parità con lo stato, b) perché non ricorre alcun parallelismo tra le «intese» e gli accordi intervenuti a suo tempo per regolare i rapporti tra lo stato e la chiesa cattolica, c) perché non si può riconoscere al consiglio federale figura rappresentativa delle singole chiese evangeliche; il ministero pertanto non si dichiara disposto ad emanare circolari che diano esecuzione alle norme costituzionali in materia di libertà religiosa e ne chiariscano i rapporti con la legislazione vigente, mentre dichiara di essere sempre in attesa che le chiese evangeliche presentino le loro proposte di modifica alla legislazione sui culti ammessi del 1929-1930 alla direzione generale degli affari di culto perché le esamini); la dichiarazione rilasciata dal sottosegretario all'interno sen. Bisori il 14 marzo 1955, in occasione di una conferenza stampa tenuta a sei corrispondenti di giornali ed agenzie americane (in essa viene ribadito il proposito del governo

italiano di esaminare le proposte che vengono presentate da confessioni non cattoliche e si osserva che alcune di tali confessioni hanno frapposto un ostacolo procedurale alla trattativa per le «intese» avendo avanzato la pretesa di veder costituita una commissione mista per pervenire all'accordo, mentre il ministero ritiene che la direzione generale degli affari di culto deve ricevere le proposte delle chiese in proposito); una dichiarazione rilasciata il 13 aprile 1955 da un rappresentante delle chiese evangeliche d'Italia, in una udienza avuta con il direttore generale degli affari di culto comm. Gambardella (in merito al contenuto del «memorandum» del 17 gennaio 1955 in tale dichiarazione si sottolinea la necessità che vengano sollecitamente diramate istruzioni a carattere generale per l'attuazione delle norme costituzionali sull'esercizio dei diritti di libertà religiosa e vengano così poste le premesse per condurre, in una atmosfera di serenità e di reciproca fiducia e comprensione, quelle «intese» tra le rappresentanze dello stato e delle chiese evangeliche tendenti a regolare i reciproci rapporti e non il grado di libertà religiosa riconosciuto in Italia alle chiese predette; il direttore generale per gli affari di culto assicura che verrà data una risposta nel merito); una lettera inviata il 14 aprile 1955 dagli on.li La Malfa, Bozzi, Rossi Paolo al presidente del consiglio dei ministri on. Scelba (in essa viene richiamato l'ordine del giorno accettato quale raccomandazione nella seduta del 4 agosto 1954 alla camera dei deputati e si pone in rilievo la necessità di non doversi più oltre ritardare di regolare i rapporti tra lo stato e le chiese evangeliche, nel pieno rispetto delle libertà garantite dalla costituzione: la lettera non risulta avere avuto alcuna risposta); un ordine del giorno presentato alla camera il 6 ottobre 1955, in occasione dell'esame del bilancio del ministero dell'interno, dagli on.li Bogoni, Foa, Fiorentino ed altri, i quali invitano il governo a dare inizio alle intese previste dall'art. 8 della costituzione per la regolamentazione dei rapporti tra lo stato e le confessioni religiose non cattoliche e ad adoperarsi affinché la legge 24 giugno 1929 n. 1159, il r.d. 28 febbraio 1930 n. 289 ed il t.u. di p.s. del 1931 siano interpretati ed applicati nello spirito del rinnovato clima di libertà religiosa stabilito dalla costituzione; un ordine del giorno, presentato nella stessa data e nella stessa occasione dagli on.li La Malfa, Simonini e Villabruna, nel quale, richiamandosi agli ordini del giorno presentati nella precedente discussione del bilancio dell'interno accettati come raccomanda-

zione dal governo e mai posti in pratica attuazione, si invita il governo ad adoperarsi perché, in attesa che siano stabilite le intese di cui all'art. 8 della costituzione, le disposizioni della legge n. 1159 del 1929 e del r.d. n. 289 del 1930 siano interpretate ed applicate nello spirito del rinnovato clima di libertà religiosa stabilito dalla costituzione<sup>2</sup>.

Nel 1950 Giorgio Spini, sulla rivista «Il Ponte» diretta da Piero Calamandrei, pubblica un articolo su «Le minoranze protestanti in Italia», riportando e commentando numerosi documenti sulla persecuzione dei protestanti in Italia. L'articolo provoca vivaci polemiche sulla stampa e presso l'opinione pubblica e la causa della libertà religiosa «per tutti» viene perorata in parlamento da uomini di diverse tendenze politiche, come gli on.li Preti e Bonfantini (p.s.d.i.), Bellavista (p.l.i.), Dugoni (p.s.i) e sulla stampa da scrittori dell'autorità di Gaetano Salvemini, Arturo Carlo Jemolo, Leopoldo Piccardi. Molte sentenze della magistratura riconoscono la illegittimità (costituzionale) degli arbitri contro le comunità evangeliche, alcune assemblee politiche reclamano la fine della persecuzione religiosa in Italia, vivaci prese di posizione vengono assunte da periodici come «Il mondo», «L'Europeo», «La voce repubblicana».

L'anno 1950 («Anno santo») è caratterizzato dalla ricorrenza di vari episodi di intolleranza religiosa. Nel marzo 1950 i giornali cattolici e laici sostengono una vivace polemica perché in Roma, per ben due volte in quindici giorni, ad alcuni cristiani evangelici vengono rifiutate, adducendo vari motivi, le sale affittate in precedenza per conferenze religiose.

Taluni atti ufficiali documentano con chiarezza la pertinacia con la quale le pubbliche autorità continuano ad operare soprusi in danno dei pentecostali. In particolare possono ricordarsi i seguenti: una nota

---

<sup>2</sup> I documenti ricordati nel testo sono stati pubblicati sulla rivista *Nuovi argomenti*, I (1953), n. 2, pp. 18-46, con un articolo introduttivo di A. C. Jemolo, *Per la libertà religiosa in Italia*, *ivi*, pp. 1-18; alcuni di essi sono stati pubblicati anche dalla rivista «Il Ponte» e dal settimanale «Il mondo», sulle cui annate può ritrovarsi una ricchissima documentazione relativa al tema dell'intolleranza religiosa nel periodo successivo all'entrata in vigore della costituzione. Notizie preziose si rinvencono nelle rubriche *Bollettino della libertà della cultura, delle informazioni e delle opinioni* e *I curiosi in Parlamento*, pubblicate sul mensile *Il Ponte* a cura di A. Prefetti negli anni 1953-1968.

del 2 febbraio 1950 della questura di Treviso, inviata al comando dei carabinieri di Treviso ed al sindaco del comune di Cavaso del Tomba e da questi trasmessa al Sig. Marin Enrico («... il Comando Compagnia Carabinieri vorrà disporre opportune misure di vigilanza dirette ad impedire l'esercizio pubblico del culto – pentecostale – in parola ed a prevenire eventuali turbative dell'ordine pubblico che potrebbero verificarsi nella zona di Cavaso del Tomba la cui popolazione, eminentemente cattolica, mal sopporta l'azione di propaganda e proselitismo che il Marin sta svolgendo»); una nota del 6 aprile 1950 del Sindaco di Cavaso del Tomba, inviata alla sig.ra Cadini Amalia («In esito alla Sua domanda in data 31 marzo u.s. relativa all'oggetto – domanda di concessione locazione acqua ad uso domicilio –, si comunica che la Giunta municipale ha determinato, ritenendo interpretare la volontà della maggioranza della popolazione, di non poter concederle la locazione d'acqua per uso domestico... perché detta casa è abitata dal noto sig. Maria Enrico fu Giacomo, il quale esercita nel paese il culto pentecostale che, oltre ad essere proibito dallo Stato italiano, urta il sentimento cattolico della stragrande maggioranza della popolazione di questo Comune»); il processo verbale redatto il 9 aprile 1951 dalla stazione dei carabinieri di Marina Gioiosa Ionica (RC) (chiusura di un tempio del rito cristiano pentecostale ivi aperto a cura di due fedeli); il processo verbale redatto il 22 febbraio 1952 dalla stazione dei carabinieri di Campofiorito (PA) (il sig. Di Palermo Rosario è «diffidato: 1) a evitare, impedire o comunque astenersi dal parteciparvi alle riunioni aventi carattere pubblico, a scopo di esercizio del culto acattolico da esso professato; 2) di astenersi di esplicitare propaganda sotto qualsiasi forma, in pro della religione professata ammessa nello Stato, ma regolata dalla legge 24 giugno 1929, n. 1159»); il processo verbale di diffida redatto il 5 marzo 1952 dall'ufficio di p.s. di Marsala (il sig. Tomasello Franco, nella sua qualità di pastore della «Chiesa Assemblea di Dio in Italia», è diffidato a chiudere al culto la chiesa sopradetta); la diffida del 20 marzo 1952 del sindaco di Palagianò (TA) al sig. Santoro Antonio a non tenere servizi religiosi nel comune, fino al conseguimento della prescritta autorizzazione legale («... non esistendo tale Decreto Presidenziale di autorizzazione, V.S. non può tenere alcun servizio religioso, sia pure nella casa del nominato Maraglino Giovanni, in quanto tale luogo è da considerarsi *Oratorio*. Nella lingua italiana – vedasi anche il Tommaseo – l'Oratorio è anche

il luogo privato *destinato* a preghiera»); un rapporto di denuncia a carico del pastore evangelico Franco Sommani redatto dal commissario di p.s. di Avola il 18 aprile 1951 («... nonostante la precedente denuncia e nonostante una diffida già fatta in precedenza egli, questa sera, ha tenuto un'altra riunione religiosa secondo il rito della Chiesa Evangelica Valdese con la porta aperta al pubblico secondo lui ai sensi dell'art. 19 della Costituzione»); la risposta fornita il 10 febbraio 1953 dall'on. Bubbio per il ministro dell'interno, in risposta alla interrogazione parlamentare dell'on. Preti a proposito della diffida al sig. Crisafulli della chiesa pentecostale di Messina a non tenere riunioni religiose («L'esercizio del cosiddetto culto pentecostale non è ammesso in Italia, per la particolarità dei riti, i quali si sono dimostrati nocivi alla salute fisica e psichica degli adepti. Pertanto è da ritenersi legittima la diffida confermata dalla Questura di Messina nei riguardi del sig. Crisafulli Carmelo per l'astensione da qualsiasi attività, ed in qualunque forma, in materia del predetto culto»).

Con sentenza del pretore di Villalba emessa il 20 dicembre 1950 un aderente al culto pentecostale (Sig. Greco) viene condannato perché in un fondo di sua proprietà, in località Vallelunga, erano stati compiuti nove battesimi secondo il rito pentecostale. «Quand'anche gli appartenenti alla setta degli evangelisti – si legge nella sentenza – si siano recati in campagna, cioè nel luogo del battesimo, ognuno per proprio conto, si sono radunati per compiere dei riti religiosi in luogo pubblico, senza la preventiva autorizzazione dell'autorità di P.S.». Giorgio Spini, dedicando un breve commento alla sentenza, osserva che, a parte la trascurabile confusione tra i quattro *evangelisti* del Nuovo Testamento e gli *evangelici* di Vallelunga, è chiaro che nel podere di un amico si può andare a giocare a briscola e a bere un fiasco di vino, ma che se si vuole fare un tuffo nell'acqua, bisogna stare attenti se ci sono carabinieri o pentecostali in vicinanza<sup>3</sup>.

Nel biennio 1951-1952 particolarmente numerose sono le denunce di persone chiamate a rispondere della diffusione di stampati senza preventiva autorizzazione di polizia (artt. 113 t.u. di p.s. del 1931 e 663 c.); in tali ipotesi tuttavia la tesi della cassazione favorevole a rite-

---

<sup>3</sup> G. SPINI, *La persecuzione contro gli evangelici in Italia*, in *Il Ponte*, IX (1953), pp. 1-14, *ivi*, p. 4.

nere meramente «programmatiche» le norme costituzionali degli artt. 19 (libertà di religione) e 21 (libertà di manifestazione del pensiero) non impedisce alle magistrature inferiori di pervenire a decisioni di assoluzione fondate sullo spirito di libertà della costituzione. Possono qui ricordarsi a titolo esemplificativo le sentenze del pretore di Lugo del 6 novembre 1951 (circa la diffusione di opuscoli da parte dei «Testimoni di Geova»), del pretore di Trento dell'8 maggio 1952, del pretore di Modica del 21 maggio 1953, del pretore di Loreto Aprutino del 5 maggio 1953.

Nel 1951 un solenne impegno per la tutela della libertà religiosa in Italia viene assunto dal presidente del consiglio on. De Gasperi, il quale in un discorso tenuto a Firenze afferma testualmente: «Volete oggi riaprire la questione religiosa? Io vi dico che, se sentissi il bisogno di riaprirla per assicurare la libertà di coscienza a qualcheduno sarei disposto a dire che bisogna riaprirla. Ma mi domando: c'è veramente in Italia qualcuno che senta questo bisogno di altre formule di protezione della libertà della sua coscienza? C'è qualcuno che sente la sua libertà e i suoi diritti diminuiti dalle leggi e formule e dalle conclusioni che ci legano al Concordato? Davvero direi di no».

Nello stesso anno una vivace polemica è provocata dal «veto», riferito da una parte della stampa, nei confronti di un congresso di storia delle religioni da svolgersi in Roma. Nel settimo congresso dell'associazione internazionale di storia delle religioni (aggregata al «Consiglio internazionale delle scienze dell'uomo» facente capo all'Unesco), tenutosi ad Amsterdam nel 1950, era stato proposto che l'ottavo congresso si riunisse, nel 1955, a Roma ed era stato incaricato il prof. Raffaele Pettazzoni, presidente dell'associazione, di compiere i passi preliminari presso le autorità italiane in vista dell'organizzazione del congresso. Il prof. Pettazzoni si rivolge al ministero della pubblica istruzione il quale si dichiara incompetente al riguardo. Alla fine di agosto del 1951 il ministero degli esteri comunica al prof. Pettazzoni che la presidenza del consiglio dei ministri, interpellata in proposito, si era pronunciata in senso negativo, dichiarando di non ritenere opportuna la convocazione del progettato congresso in Roma.

Vani risultano i primi tentativi operati dal presidente dell'associazione per ottenere qualche spiegazione ed una più precisa documentazione al riguardo. Il prof. Pettazzoni riferisce le decisioni delle autorità italiane al consiglio direttivo dell'associazione, rivolge un appello

all'accademia dei Lincei e pubblica una nota su «Il mondo» del 19 gennaio 1952 («Un congresso non opportuno») nella quale, riferendo l'episodio, ricorda come i sette congressi internazionali dell'associazione si siano svolti fra il 1900 ed il 1950 a Parigi, a Basilea, ad Oxford, a Leida, a Lund, a Bruxelles, ad Amsterdam ed abbiano radunato, tra i cultori di storia delle religioni ad essi partecipanti, uomini di fedi e confessioni diverse, ma tutti credenti nei valori dello spirito. La protesta di Pettazzoni, ripresa da Gaetano Salvemini con un articolo pubblicato su «Il mondo» del 6 settembre 1952, ottiene fortunatamente un risultato positivo in quanto la presidenza del consiglio si decide infine ad accordare il suo consenso per l'organizzazione del congresso di storia delle religioni in Roma, dandone comunicazione per via diplomatica al segretario della associazione internazionale per la storia delle religioni residente ad Amsterdam.

Il 14 novembre 1951 il pretore di Putignano (Bari), basandosi sugli artt. 17 e 19 cost., assolve un gruppo di pentecostali denunciati dai carabinieri di Alberobello per essersi riuniti entro un cortile, cinto da ogni parte da mura e chiuso da un portone, all'interno della casa di uno di loro.

Nel gennaio 1952 l'«anziano» della comunità pentecostale di Agrigento, pur consapevole che la norma costituzionale contenuta nell'art. 17 cost. non prevede (al contrario dell'art. 18 t.u. di pubblica sicurezza) l'obbligo di preavviso alle autorità delle riunioni in luogo chiuso, aperto al pubblico, ritiene tuttavia opportuno preavvisare la questura di Agrigento della propria intenzione di tenere alcune riunioni religiose nella sala della propria comunità: il questore di Agrigento, in data 26 gennaio 1952, precisa che l'autorizzazione a tenere riunioni può concedersi «a condizione che durante le riunioni stesse, non siano eseguite cerimonie religiose ed atti di culto».

Il 24 febbraio 1952, in località Ferrazzano, in provincia di Campobasso, la polizia, dopo aver vietato ai pentecostali di riunirsi nei loro locali di culto, giunge a bordo di due camionette e perquisisce il locale senza alcun mandato od ordine scritto. Sempre nei primi mesi del 1952 i carabinieri diffidano dal riunirsi in pubblico ed in privato i pentecostali di Sarno, Siano, Roccadaspide, Eboli e Sacco, in provincia di Salerno, di Nusco (provincia di Avellino), Catania, Scordia e Militello (in provincia di Catania) e Siracusa.

Altri episodi di intolleranza religiosa nei confronti degli evangelici

in Italia si svolgono nel 1952 a Palermo (26 febbraio), a Marsala (5 marzo), ad Anagni (16 marzo), a Pantelleria (8 agosto), a Trapani (22 agosto), a Salemi (26 agosto), a Castelvetro e ad Alcamo (27 agosto), ad Anitrella e a Castel S. Lorenzo (24 agosto), a Siracusa (21 settembre) ed in altre varie località con episodi che turbano l'opinione pubblica.

All'inizio dell'estate del 1952 si svolge una riunione presieduta da Luigi Salvatorelli per discutere i mezzi più idonei a rendere nota all'opinione pubblica italiana la condizione delle minoranze religiose nel nostro paese. Dopo la riunione viene sottoscritto da varie personalità ad essa intervenute un ordine del giorno e viene dato mandato ad un comitato, composto da Luigi Salvatorelli, Arturo Carlo Jemolo e Leopoldo Piccardi, «di svolgere un'inchiesta sulle condizioni attuali della libertà religiosa in Italia, e di riferire, ai fini di poter prendere successivamente iniziative per informarne l'opinione pubblica a tutela della libertà stessa».

Il problema della libertà religiosa riceve sempre più ampio spazio sulla stampa e comincia a trovare risonanza presso l'opinione pubblica: sui periodici dell'anno 1952 si susseguono gli interventi tendenti a dimostrare che nei primi cinque anni di vita della costituzione sono stati ripetutamente violati in Italia i diritti garantiti alle minoranze religiose. Articoli di particolare interesse, dedicati al problema della libertà religiosa in Italia, vengono pubblicati sul settimanale «Il mondo»: possono ricordarsi gli articoli di Gaetano Salvemini su «Il mondo» del 9 agosto 1952 («I protestanti in Italia»), di Luigi Salvatorelli («Il mondo», 27 settembre 1952) che, riferendo la notizia della chiusura di un tempio protestante in Roma, osserva: «Vi sono fondati motivi per ritenere che in Italia presentemente la libertà di culto vada soggetta in pratica... a restrizioni di fatto, per non dire vessazioni: e che ciò, oltreché da un'applicazione rigorosa delle norme (quelle del regolamento per l'attuazione della legge sui culti ammessi)... dipenda da un indirizzo che naturalmente dovrebbe essere represso e sradicato», e di Arturo Carlo Jemolo su «Il mondo» del 4 ottobre 1952 («Libertà religiosa»): «La situazione di fatto italiana – osserva Jemolo – è assai semplice: non sono mai entrati in vigore l'art. 19 della Costituzione...; non è mai entrato in vigore l'art. 8...; mai, almeno in questa materia, l'art. 17... Per il Ministero dell'Interno... non esistono che gli articoli 1° e 2° del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289... e l'art. 18

del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931... Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il ministero degli Interni ritiene che no, e che le riunioni per scopo religioso non possano fruire della libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni... Non c'è cioè in Italia neppure quella libertà di *devotio domestica*, che era largamente accordata alle minoranze religiose già prima della Rivoluzione francese, e di cui almeno gli stranieri fruivano pure nella Roma dei Papi. È questo per molti di noi un argomento penoso, perché non possiamo non considerare che ciò che si verifica in Italia sarebbe impensabile in ogni Paese al di là delle Alpi...».

Le frequenti assoluzioni della magistratura con riferimento alle denunce per riunioni a carattere religioso indette senza preavviso, anziché far desistere le autorità di polizia dal loro atteggiamento tendente ad annullare lo spirito di libertà espresso dalla costituzione, le inducono, nel biennio 1953-'54, ad adottare un orientamento che possa portare al medesimo risultato. Si assiste così ad un nuovo tentativo di sopprimere in concreto la libertà religiosa formalmente garantita dal costituente: l'autorità di polizia convoca i ministri dei culti non cattolici che indicano, senza preavviso, riunioni religiose in luogo aperto al pubblico e li diffida a non farlo più; alla mancata ottemperanza alla diffida segue poi una denuncia per contravvenzione all'art. 650 cod. pen., e cioè per inosservanza di un provvedimento emesso dall'autorità per ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica ecc. Questo complesso procedimento non si svolge in casi isolati perché viene adottato in numerose occasioni: così, per esempio, il 16 novembre 1952 a Villafranca Tirrena, il 23 gennaio 1953 a Teano, il 26 febbraio 1953 a Fivizzano, il 2 maggio 1953 a Messina, il 23 maggio 1953 a Taormina; «e poiché si tratta di procedure e denunce quanto mai strane e cervelotiche – osserva Achille Battaglia su «Il mondo» del 10 agosto 1954 – sembra impossibile che esse siano sbocciate spontaneamente, nel giro di così breve tempo, in luoghi così lontani tra loro, senza l'intervento di una disposizione superiore». Anche di fronte a tale orientamento del potere esecutivo la magistratura, tuttavia, non emette sentenze di condanna in contraddittorio e revoca i decreti penali emessi in assenza degli imputati: il principio sempre richiamato dai giudici di merito, ed accolto, anche dalla corte di cassazione con sentenza del 30 novembre 1953, consiste nell'affermata esigenza che i provvedimenti dell'autorità «debbono essere dati legalmente» e che

non sono legali le diffide a non radunarsi in luoghi privati o aperti al pubblico per ragioni di culto.

Un altro tentativo consiste nel richiamare le disposizioni della legge n. 1159 del 1929 e del regolamento n. 289 del 1930, che non consentono di aprire un nuovo «oratorio»: si afferma cioè che con la destinazione di un determinato locale a riunioni religiose si procede all'apertura di un nuovo «oratorio»; si diffidano i ministri dei culti non cattolici a non farlo e li si denunciano per violazione del citato art. 650 cod. pen., ponendo in rilievo la legittimità, alla luce delle disposizioni sui culti acattolici del 1929-1930, dell'ordine dato di non aprire nuovi «oratori». La corte di cassazione con sentenza del 7 maggio 1953, pur ritenendo inapplicabile l'art. 650 cod. pen., nega l'abrogazione delle norme sui culti acattolici per effetto dell'entrata in vigore delle norme costituzionali. «L'art. 17 della Costituzione – precisano i giudici – giusta la consolidata giurisprudenza di questo supremo collegio, è di applicazione immediata, stabilisce che i cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi e che per le riunioni anche in luogo aperto al pubblico non è richiesto preavviso alla autorità... di guisa che l'art. 18 del vigente T.U. di P.S. conserva la sua validità limitatamente alle disposizioni relative alle riunioni in luogo pubblico, mentre in tutto il resto deve ritenersi tacitamente abrogato in forza dell'art. 15 delle preleggi»: in applicazione di tale principio la corte assolve il pastore Sommani, imputato per mancato preavviso inerente ad una riunione di culto in un locale aperto al pubblico.

La stampa dedica particolare rilievo alla sentenza ed in talune ipotesi ne riferisce il contenuto in modo inesatto, affermando che la cassazione ha riconosciuto il diritto delle confessioni non cattoliche di aprire locali di culto, essendo state abrogate le contrarie norme preesistenti. La corte, in realtà, dopo avere affermato il carattere di norme precettive delle disposizioni degli artt. 8 e 19 cost. ed avere ribadito che le confessioni religiose non cattoliche possono aprire locali di culto, facoltà già prevista dal r.d. n. 289 del 1930, ha precisato che «l'esplicazione di questa facoltà, non potendo essere lasciata completamente indisciplinata, deve necessariamente essere sottoposta ad opportuna regolamentazione» e che detta regolamentazione deve formare oggetto della legge di cui alle intese previste dall'art. 8 cost. In attesa di questa legge rimangono dunque in vigore le norme preesistenti: senonché, non essendo la inosservanza di tali disposizioni

penalmente sanzionata, ne deriva che il fatto «di adibire un edificio al pubblico esercizio di un culto non può costituire reato».

Dopo la decisione della cassazione si viene così a determinare una situazione alquanto singolare: il diritto di aprire un locale di culto esiste ma l'esercizio di tale diritto dovrà essere disciplinato con una (nuova) regolamentazione diversa da quella del 1930; in attesa della previsione di tali norme continuano ad aver vigore quelle vecchie ma non essendo prevista una pena per le violazioni di dette disposizioni, chi apre un locale di culto non rispettando le prescrizioni dell'art. 1 del r.d. n. 289 del 1930 non compie reato; l'autorità giudiziaria, ove ritenga di conformarsi al principio affermato dalla corte di cassazione, pronuncerà sentenza di assoluzione (perché il fatto non costituisce reato) nei confronti di chi sia stato denunciato per l'apertura di un locale al culto pubblico; l'autorità di pubblica sicurezza, tuttavia, ove non mutino le direttive del ministero dell'interno, potrà continuare ad intervenire per vietare ancora l'apertura di un tempio o di altri locali al culto pubblico: e tutto ciò sotto il vigore di una norma che la stessa corte di cassazione ritiene «di applicazione immediata».

Nel 1953 Gaetano Salvemini fonda l'associazione per la libertà religiosa in Italia (A.L.R.I.) che si distinguerà negli anni seguenti per i suoi interventi sulle più scottanti questioni concernenti la tutela della libertà di religione nel nostro paese. L'associazione persegue il suo scopo: a) propugnando la piena uguaglianza giuridica di tutte le religioni; b) contribuendo alla formazione di un costume di reciproca comprensione e di assoluto rispetto tra i cittadini di differenti posizioni in materia di religione; c) difendendo il carattere aconfessionale della scuola pubblica; d) promuovendo un'attività culturale per meglio far conoscere le varie credenze ed opinioni in materia di religione; e) assistendo e difendendo coloro che – soci o non soci – siano soggetti a persecuzioni o a discriminazioni per motivi religiosi.

Il 18 febbraio 1953 l'associazione italiana per la libertà della cultura invia un telegramma al presidente del consiglio on. De Gasperi (che in precedenza aveva mostrato interesse per il problema della libertà di coscienza in Italia) chiedendo il rispetto dell'art. 19 cost. che garantisce libertà di culto pubblico e privato: il presidente del consiglio, dimenticando che l'inattuazione della norma costituzionale dipende in larga misura proprio dall'orientamento del ministero dell'interno, risponde: «Ho passato vostro telegramma al Ministro dell'Interno

che sono certo avrà modo di tranquillizzare l'opinione pubblica...».

Con lettera del 31 marzo 1953, indirizzata alla direzione generale degli affari di culto ed inoltrata anche al ministro dell'interno ed al presidente del consiglio dei ministri, il consiglio federale delle chiese evangeliche italiane richiama l'attenzione sulla serie di manifestazioni di intolleranza ai danni delle comunità evangeliche e sulla insensibilità dimostrata per l'attuazione delle norme costituzionali in materia, chiede al governo una chiara e concreta dichiarazione dalla quale possa dedursi l'intenzione di voler rispettare e far rispettare i precetti contenuti nelle norme costituzionali in tema di libertà religiosa (diramando adeguate istruzioni) e domanda che il ministero dell'interno precisi i termini nei quali, a suo avviso, dovrebbero svolgersi in concreto le intese, chiarendo se queste debbano condursi a mezzo di trattative da svolgersi dalle rappresentanze delle due parti appositamente designate e si debbano concludere in un accordo bilaterale base di un testo definito ed impegnativo tra le parti stesse.

La Tavola valdese pubblica la notizia che il 19 maggio 1953 (cioè in piena competizione elettorale) il ministro degli interni, dopo aver ricevuto un esposto sugli arbitri commessi dalle autorità di pubblica sicurezza contro la libertà religiosa dei protestanti in Italia, ha risposto che «non ritiene di applicare le disposizioni dell'art. 17 della Costituzione a tutela dei diritti degli evangelici, e che non riconosce nessun valore cogente alle garanzie di libertà religiosa sancite dall'art. 19 della Costituzione».

Durante la campagna elettorale i rappresentanti dei partiti «laici» (ad eccezione, secondo quanto mi risulta, di uno solo: Ugo Guido Mondolfo) ignorano il problema della libertà religiosa in Italia (problema che pure aveva sollevato tante polemiche sulla stampa e tante preoccupazioni presso una parte non trascurabile dell'opinione pubblica).

Il 5 novembre 1953 il parroco di San Bartolomeo, in provincia di Bologna, don Giovanni Trombelli, è assolto dall'accusa di avere svolto propaganda elettorale in chiesa «perché il fatto non costituisce reato». Osserva l'estensore della sentenza che fra la religione cristiana, fondata sul presupposto dell'esistenza di Dio, e il comunismo marxista, che procede sulla base di una concezione materialista e atea, esiste un'inconciliabilità assoluta; d'altra parte il diritto canonico conferisce al sacerdote il mandato di svolgere opera di apostolato e pertanto un

ministro del culto esercita legittimamente le sue funzioni, quando cerca di indurre i fedeli a non tradire la loro fede. La soluzione mi pare convincente ma perché appellarsi al diritto canonico quando, più semplicemente, la legittimità dell'esercizio delle funzioni dei ministri di culto si deduce direttamente dai principi di libertà (di pensiero e di religione) espressamente garantiti dalla costituzione?

Il 14 dicembre dello stesso anno la stampa riferisce la protesta di alcuni professori universitari per un nuovo caso di intolleranza religiosa: la revoca, disposta dalla università di Messina, dell'incarico di storia del cristianesimo già conferito ad un docente, perché risultato di confessione valdese; la protesta sottolinea il grave comportamento della facoltà di lettere e filosofia dell'Università messinese che, nel giro di otto giorni, dopo avere assegnato all'unanimità a quel docente l'incarico, in una successiva seduta sopprime il corso di storia del cristianesimo, dichiarato inutile e dannoso se affidato a persona di confessione non cattolica.

In una lettera pubblicata sulla «Civiltà cattolica» del 1° febbraio 1954 diciannove vescovi denunciano «l'intensificata propaganda protestante, ordinariamente di origine straniera, che viene a seminare anche nel nostro Paese perniciosi errori, a minacciare l'unità spirituale del popolo italiano, con argomenti speciosi e con evidente vantaggio del comunismo ateo»; i vescovi additano quale rimedio l'invito a «tutti i parroci, le associazioni, i fedeli a sorvegliare con assidua diligenza, ad informare con sollecitudine chi di dovere, ed a mettere tempestivamente sull'avviso i fratelli in pericolo... Non ci si difende lamentandosi bensì organizzandosi. E giova ricordare la formula che non si dà organizzazione senza precedente informazione».

In esecuzione di decreto prefettizio n. 5796 in data 1° febbraio 1954, il 17 febbraio dello stesso anno il commissario di p.s. di Partinico provvede alla chiusura della colonia assistenziale «Borgo di Dio» di Trappeto, diretta da Danilo Dolci. Il verbale della polizia precisa che al Dolci «è inibito l'esercizio di ogni attività assistenziale nei confronti di minori»; analogo provvedimento è adottato nei confronti della moglie di Danilo Dolci, che è «formalmente diffidata a non permettere che nella colonia vengano accolti, anche temporaneamente, bambini di qualunque età e sesso, con l'avvertenza che, in caso contrario, saranno adottati a di lei carico i conseguenti provvedimenti di legge».

Il 18 marzo 1954 in Novara il direttore del «Calendario del popolo»

Giulio Trevisani, imputato di vilipendio alla religione dello Stato, viene condannato a due mesi di reclusione. Il direttore del periodico, in un articolo intitolato «Pregiudizi del moralismo», aveva trattato anche l'origine dell'uomo come viene rappresentata dal dogma cattolico.

Nel marzo 1954 la stampa riferisce che in Roma sono riprese le ostilità fra il pastore protestante dott. Padden ed il commissario di p.s. di Piazza d'Armi, dott. De Ruvo: quest'ultimo un anno prima aveva ordinato la rimozione di una targa apposta dal pastore con la scritta «Chiesa di Cristo» sul frontone dell'edificio adibito a tempio evangelico: il pastore si era allora rivolto alla magistratura ottenendo piena vittoria. Il 5 marzo 1954 il commissario ordina nuovamente la rimozione della targa ricollocata sul frontone del tempio e, al pastore che protesta, dichiara che si tratta di un ordine del questore di Roma. Il pastore è invitato in commissariato e rilasciato in serata.

Il pretore di Tropea, con sentenza del 15 maggio 1954, decide che «non è punibile per *legittima difesa* il sacerdote che abbia ammonito in Chiesa i fedeli a non votare per determinati partiti adducendo che questi professano programmi di persecuzione e di deportazione contro i cristiani».

Nel maggio 1954 l'on. Bufardecì interroga il ministro della pubblica istruzione per sapere se sia a conoscenza del fatto che il parroco della chiesa di Santa Lucia, in comune di Siracusa, abbia pronunciato pubblicamente, nell'esercizio delle sue funzioni, frasi ingiuriose all'indirizzo degli insegnanti della zona, colpevoli di «non essersi diligentemente adoperati per fare affluire tutti gli scolari in chiesa, e di essersi in tal modo rivelati ignoranti non solo in religione, ma conseguentemente in tutte le altre materie, ed abituati ad andare a scuola esclusivamente per ottenere a fine mese lo stipendio».

La stampa quotidiana del 21 aprile 1954 riferisce che in Pompei sono stati diffusi vari volantini anonimi e stampati clandestinamente, incitanti la popolazione cattolica al boicottaggio nei confronti di una levatrice, di un rappresentante di bombole di gas liquido e di un giornalista aderenti alla religione evangelica. Ecco il testo di alcuni volantini:

«*Donne cattoliche pompeiane partorienti*: la levatrice D. Maria Di Lorenzo vi avvelena e infetta i figli, servitevi di altre levatrici e ostetriche». «*Fratelli pompeiani*: non usate il Pibigas di Tonino Vangone perché morrete asfissati. Usate il Liquigas, Agipgas, Ellepigas,

Flaminagas. Fate vivere i vostri amici e non i vostri nemici». «*Cattolici pompeiani*: non comprate più i giornali al chiostro Caviello perché sarete avvelenati. Fornitevi presso la tabaccheria Avino oppure presso il giornalaio della vesuviana».

Il 5 giugno 1954 il ministero di grazia e giustizia (divisione generale affari civili, 1) emana la circolare n. 52-1/53 in materia di trascrizione nei registri dello stato civile dei matrimoni di coscienza e precisa che «la trascrizione degli atti concernenti i matrimoni di coscienza, richiesta dall'Autorità ecclesiastica, senza o contro la volontà degli sposi, non può essere rifiutata».

Il 25 giugno 1954 il pretore di Thiene (Vicenza) assolve «per avere agito in stato di provocazione putativa» il parroco di Morano Vigentino, don Silvio Meneghetti, il quale nel febbraio precedente aveva affrontato ed ingiuriato sulla pubblica via due «Testimoni di Geova» che distribuivano materiale di propaganda religiosa del loro culto. Il pretore ritiene infondate le varie giustificazioni addotte dalla difesa (esercizio di diritto e compimento dei doveri di parroco, provocazione reale da parte dei «Testimoni di Geova», stato d'ira motivato dal fatto ingiusto altrui) e ritiene giusto e legittimo il fatto consistente nello svolgimento della propaganda religiosa a favore di una dottrina e di un movimento diverso da quello a cui appartiene il parroco, ma assolve il parroco sul fondamento della considerazione che egli era caduto in errore ritenendo ingiusto e provocatorio un fatto altrui e che (sussistendo la buona fede dell'agente) in tema di ingiurie la «provocazione putativa» è equiparata a quella reale. La stampa commenta variamente la vicenda e più d'uno pone in rilievo la singolarità della circostanza che l'esercizio (legittimo) di una delle libertà fondamentali garantite dalla costituzione possa apparire a qualcuno un fatto ingiusto e provocatorio.

Con sentenza del 14 luglio 1954 il pretore di Rodi Garganico assolve il Sig. Michele Armiento, aderente alla associazione studenti della Bibbia, imputato di contravvenzione per aver distribuiti stampati di carattere evangelico senza la licenza prevista dall'art. 113 del t.u. di pubblica sicurezza, affermando che il fatto non costituisce reato.

A Trani, il 10 agosto 1954, dopo che il giorno precedente era deceduta la giovanetta Fausta Minervino appartenente alla locale comunità pentecostale, viene celebrato il funerale secondo il rito evangelico alla presenza della comunità e di varie altre persone; quando il feretro

giunge al cimitero comunale il custode eccepisce che la bara non può esservi sepolta trattandosi della salma di una evangelica: solo dopo due giorni la bara viene inumata, per ordine delle autorità comunali, in un luogo abbandonato ed esterno al normale recinto del cimitero. Il 31 ottobre 1954 l'on. Bogoni presenta in proposito una interrogazione parlamentare al ministro dell'interno chiedendo «se gli risulti che lunedì 9 agosto è morta in Trani la bambina Minervino Fausta di Cosimo di anni undici, e che per volontà delle autorità comunali è stata seppellita il 12 agosto fuori del normale recinto del cimitero comunale, per il fatto che i funerali hanno avuto luogo con un rito cristiano evangelico. L'on. Bogoni desidera sapere dal ministro se gli acattolici italiani hanno diritto di vivere e di morire in pace anche nel comune di Trani».

Il 30 novembre 1954 l'on. Sansone interroga il ministro dell'interno per conoscere chi ha dato le disposizioni presso l'ufficio «matrimoni» del comune di Napoli, in base alle quali i cittadini che chiedono di sposare solo civilmente sono invitati a redigere domanda in carta da bollo e «sono avvertiti che, così facendo, compiono opera che comporterà pene nell'al di là».

Il 15 dicembre 1954 il consiglio federale delle chiese evangeliche italiane invia una lettera al ministro dell'interno, facendo rilevare che con gli artt. 23 e 24 del d.p. 19 agosto 1954 n. 968 sono stati modificati e sostituiti gli artt. 16 e 19 del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289, che concernevano materia relativa ai rapporti tra lo Stato e le chiese diverse dalla cattolica-romana, e ciò senza dar luogo preventivamente ad «intese», in contrasto con la disposizione dell'art. 8 della costituzione.

Con parere del 27 settembre 1955 n. 1661 il consiglio di stato manifesta avviso contrario all'erezione in ente morale dell'associazione religiosa non cattolica «Assemblee di Dio in Italia», rilevando, tra l'altro, che una comunità di fedeli, per essere riconosciuta dallo stato in persona giuridica, deve essersi effettivamente organizzata e che, pertanto, non può accogliersi l'istanza di tre fedeli che, qualificandosi pastori evangelici in forza di certificati di nomina rilasciati dall'autorità religiosa della confessione con sede all'estero, abbiano provveduto a costituire un nuovo ente senza dimostrare che la loro volontà corrisponda a quella di una più o meno numerosa massa di fedeli; il consiglio di stato, aderendo all'opinione espressa dall'amministrazione referente, adduce quale giustificazione del suo parere

negativo, oltre all'esiguità del numero dei fedeli, anche il motivo della mancanza di un patrimonio adeguato al conseguimento delle finalità istituzionali dell'ente (circa dieci anni dopo, il prefetto di Roma respingerà due domande di autorizzazione inoltrate dal medesimo ente, all'acquisto ed all'accettazione di una donazione di due terreni destinati alla costruzione di locali di culto, motivando il diniego con la considerazione che nella località in questione non esisteva una comunità di aderenti alla setta protestante per il cui interesse dovevano essere costituiti i menzionati locali di culto). Nell'intera vicenda si rivela in modo evidente l'insensibilità per l'attuazione del diritto, costituzionalmente garantito, al libero esercizio del culto e della propaganda religiosa.

Il 30 settembre 1955 i carabinieri denunciano alla autorità giudiziaria di Firenze il predicatore della «Chiesa di Cristo», Lidio Pettrini, sorpreso dalla forza pubblica nell'atto di tenere un sermone ad una trentina di seguaci della sua confessione religiosa.

Il 25 ottobre 1955 la questura di Modena espelle dalla città alcuni seguaci (tra i quali un cittadino statunitense) del culto «Fratelli della Bibbia», aderente ai «Testimoni di Geova», che svolgono opera di propaganda favorevole ad una nuova interpretazione dei testi evangelici: tre giovani propagandiste vengono rinviate dalla polizia alla città di origine con «foglio di via».

Il pretore di Sambiasse, il 5 novembre 1955, assolve «perché il fatto non costituisce reato» il pastore valdese Enrico Trombia, denunciato all'autorità giudiziaria dal maresciallo dei carabinieri di Gizzeria per avere tenuto in case private riunioni a carattere religioso senza il preavviso di cui all'art. 18 della legge di p.s.

*7. 1956-1961: l'influenza esercitata dall'attività della corte costituzionale.* Svanita ben presto l'illusione che il riconoscimento di libertà religiosa contenuto nella carta costituzionale possa garantire alle minoranze religiose il libero svolgimento della loro attività, le puntuali denunce della violazione della costituzione non varrebbero a mutare la situazione senza l'entrata in funzione della corte costituzionale, la quale, con alcune importanti sentenze, incide profondamente sulla realtà italiana, anche con riferimento al tema della libertà di religione.

La corte costituzionale inizia a funzionare il 23 aprile 1956 e la situazione relativa alla libertà religiosa in Italia muta sostanzialmente.

Il 14 giugno 1956 viene resa nota la prima sentenza pronunciata dalla corte costituzionale: in essa viene ritenuta inaccettabile la tesi favorevole ad applicare l'istituto della illegittimità costituzionale alle sole leggi posteriori alla costituzione; è infatti innegabile – si legge nella sentenza – che il rapporto tra le leggi ordinarie e le leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali. La corte costituzionale afferma dunque la propria competenza a dichiarare illegittime, e prive quindi di efficacia, anche le leggi cronologicamente anteriori alla costituzione. Con sentenze nn. 1 e 2 del 1956 la corte costituzionale dichiara illegittimi gli artt. 113 (riguardo alla licenza per la distribuzione di stampati in luoghi pubblici o aperti al pubblico, tranne che per quanto riguarda i luoghi dove le affissioni possono liberamente effettuarsi) e 157 (nella parte relativa al rimpatrio obbligatorio di persone «sospette») del t.u. di p.s. del 1931.

Il 24 marzo 1956 i rappresentanti del consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia hanno un colloquio con l'on. Ugo La Malfa, a seguito del quale il 5 giugno 1956 il consiglio federale predispone un testo in preparazione di un disegno di legge di iniziativa parlamentare.

Il testo è composto di quattro articoli e prevede, tra l'altro, l'abrogazione delle disposizioni della legge 24 giugno 1929 n. 1159 e del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289 (ad eccezione di quelle contenute negli artt. 2 e 6 della legge e 12 del regio decreto), la costituzione di una apposita commissione (nominata con decreto del ministro dell'interno e composta da un magistrato di grado non inferiore al terzo, con funzioni di presidente, da due rappresentanti del parlamento, da un rappresentante del ministero dell'interno, da un rappresentante del ministero di grazia e giustizia e da quattro rappresentanti da designarsi di volta in volta dalla confessione religiosa interessata per raggiungere le «intese») e la previsione delle seguenti norme (contenute nel terzo e quarto comma dell'art. 3): «Le intese raggiunte in seno alla detta Commissione debbono concludersi con la stesura di un accordo scritto bilateralmente convenuto ed impegnativo tra le parti, in conformità del quale il Governo è tenuto a presentare il relativo progetto di legge al Parlamento. Qualora il detto progetto di legge non riscuotesse in tutto od in parte l'assenso di uno dei rami del Parlamento, le intese debbono venir riprese al fine di pervenire a nuove formulazioni dell'accordo precedentemente convenuto».

L'8 luglio 1956, promosso dal circolo di cultura «La riforma» in unione con l'associazione per la libertà religiosa in Italia, si tiene in Milano un convegno sul tema «Libertà religiosa e libertà costituzionali»: le relazioni vengono svolte da Aldo Capitini («Il problema degli ex-preti»), Cesare Magni («Incompatibilità dell'articolo 5 del Concordato con le norme della Costituzione»), Lamberto Borghi («Le violazioni della libertà religiosa nella scuola») e Giorgio Peyrot («Il problema delle minoranze religiose»). A conclusione dei lavori del convegno viene approvata la seguente mozione: «Il Convegno sul tema “Libertà religiosa e libertà costituzionali”... dopo aver esaminato in relazione ad ampie discussioni i problemi degli ex-preti, della confessionalizzazione della scuola statale e della libertà delle minoranze religiose in Italia; riconosciuta la necessità di subordinare ai principi della Costituzione repubblicana ogni altra legge, comprese le norme del Concordato 1929; riconosciuto altresì che l'Azione cattolica italiana, passando a propaganda di partito, ha modificato, alla luce dei principi di libertà per tutti affermata dalla Costituzione, l'impegno assunto nel Concordato di non fare politica, esige lo stesso trattamento per la soppressione dell'art. 5 del Concordato riguardante gli ex-preti in quanto incompatibile con i principi della Costituzione. Decide di sottoporre ad appositi comitati lo studio dei modi adatti a raggiungere questi punti: 1) eguagliare gli ex-preti a tutti gli altri cittadini nel diritto di accesso ad impieghi, uffici, funzioni; 2) impedire che l'insegnamento religioso si trasformi abusivamente in confessionalizzazione della scuola statale, come è avvenuto, ad esempio, con i programmi delle scuole elementari stabiliti nel 1955; 3) stabilire la piena equiparazione, nei diritti di libertà e di associazione, di tutte le confessioni religiose, compresa quella cattolica».

Nella seduta della camera dei deputati del 21 luglio 1956 viene presentata, dall'on. La Malfa e da alcuni deputati socialisti, la proposta di legge n. 2432 concernente l'esercizio dei diritti di libertà religiosa e la regolamentazione dei rapporti tra lo stato e le confessioni religiose diverse dalla cattolica; in tale occasione viene anche presentata la proposta di legge n. 2433, riguardante la modifica dell'art. 25 del t.u. di p.s. Le due proposte di legge non vengono discusse nel corso della seconda legislatura e non ha successo un tentativo operato presso la presidenza della camera per farne iniziare l'esame in sede di commissione e le proposte poi decadono con la chiusura della legislatura. Lo

scopo che si intendeva perseguire con la presentazione delle due proposte di legge era quello di mantener viva l'attenzione della pubblica opinione in ordine al problema dell'esercizio della libertà religiosa in Italia, data anche la coincidenza dello svolgimento, davanti alla corte costituzionale, del primo procedimento relativo al tema in questione.

La stampa dell'8 maggio 1956 informa che il consiglio di stato, prendendo in esame il ricorso del pastore evangelico Rex Cline Paden contro il provvedimento del ministro dell'interno con il quale era stata negata l'approvazione della nomina a ministro di culto di confessione evangelica (nota con il nome di «Chiesa di Cristo»), ha affermato il carattere precettivo delle norme della costituzione, attribuendo a queste ultime l'efficacia di abrogare le norme precedenti che siano con esse incompatibili: «La libertà di professione, di culto e di associazione di una fede religiosa – si legge nella decisione del supremo consesso amministrativo – non è subordinata ad uno speciale riconoscimento o autorizzazione da darsi con legge o provvedimento amministrativo. Il ministro di un culto acattolico, in virtù di quanto sancito dalla Costituzione, può liberamente esercitare gli atti del suo ministero senza che occorra al riguardo una preventiva autorizzazione».

Sulla rivista «Il Ponte» del 1957 (p. 841) viene pubblicato un comunicato dell'associazione per la libertà religiosa in Italia, la quale «denuncia alla pubblica opinione il fatto che nelle scuole elementari di Milano le maestre di alcune classi hanno fatto sottoscrivere ai bambini un apposito foglio come attestato di partecipazione a una “Crociata di preghiere” cioè alla recitazione obbligatoria in classe di un “Ave Maria” per tutto il tempo della Quaresima, come inizio di una campagna di propaganda confessionale che culminerà nella “Grande Missione” annunciata dall'arcivescovo per il mese di novembre, quando il clero “con l'aiuto di molti laici raggiungerà ogni casa”; protesta per lo sfruttamento confessionale di innocenti firme di bambini inconsapevoli e richiama la competente autorità dello Stato perché garantisca l'indipendenza della scuola pubblica da invadenze confessionali».

Il 6 e 7 aprile 1957 il gruppo degli «Amici del Mondo» tiene in Roma un convegno sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia: in tale occasione vengono posti all'attenzione della pubblica opinione i problemi relativi alla mancata attuazione delle norme costituzionali in tema di libertà religiosa, alla necessità di contrastare il processo di

clericalizzazione del paese e alla modifica od abrogazione delle norme dei patti lateranensi contrastanti con la costituzione.

La stampa dedica vari commenti alle relazioni e al dibattito svolti nel convegno. L'«Osservatore Romano» del 9 aprile osserva che la riunione «si è risolta in una palestra di anticlericalismo arcaico e volgare. Ben poco si è parlato dello Stato: e quando se ne è parlato lo si è fatto con espliciti richiami a una presunta religiosità dello Stato che sa molto di totalitarismo neo-pagano... In tali condizioni, manca la base per una discussione o per un diverbio. Al massimo si può sorridere dell'indotta sufficienza di tanti personaggi culturali che, in mancanza di meglio, ricorrono alle buone cose di pessimo gusto, nel nome di una *bella époque* risorgimentale che non esistette mai».

La corte di assise di Roma, in data 23 luglio 1957, stabilisce che il fatto di rivolgere critiche al pontefice al di fuori di ogni intento diffamatorio non costituisce reato. La sentenza, che disattende la richiesta del p.m. di sedici mesi di reclusione per l'imputato, viene emessa a conclusione di un dibattimento imbastito sulla denuncia contro il responsabile del quotidiano romano «Il Paese» per due articoli pubblicati nel 1952 e nel 1953: nei suddetti articoli si poneva in rilievo l'inopportunità dell'intervento del pontefice nelle questioni elettorali dello stato italiano e si elencavano le contraddizioni fra le diverse posizioni dei discorsi del papa.

La corte costituzionale, con sentenza del 30 novembre 1957 n. 125, dichiara non fondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 404 cod. pen., in relazione agli artt. 7 ed 8 della costituzione. In precedenza la stessa corte, con sentenza n. 45 del 18 marzo 1957, aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 25 del t.u. di p.s., nella parte che implica l'obbligo del preavviso per le funzioni, cerimonie o pratiche religiose tenute in luoghi aperti al pubblico.

Il 15 gennaio 1957 il sen. Iorio interroga il ministro della pubblica istruzione per sapere se sia a conoscenza che il provveditore agli studi di Perugia ha disposto la interruzione delle lezioni nelle scuole medie ed elementari della città per costringere gli alunni e gli insegnanti ad ascoltare una conferenza dei missionari della «Pro Civitate Christiana». L'interrogante, mentre fa rilevare l'enorme malcontento provocato nella popolazione perugina, che per tradizione e per educazione è aperta ai più alti valori morali, civili, culturali e religiosi, da sì fatto modo di catechizzazione, chiede al ministro se

manifestazioni del genere siano state autorizzate e in caso contrario quali provvedimenti si intendono prendere.

Il 21 gennaio 1958 il sen. Busoni interroga il ministro dell'interno per sapere – in seguito alle lettere di protesta inviate a Torino al prefetto, al questore ed al sindaco dal signor Rino Bianchi – quali sono stati e come si sono svolti in Torino gli interventi degli organi di polizia per impedire all'organizzazione religiosa dei «Testimoni di Geova», di cui, per la città di Torino, il signor Rino Bianchi è responsabile, di poter tenere le loro riunioni in locali privati; e poiché questo episodio si riallaccia a tutta una lunga serie di episodi consimili, da quelli di Roma e Livorno, riguardanti la «Chiesa di Cristo» in poi, per sapere in quale conto tiene il governo le norme della costituzione che stabiliscono i diritti di uguaglianza di tutte le religioni di fronte alla legge.

Il 4 febbraio 1958 il sen. Donini presenta un'interrogazione al ministro della pubblica istruzione, per sapere per quale motivo, obbedendo a quali disposizioni, il preside dell'istituto professionale di Stato per il turismo in Roma, professor Carmelo Caligiuli, ha fatto sospendere dalle lezioni, il giorno 31 gennaio 1958, settanta alunni, su duecentoquindici, colpevoli di non aver assistito ad una conferenza religiosa, facoltativa e tenuta fuori dell'orario normale di insegnamento, per iniziativa del vicariato, nel pomeriggio del 29 gennaio; e quali misure intende prendere per richiamare la direzione generale dell'istruzione tecnica al suo dovere di intervenire tempestivamente per far tutelare la libertà di coscienza e la dignità della scuola, di fronte ad inammissibili pressioni concordemente deplorate da docenti ed alunni.

In una lettera inviata ai giornali e pubblicata il 27 marzo 1958, il consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia denuncia una serie di intimidazioni e soprusi commessi da funzionari governativi ai danni di alcuni pastori: fra gli altri, viene ricordato il caso di padre Giovanni Basciu della chiesa ortodossa di Marriblu, in provincia di Cagliari, al quale è stato impedito di recarsi in un paese vicino per l'inaugurazione di una cappella; i carabinieri, comunicandogli il divieto, avrebbero affermato: «dobbiamo obbedire a ordini superiori».

In una lettera del 3 aprile 1958, pubblicata su «Il Ponte» dello stesso anno (p. 611) a firma del Sig. Gino Porfirio, viene posta in rilievo la discriminazione attuata nei confronti dei ministri dei culti diversi dalla religione cattolica preposti all'assistenza spirituale dei propri fedeli nelle carceri, ricordando che con decreto del ministro del lavoro si

è estesa ai (soli) cappellani degli stabilimenti carcerari l'assistenza sanitaria (ponendola a carico dell'enas) e viene sottolineata l'opportunità che ai ministri dei culti diversi dalla religione cattolica siano estesi i privilegi e le concessioni in vigore per i cappellani cattolici.

Con d.p.r. 11 giugno 1958 n. 584 vengono approvati i nuovi programmi didattici per le scuole materne (che sostituiscono quelli emanati nel 1945 e seguono di tre anni esatti quelli elaborati per la scuola primaria). Si legge nei programmi che «l'ispirazione religiosa deve illuminare ed elevare tutta la vita della scuola materna nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica».

Il 22 ottobre 1958, con 17 voti contro 12, la commissione degli interni della camera dei deputati esprime parere negativo alla proposta di legge diretta ad abrogare le disposizioni demografiche fasciste, ed in particolare l'art. 553 cod. pen. (che vieta la propaganda delle pratiche antifecondative). Le disposizioni che si vogliono abrogare, afferma il relatore democristiano on. Russo Spena, «solo casualmente promanano dal passato regime». E il presidente della commissione, on. Scalfaro, precisa: «La propaganda e l'istigazione all'uso di anti-fecondativi, anche se fatta privatamente, è atto illecito dal punto di vista del diritto naturale».

Il 28 ottobre 1958 alla camera viene presentata dagli on.li Russo Salvatore, Grasso Nicolosi Anna, Grezzi, Sciorilli, Borrelli la seguente interrogazione: «I sottoscritti chiedono di interrogare il ministro della pubblica istruzione, per sapere se risponde a verità la notizia, pubblicata dai giornali, secondo la quale sul fondo stanziato per le biblioteche sono stati assegnati 40 milioni alla biblioteca confessionale "Centro studi apostolato fra i laici" di Bologna, mentre 19 milioni sono assegnati alla biblioteca nazionale di Roma e 9 milioni a quella di Milano. Se la notizia risponde a verità, si desidera conoscere il motivo della discriminazione e chiedere se non ritiene suo dovere assegnare tutto il fondo alle biblioteche pubbliche dello Stato o di enti locali, e di affidare le altre biblioteche alla generosa iniziativa privata e alla più generosa iniziativa d'oltre Oceano».

Dal 20 al 28 novembre 1958 si svolge, a Chambonsur-Lignon in Francia, la (seconda) conferenza delle chiese evangeliche dei paesi latini d'Europa la quale: *proclama* la libertà religiosa nella sua universalità, intieramente valida per ogni uomo, per ogni chiesa, in ogni paese, in qualsivoglia circostanza, senza che questo principio possa

essere infirmato in diritto o di fatto, a causa delle condizioni differenti esistenti in un paese particolare; convinta che la libertà religiosa è il fondamento di ogni libertà e che, di conseguenza, la dignità e i diritti della persona umana – grandemente minacciati nel mondo di oggi – non saranno mai pienamente garantiti se la libertà religiosa non è intieramente rispettata nel suo esercizio. La conferenza afferma che, patrocinando la completa libertà religiosa per gli uomini e le chiese nei paesi latini, non intende in alcun modo richiedere per essi diritti e libertà che possano essere rifiutati ad altre confessioni religiose in altri paesi.

Due sono le sentenze della corte costituzione emanate nel 1958 in tema di libertà di religione: la prima (n. 27 del 31 marzo 1958) afferma l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 del t.u. di p.s. nella parte attinente alle riunioni non tenute in luogo pubblico; la seconda (n. 59 del 18 novembre 1958) afferma l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 del r.d. n. 289 del 1930 («in quanto richiede l'approvazione governativa per l'apertura di templi, oltre che per gli effetti civili, anche per l'esercizio del culto») e dell'art. 2 del medesimo r.d. nella sua intierezza, mentre esclude che possa ritenersi in contrasto con la costituzione l'art. 3 dello stesso regio decreto.

Il 21 aprile 1959 il sen. Fenoaltea presenta un'interrogazione al presidente del consiglio dei ministri «per conoscere se e quando riterrà di disporre onde il Consiglio dei ministri sia posto in grado di esprimere il parere sulla erezione in ente morale della associazione “Assemblee di Dio in Italia”, ai sensi dell'articolo 2 della legge 24 giugno 1929, n. 1159. Risulta all'interrogante che fin dal 1948 la detta Associazione presentò al Ministero dell'interno l'istanza di erezione in ente morale, sulla quale istanza l'Amministrazione trascurò di provvedere durante ben 6 anni, costringendo l'Associazione stessa a tutelarsi, previa vana messa in mora, avanti il Consiglio di Stato che ne accolse il ricorso: a seguito di che nel 1957 il Ministero predetto deliberò in senso conforme alla presentata istanza e all'ordine del Consiglio di Stato, rimanendo da formulare il parere del Consiglio dei ministri che da allora in poi non sembra abbia trovato il tempo per occuparsi della questione, determinando in tal modo nei confronti dell'Associazione un sostanziale rifiuto di provvedere, causa fra l'altro di danno rilevante».

Il 29 maggio 1959, nel corso di un processo in pretura, il teste

Gino Morellato si rifiuta di prestare giuramento con la formula di rito («davanti a Dio...»): «per le idee religiose che professo – si giustifica il teste – questa formula è in contrasto con la mia coscienza; sono pronto tuttavia a giurare sul mio onore di cittadino». Il pretore verbalizza la dichiarazione e trasmette gli atti al p.m. per l'apertura di un procedimento penale contro il testimone.

Il 13 giugno 1959 la questura di Asti denuncia per vilipendio della religione dello stato il direttore del settimanale «La nuova provincia», sig. Primo Maioglio, per un articolo pubblicato con il titolo «Cronache di poveri pellegrini» sulle manifestazioni popolari per la Madonna di Fatima: nella cronaca si narra l'arrivo in elicottero sulla piazza di Asti, alla presenza di ventimila fedeli e delle autorità cittadine, del simulacro della Vergine. In occasione del processo, svoltosi ad Asti il 6 luglio successivo, l'imputato afferma di non aver avuto la minima intenzione di vilipendere la religione e di aver voluto soltanto stigmatizzare alcuni episodi, quali la pubblicità di un frigorifero accanto alla Madonna in una pubblicazione ufficiale, l'invocazione («Resta con noi») lanciata dal presidente della provincia al simulacro della Madonna, la «trovata» della discesa in elicottero sulla piazza, la folle corsa di molti sacerdoti per ricondurre sulla retta via la processione che aveva sbagliato strada. Il p.m. chiede la condanna a quindici mesi di reclusione; il pretore assolve per insufficienza di prove; il p.m. interpone appello.

Il 24 giugno 1959 gli on.li Angelini Paolo, Alpino, Ferioli, Secreto, Reale Oronzo, Bozzi, Foa, Cortese Guido presentano una interrogazione alla camera nei confronti del presidente del consiglio dei ministri, ministro dell'interno, per conoscere se risponda a verità la notizia di indagini permanenti intese ad accertare le credenze e le eventuali attività religiose degli stranieri residenti in Italia. Si fa presente che simili indagini, quando pure ispirate a intenti puramente statistici, dovrebbero essere condotte col riguardo dovuto alla delicata materia e con formule del tutto obiettive (quindi non chiedendo agli interessati «se siano contrari alla religione»), onde non sembrino iniziative di restrizione, in contrasto col disposto dell'articolo 19 della costituzione.

L'8 ottobre 1959 in Roma l'associazione italiana per la libertà della cultura dirama il seguente comunicato: «L'Associazione italiana per la libertà della cultura, in relazione alla perquisizione domiciliare sofferta dal professore Ernesto Rossi, rileva che essa era diretta a reperire il

testo di un discorso già da qualche giorno pubblicato sulla rivista “Il ponte”, e al quale era stata data, nella ricorrenza del 20 settembre, la massima pubblicità, in un cinema-teatro, previe le necessarie autorizzazioni, e alla presenza delle autorità di polizia; osserva che il domicilio del cittadino è, per dettato costituzionale, inviolabile fino a quando non si abbia “fondato motivo di sospettare” che in esso vengano occultate cose pertinenti ad un reato: mentre Ernesto Rossi, rievocando la storia del nostro Risorgimento attraverso le parole dei suoi artefici maggiori, non ha certo commesso alcun reato; e, d’altra parte, non è neppure concepibile che nella sua abitazione egli occultasse le prove del suo discorso, al quale aveva già dato, invece, la maggiore pubblicità orale e di stampa. Tenuto conto, infine, che il decreto riguardante la perquisizione del domicilio del prof. Ernesto Rossi, nonostante l’obbligo di motivazione recentemente instaurato a maggiore garanzia dei cittadini, non contiene né la indicazione del reato per cui si procede, né gli altri elementi necessari alla identificazione del relativo procedimento, l’associazione italiana per la libertà della cultura è costretta a concludere, e a deplorare, che tutto sia stato compiuto in modo così arbitrario e apparentemente vessatorio nei confronti di un cittadino benemerito»<sup>4</sup>.

Il 15 ottobre 1959 gli on.li Diaz Laura, Seroni, Scarpa, Viviani Luciana chiedono di interrogare il ministro della pubblica istruzione «per sapere se sia a conoscenza del fatto che nei libri di testo delle scuole elementari della Repubblica italiana (libri sottoposti al diretto controllo del ministero della pubblica istruzione) sono contenuti “insegnamenti” del seguente tenore: sussidiario della IV elementare *Le mie ricerche* (Edizioni Fabbri): “...Genitori cristiani e genitori pagani. I genitori cristiani trattano i figli con le più delicate premure e li amano anche se sono deboli o malati. I greci e i romani antichi ordinavano di sopprimere i bambini difettosi o malati. In Cina ancor oggi i bimbi malati vengono abbandonati dai genitori in pasto alle volpi. È una grande grazia del Signore avere genitori cristiani”; sussidiario di IV elementare *Il dono della civiltà* (Edizioni Giuntine): “Il quarto comandamento – onora il padre e la madre – ci ordina di

---

<sup>4</sup> Il discorso di E. Rossi, *Il nostro 20 settembre* è pubblicato in *Il Ponte*, XV (1959), pp. 1069-1083.

amare, rispettare ed ubbidire i genitori e chiunque ha potestà su di noi, cioè i nostri superiori in autorità: il Papa, i vescovi, i sacerdoti, le personalità civili, i maestri”...; per sapere infine se non intenda intervenire con la massima sollecitudine per far ritirare i succitati “libri di testo” e garantire alla scuola italiana libri di contenuto degno delle nostre tradizioni e capaci di avviare gli scolari, sin dai primi anni di studio, alla conoscenza del proprio paese e delle altre nazioni ed alla acquisizione di quei principi morali, democratici, sociali che la nostra Costituzione ha sancito».

Il 27 e il 28 febbraio 1960 si tiene un convegno dell’associazione per la libertà religiosa in Italia dedicato al tema «Scuola e religione». Le tre relazioni, svolte da Ernesto De Martino, Lamberto Borghi e Paolo Barile, ed i molti interventi pongono in risalto non soltanto quanto il confessionalismo abbia compenetrato talora di un metodo autoritario e dogmatico l’insegnamento della religione nella scuola pubblica ma anche la vitalità dell’interesse religioso in Italia. Aldo Capitini, commentando su «Il Ponte» dello stesso anno (p. 424) i risultati del convegno, rileva come la «libertà religiosa» non si è fermata alla difesa giuridica di ogni confessione religiosa, certamente da rivendicare in perfetto adeguamento allo spirito della costituzione, ma dinamicamente è passata a significare interesse reciproco, dialogo e creatività, riconoscendo la forza del problema religioso in Italia.

Il 17 febbraio 1960 l’on. Scarpa «chiede d’interrogare il ministro dell’interno, sull’ordinanza della giunta provinciale amministrativa di Novara, del 17 ottobre 1959, con la quale viene ingiunto al comune di Castelletto Ticino di riformare il regolamento di uso delle campane della Civica Torre, escludendone il suono in occasione di matrimoni e funerali civili, in quanto tale uso “contrasta con il culto”. Avendo la giunta provinciale amministrativa di Novara fatto richiamo a tale scopo all’articolo 7 della Costituzione della Repubblica ed al testo del Concordato, in piena dimenticanza del fatto che essi per l’appunto stabiliscono “che la Chiesa e lo Stato sono ciascuno nel proprio ordine indipendenti e sovrani” e che il matrimonio religioso e quello civile sono “parificati”, l’interrogante chiede di conoscere quali iniziative il Ministro intende assumere per impedire che la giunta provinciale amministrativa di Novara, autorità civile, si adoperi per ridurre la sovranità dello Stato, addirittura con un atto che, implicitamente, tende a negare la liceità del matrimonio civile».

Il 5 settembre 1960 l'on. Russo Salvatore chiede d'interrogare il ministro dell'interno, per sapere: 1) se è stato autorizzato dal ministero dell'interno l'intervento della pubblica sicurezza a Montalto Dora per impedire lo svolgersi di una funzione di rito ortodosso; 2) se, nel caso negativo, è stata disposta un'inchiesta sull'operato delle autorità locali; 3) se ritiene che lo stato italiano debba compiere la funzione di braccio secolare di un'organizzazione religiosa o se pensa che la libertà di culto religioso, patrimonio indiscusso di tutti i popoli civili, sancita dalla costituzione italiana, non debba soffrire violazione alcuna.

Il 22 novembre 1960 il sen. Banfi rivolge una interrogazione al presidente del consiglio dei ministri ed al ministro dell'interno, per conoscere: 1) se abbiano avuto notizie delle dichiarazioni razziste ed antisemitiche pronunziate il 1° ottobre 1960 dal sindaco di Trieste, dottor Franzil, il quale, in una riunione dei capigruppo del consiglio comunale di Trieste, ha negato che possa considerarsi triestino un cittadino di razza ebraica, ancorché nato a Trieste da genitori triestini; 2) se non ritengano necessario, al fine di prevenire il dilagare dello spirito razzista, che già altre manifestazioni gravi ha avuto nel nostro paese, di pubblicamente biasimare il comportamento del dottor Franzil e ciò al fine di chiarire, visto che ancora se ne sente il bisogno, che «la Repubblica italiana non può tollerare manifestazioni di razzismo che suonano offesa alla Repubblica nata dalla Resistenza, alla quale gli ebrei hanno dato tanto contributo di lotta e di sangue».

Verso la fine del 1960 si delinea, nel settore dell'informazione cattolica, quel nuovo spirito di libertà che verrà espresso in forma più compiuta nelle encicliche di Giovanni XXIII e nel concilio Vaticano II. Il 4 dicembre 1960 il pontefice Giovanni XXIII, parlando ai rappresentanti dell'unione cattolica della stampa italiana, rileva l'opportunità di «non attribuire i meriti a una sola parte, ad una organizzazione, ma (di) saper cogliere ciò che edifica ovunque si presenti, per incoraggiare e stabilire contatti fecondi». Nel settore dell'informazione si verificano nel 1961 novità di particolare rilievo, che contribuiscono alla formazione di un clima più favorevole per il riconoscimento delle libertà in materia di religione. Nel febbraio 1961 Raniero La Valle viene nominato direttore del quotidiano bolognese «Avvenire d'Italia»; il 1° maggio 1961 Giuseppe Lazzati, docente dell'università cattolica di Milano, sostituisce mons. Ernesto Pisoni alla direzione dell'«Italia»

di Milano. La Valle e gli altri redattori del quotidiano bolognese si impegnano a favore di una collaborazione fra cattolici e socialisti e tentano di svincolare il giornale dalle autorità diocesane e di acquistare una maggiore autonomia. Particolare rilievo viene attribuito dalla stampa alla enciclica «Mater ed Magistra», con la quale Giovanni XXIII il 15 maggio 1961 condanna il neo-colonialismo e favorisce il riavvicinamento della chiesa cattolica al mondo del lavoro. Il 25 dicembre 1961 il pontefice, che aveva già deciso la convocazione del concilio, nel messaggio natalizio invita «chi detiene l'arte di formare l'opinione pubblica» «a procedere cautamente, con rispetto e senso di misura» tenendo presente che «non poche volte nei tempi moderni la stampa ha cooperato a preparare un clima di avversione, di animosità, di rottura!». Il 6 marzo 1961, sul settimanale torinese «La voce della giustizia», viene pubblicato un articolo di contenuto ostile nei confronti della razza e della religione ebraica: in tale articolo si polemizza contro padre Virginio Rotondi, il quale, in una trasmissione televisiva, aveva asserito la legittimità del processo instaurato a Tel Aviv contro Adolf Eichmann, e in particolare si sostiene che gli ebrei non potevano procedere a quel giudizio in quanto essi «sono da considerare deicidi in atto, incoscienti e permanenti autori della Crocifissione di Cristo, privati della possibilità di essere giudici di nessuno che alla loro progenie non appartenga», aggiungendo ancora che «gli ebrei sono carenti di ogni e qualsiasi moralità che possa avere valutazione qualsiasi». Particolarmente per le ultime due affermazioni, dopo la presentazione di una denuncia-querela, il procuratore della repubblica instaura processo penale per il reato di cui al combinato disposto degli artt. 403-406 cod. pen., e per il reato di diffamazione a mezzo stampa contro il direttore del giornale su cui era apparso l'articolo; il processo viene rimesso al Tribunale di Genova e questo, con sentenza del 9 dicembre 1961, assolve l'imputato dall'accusa di vilipendio perché il fatto non costituisce reato e dall'accusa di diffamazione per insufficienza di prove sull'elemento intenzionale del reato. Contro la sentenza viene interposto appello dal p.m. e dall'imputato (che chiede l'assolutoria con formula piena anche per il secondo reato). La corte di appello di Genova, con sentenza del 28 gennaio 1963, conferma la sentenza di assoluzione di primo grado, precisando che l'offesa genericamente diretta a tutti coloro che professano un culto ammesso non integra né il reato di offese a culto ammesso nello Stato mediante

vilipendio di *chi* lo professa né quello di diffamazione. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il procuratore generale. La corte di cassazione, con sentenza del 24 febbraio 1964, respinge il ricorso presentato dal procuratore generale e sancisce la definitiva assoluzione dell'imputato.

Nel maggio 1961 la sezione di Milano dell'associazione per la libertà religiosa in Italia emette un comunicato-stampa nel quale «segnala come altamente lesivo della libertà religiosa e della libertà d'insegnamento il provvedimento che il ministro della pubblica istruzione ha preso contro il prof. Giovanni Radice, reo di aver letto ai suoi alunni, in sede critica, alcuni passi del *Paradiso perduto* del protestante Milton. In seguito all'azione intentata contro di lui dal catechista e dal preside del liceo-ginnasio "Pietro Giannone" di Benevento, il prof. Radice, incaricato di lingua inglese in quel ginnasio, fu escluso dall'insegnamento in tutte le scuole pubbliche. Il ministro, lungi dal riconoscere, in sede di ricorso, il buon diritto del prof. Radice alla libertà d'insegnamento, ha sanzionato i termini e la natura del presunto illecito, attribuito al prof. Radice, ed ha escluso quest'ultimo dall'insegnamento per un periodo di due anni»<sup>5</sup>.

Il 7 novembre 1961 alla camera l'on. Mancini chiede d'interrogare il ministro dell'interno, per conoscere per quali ragioni la questura di Reggio Calabria interviene per vietare riunioni religiose evangeliche regolarmente preavvisate. Si precisa che l'ultimo divieto è stato disposto in data 24 settembre 1961 con la giustificazione che il ministro di culto, che avrebbe dovuto presiedere la riunione, non era munito dell'approvazione governativa di cui all'articolo 3 della legge 24 giugno 1929 n. 1159. L'interrogante chiede di conoscere quali istruzioni si intendono dare per chiarire alla questura di Reggio Calabria che, grazie alla nostra costituzione, i ministri di culto acattolico possono liberamente esercitare gli atti del loro ministero senza che occorra una preventiva autorizzazione governativa, e che in conseguenza non possano ripetersi gli interventi lamentati.

#### 8. 1962-1969: i mutamenti intervenuti all'interno della chiesa

---

<sup>5</sup> Cfr. L. RODELLI, *Il caso Radice e la libertà di insegnamento*, in *Il Ponte*, XIX (1963), pp. 181-191.

*cattolica e la loro influenza nella società civile italiana.* Il 16 gennaio 1962 l'on. Jacometti interroga alla camera il ministro della difesa, «per sapere se corrisponda a verità la notizia, pubblicata dai giornali, secondo la quale ufficiali e sottufficiali dell'esercito sono "comandati" alla frequenza di corsi di preparazione spirituale presso il Centro internazionale Pio XII per un mondo migliore; e, comunque, se ufficiali e sottufficiali frequentano detti corsi dietro intervento e sollecitazione dei superiori comandi; nel caso affermativo, a quanto ascende il numero degli ufficiali e sottufficiali interessati durante gli anni 1960 e 1961 e qual è la spesa sostenuta dall'erario dello Stato per tali frequenze».

Il 6 febbraio il sen. Mammucari interroga al senato il ministro dell'interno «per conoscere quali sono i motivi che hanno indotto la questura di Latina a proibire alla comunità religiosa "Chiesa di Cristo" di Aprilia la attuazione di due conferenze da tenersi in luogo pubblico ad Aprilia; se tale divieto è conforme ai principi di libertà sanciti dalla Costituzione e se si intenda provvedere affinché sia concessa autorizzazione alla suddetta comunità religiosa di organizzare pubbliche conferenze su temi di cui alla sua ragione d'essere».

La stampa attribuisce particolare rilievo ad un episodio avvenuto in Roma il 22 febbraio 1962. Agli esami per l'abilitazione all'insegnamento in lingua spagnola, presso il palazzo degli esami, viene assegnato per prova un brano di lingua spagnola tratto da *Leyendas* di Gustavo Adolfo Bécquer (Torino, SEI, p. 63) di chiara intonazione razzista ed anti-ebraica; fra l'altro, vi è detto: «In una delle stradine più oscure e tortuose della città imperiale... aveva... la sua casa rachitica, tenebrosa e miserabile come il padrone, un ebreo chiamato Daniel Levi. Era costui astioso e vendicativo come tutti quelli della sua razza...». La commissione di esami si dimette; il ministero della pubblica istruzione interviene con una censura nei confronti dei dimissionari.

Il 2 maggio 1962 la sezione milanese dell'associazione per la libertà religiosa emette il seguente comunicato stampa: «Si segnala una grave innovazione ministeriale in materia di adozione dei libri di testo negli istituti medi. La circolare n. 136 del ministro della Pubblica istruzione, On. Luigi Gui, in data 5 aprile 1962, dopo aver disposto in base alle vigenti disposizioni di legge che il collegio dei professori «delibererà sulle proposte di adozione per ciascuna materia», così prosegue: «Alla riunione sarà invitato a partecipare, senza diritto di

voto, un rappresentante dei genitori degli alunni, il quale ha facoltà di esporre le proprie osservazioni». Poiché nella scuola italiana non esistono tuttora né le premesse generali dell'auto-governo e della democrazia interna né la garanzia legale della rappresentanza di tutte le correnti di opinioni, la suddetta disposizione ministeriale non può non andare ad esclusivo vantaggio di una forza organizzata al fine di compiere una illecita pressione ideologica. Essendo noto che le tesi pontificie in materia di rapporti tra scuola e famiglia tendono a ridurre tutto l'insegnamento sotto la «direzione e vigilanza materna» della Chiesa cattolica in modo che in tutte le discipline esso sia conforme alla sua dottrina, ogni disposizione ministeriale che – direttamente o indirettamente – accresca l'invadenza della gerarchia ecclesiastica nella scuola statale è un attentato alla libera formazione delle coscienze e una ulteriore remora alla democratizzazione della vita scolastica».

Il 27 giugno 1962 gli on.li Calvaresi, Santarelli Enzo e Caprara presentano una interrogazione parlamentare al ministro della pubblica istruzione «per sapere se sia a conoscenza che nelle scuole medie statali di Ascoli Piceno è stato distribuito alle allieve un questionario ciclostilato contenente alcune domande tra le quali: «vuoi diventare suora o missionaria?»; «cosa dicono nel tuo ambiente dei religiosi?» ecc. Gli interroganti chiedono di sapere se tale iniziativa, promossa d'intesa con le competenti autorità scolastiche, sia compatibile con la politica dell'attuale Governo e comunque con la libertà della scuola».

Il 28 giugno 1962 l'on. Bogoni inoltra una interrogazione al ministro dell'interno «per conoscere se, stante l'incomprensione spesso manifestata dagli ufficiali dello stato civile di comuni di varie province nei confronti dell'applicazione delle leggi relative ai matrimoni da celebrarsi innanzi ad un ministro di una confessione diversa dalla cattolica, leggi le cui disposizioni risultano spesso del tutto ignorate dai funzionari locali i quali in più di un caso hanno dato luogo anche ad atti dilatori o sollevato questioni ispirate da spirito di intolleranza, non ritiene di richiamare l'attenzione degli ufficiali dello stato civile dei vari comuni sulle norme in parola ed in specie sulla corretta applicazione dell'articolo 26 del regio decreto 28 febbraio 1930, n. 289, dando loro adeguate istruzioni che tengano conto della recente giurisprudenza che ha confermato nella sua applicazione la chiara e precisa dizione di detta norma».

Il 5 luglio 1962 gli on.li Invernizzi e Re Giuseppina presentano

una interrogazione al ministro dell'interno «per conoscere se non ritenga contrario ad ogni disposizione di legge e ad ogni norma di democrazia di un paese civile il fatto che per essere ammessi alla scuola-convitto dell'ospedale Sant'Anna di Como occorre presentare, fra i vari documenti una «dichiarazione firmata da due persone conosciute dall'amministrazione della scuola o dal parroco», come si legge nel manifesto per l'iscrizione all'anno scolastico 1962-63. Gli interroganti ritengono che nel primo caso si restringa la possibilità di assunzione a qualche unità e nel secondo caso si introduce la richiesta di un documento che non trova nessuna legittimità e provoca una grave discriminazione; ciò in spregio alla Costituzione e ai diritti dei cittadini stessi; nel contempo viene conferita ai parroci una autorità che essi non hanno e che la legge conferisce, in materia di dichiarazione di buona condotta, solo ai tribunali».

Il 20 luglio 1962 gli on.li Luzzatto, Jacometti, Zurlini, Ferri presentano una interrogazione al ministro dell'interno per conoscere se sia informato che continuano a essere rilasciati da uffici comunali dello stato civile copie di atti di nascita recanti l'indicazione della «razza» secondo disposizioni in vigore all'epoca cui si riferiscono; e quali disposizioni intenda dare affinché tale indicazione sia cancellata dai registri dello stato civile o almeno dalle copie che ne vengono rilasciate.

Il 21 luglio 1962 l'on. Bogoni presenta una interrogazione al ministro delle poste e delle telecomunicazioni, per sapere se è a conoscenza dello spostamento e delle riduzioni apportate ai radio culti evangelici, che presso gli evangelici hanno creato grave disappunto, interpretato da un comunicato del consiglio federale delle chiese evangeliche d'Italia. L'interrogante chiede al ministro se non ritenga doveroso intervenire affinché siano garantiti con la libertà anche il rispetto religioso e la normalità dei radio culti evangelici.

Il 12 ottobre 1962 si apre il concilio Vaticano II e il giorno successivo Giovanni XXIII saluta i giornalisti convenuti in Roma per seguire la più larga assise che la chiesa cattolica abbia mai avuto. Particolarmente apprezzata è la notizia che è stata istituita una sala stampa dove quotidianamente il segretario del concilio dovrà dare notizie e chiarimenti ai giornalisti sui lavori conciliari. Il corrispondente di «Le monde», Henri Fesquet, il 22 novembre 1962, descrivendo le condizioni di lavoro dei giornalisti incaricati di informare l'opinione

pubblica sul corso dei lavori del concilio, scrive: «Nella maggioranza dei casi si constata una mancanza di comprensione delle condizioni di lavoro dei giornalisti e delle leggi dell'informazione moderna, come il disprezzo di una forza che sarebbe molto più utile se la libertà di espressione fosse meglio rispettata e i meccanismi di formazione dell'opinione pubblica meno disconosciuti».

Il 10 aprile 1963 il pontefice Giovanni XXIII, due mesi prima di morire, divulga l'enciclica «*Pacem in terris*», che invita al dialogo e prospetta le nuove aperture sociali della Chiesa. Nel documento si legge, tra l'altro: «Ogni essere umano ha diritto alla libertà nella ricerca della verità, nell'espressione e la diffusione del pensiero... ha diritto ugualmente a un'informazione obiettiva».

La stampa e l'opinione pubblica dedicano all'opera di papa Giovanni e all'attività della chiesa cattolica una attenzione sempre maggiore, dimostrata dall'interesse che rivelano i quotidiani per i fatti della Chiesa<sup>6</sup>.

Il 2 giugno 1963 muore papa Roncalli e il suo successore, Paolo VI, apre la seconda sessione del concilio il 29 settembre 1963. Il 4 dicembre 1963 viene approvato il decreto sugli «strumenti di comunicazione sociale» e nella stessa data si chiude la seconda sessione del concilio. Nel discorso di apertura della seconda sessione conciliare Paolo VI rileva, con riferimento al tema della libertà religiosa nel mondo: «Quanta tristezza per questi dolori, e quale dispiacere nel vedere che in certi paesi la libertà religiosa, come altri fondamentali diritti dell'uomo, sono sopraffatti da princìpi e da metodi di intolleranza politica, razziale o antireligiosa. Duole il cuore di dover osservare come nel mondo siano ancora tante le ingiustizie contro l'onesta e libera professione della propria fede religiosa».

Il 16 ottobre 1963 l'on. Pistelli presenta una interrogazione al presidente del consiglio dei ministri e al ministro di grazia e giustizia, per sapere «se il governo – di fronte alla sentenza della corte di appello di Firenze, che ha condannato per apologia di reato il sacerdote Ernesto

---

<sup>6</sup> Una interessante ricerca sull'atteggiamento della stampa italiana per la vita della chiesa cattolica negli anni 1945-1965 è stata condotta da due docenti dell'università cattolica di Milano: cfr. A. e F. MANOUKIAN, *La Chiesa dei giornali. Una ricerca sociologica sull'interessamento dei quotidiani italiani ai fatti della Chiesa dal 1945 al 1965*, Bologna, 1968, pp. 366.

Balducci e il giornalista Leonardo Pinzauti, imputati per un articolo favorevole all'obiezione di coscienza – rilevando il grave turbamento portato da tale sentenza in vaste zone dell'opinione pubblica cattolica e non cattolica, non ritenga ulteriormente messa in evidenza da questo episodio la crescente sordità di molte norme dell'ordinamento giuridico italiano di fronte ai problemi ed alle situazioni nuove della nostra epoca. Tale condanna, in particolare, ha posto in luce le gravi carenze dell'ordinamento stesso in materia di libertà di opinione e di riconoscimento della libertà di coscienza per quanto riguarda la possibilità di adempiere al dovere di servire la Patria senza portare le armi. Infatti, padre Balducci si era limitato ad esporre la dottrina della Chiesa sul primato della coscienza, e sul ripudio della guerra atomica come strumento di giustizia; ripudio chiaramente sancito dalla enciclica *Pacem in terris* di Papa Giovanni. Proprio perché gelosi di quella irrinunciabile tradizione cristiana del dominio riservato della coscienza, nel quale lo Stato deve trovare un limite, si invocano gli auspicati interventi onde non si ricostituisca quel clima di obbedienza cieca, che ha maturato le recenti tragedie dell'Europa e del mondo».

Dal 13 al 15 dicembre 1963 si svolge in Roma il quattordicesimo convegno nazionale di studio dell'unione giuristi cattolici italiani, che è dedicato al tema «Libertà religiosa e trasformazioni della società». Nella premessa del volume nel quale sono raccolti gli atti del convegno, don Clemente Riva, richiamando l'insegnamento del magistero ecclesiastico sul problema della «libertà religiosa», scrive: «La Chiesa guarda a questo problema della libertà religiosa con particolare attenzione, facendosi portavoce della difesa dei diritti della persona di fronte alle vessazioni, alle privazioni, alle discriminazioni, alle violenze che in alcune parti del mondo vengono perpetrate». Le relazioni del convegno vengono svolte dal card. Agostino Bea sui principi teologici e filosofici, morali e giuridici della libertà religiosa e dai prof.ri Orio Giacchi sugli atteggiamenti storici dello Stato nei confronti della libertà religiosa e le trasformazioni della società, Pietro Agostino d'Avack sulla posizione della chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano e Pietro Gismondi sulla posizione giuridica delle confessioni acattoliche nella costituzione italiana: quest'ultima relazione, affidata ad un giurista che aveva mostrato in precedenza una particolare sensibilità per le nuove prospettive deducibili dalla costituzione italiana in tema di tutela dell'interesse religioso (individuale e

collettivo), assume fondamentale importanza, anche perché dimostra un nuovo atteggiamento dei giuristi cattolici rispetto al problema della presenza e della protezione delle minoranze religiose in Italia. Sono vari gli interventi dei partecipanti al convegno che meriterebbero di essere ricordati: degno di particolare rilievo appare uno degli interventi di Sergio Cotta, nel quale l'oratore, con diretto riferimento alla relazione svolta dal d'Avack, sottolinea tra l'altro che, poiché il riconoscimento della libertà religiosa e della libertà di coscienza deve prevalere sul riconoscimento della libertà della chiesa, se ne deduce che certi articoli del concordato che riconoscono la libertà della chiesa cattolica devono essere sacrificati nella misura in cui impegnano lo Stato a entrare in un campo che non è suo (per esempio l'art. 5 del concordato), che la chiesa non ha bisogno di privilegi ma di libertà e che non può parlarsi di religione cattolica come «sola religione dello Stato» perché «parlare di Stato cattolico oggi e forse anche sempre, implica... un far subire in qualche modo alla coscienza individuale il peso dell'autorità dello stato e quindi in qualche modo coartare sempre la libertà di coscienza»<sup>7</sup>.

Il 28 marzo 1964 il pretore di Treviso assolve cinque protestanti che avevano partecipato ad una pubblica riunione nonostante il divieto della questura, accogliendo la tesi, sostenuta dai difensori, della illegittimità del divieto perché in contrasto con la libertà, garantita dall'art. 19 della costituzione, di professare liberamente la propria fede religiosa.

Il 19 aprile 1964, organizzato dalla federazione giovanile ebraica d'Italia, si svolge in Roma un convegno di studio su «La riforma dei codici»: di particolare rilievo la relazione di Guido Neppi Modona su «La tutela penale delle minoranze religiose».

Il 6 e 7 giugno 1964, organizzato dall'associazione per la libertà religiosa in Italia, si tiene in Milano un convegno su «Il vilipendio e la religione». Le relazioni vengono svolte dai prof.ri Arturo Carlo Jemolo («Vilipendio: delitto o contravvenzione?») e Guido Calogero («Le assurdità del reato di vilipendio») e due importanti comunicazioni vengono presentate dai prof.ri Francesco Finocchiaro e Luigi Rode.

---

<sup>7</sup> Cfr. S. COTTA, *Intervento*, in Autori vari, *Libertà religiosa e trasformazioni sociali*, *Quaderni di Iustitia*, n. 16, Roma-Milano, 1966, pp. 131-133.

Con sentenza n. 39 del 31 maggio 1965 la corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 402 cod. pen., in riferimento agli artt. 3, 8, 19 e 20 della costituzione, rilevando che la maggiore ampiezza ed intensità della tutela penale, che l'ordinamento italiano assicura alla religione cattolica, corrisponde alla maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese ad essa, in quanto religione professata dalla maggior parte degli italiani.

Dal 26 al 30 maggio 1965 si svolge a Roma il secondo congresso evangelico italiano, il quale identifica nei seguenti principi le linee che devono ispirare concretamente i rapporti tra le chiese evangeliche e lo stato: 1) completa libertà per la predicazione e la testimonianza dell'Evangelo in tutte le loro manifestazioni e riconoscimento di ciò che le posizioni di fede implicano nella vita pubblica; 2) piena indipendenza delle istituzioni ecclesiastiche da ogni ingerenza statale; 3) accettazione di un diritto comune in materia ecclesiastica e civile, ispirato al principio della eguale libertà per tutti, purché le norme di un tale diritto non obblighino a dare allo stato quel che è da rendere a Dio. In merito alla disciplina dei rapporti tra le stesse chiese e lo stato, il congresso rileva che il principio delle «intese» rappresenta una garanzia costituzionale per la libertà delle confessioni di minoranza, in quanto lo stato non può legiferare in materia che riguardi i rapporti fra esso e queste confessioni, se non sulla base delle intese raggiunte ed in completa aderenza alle stesse; tali intese, però, non devono essere mai occasione per ottenere privilegi o situazioni di favore e vanno riservate soltanto a quelle materie per le quali si rendano strettamente indispensabili.

Il consiglio di stato, con le due decisioni nn. 978 e 979 del 29 settembre 1965, accogliendo i ricorsi proposti dalle «Assemblee di Dio in Italia», annulla gli atti con i quali il prefetto di Roma aveva respinto due domande di autorizzazione all'acquisto e all'accettazione di una donazione di due terreni destinati alla costruzione di locali di culto (il diniego dell'amministrazione era fondato sulla considerazione che non risultava che nella località in questione esistesse una comunità di aderenti alla confessione protestante nel cui interesse dovevano essere costruiti, proprio per svolgere un'opera di propaganda religiosa, i menzionati locali di culto). Il consiglio di stato afferma, nelle due decisioni, che la finalità delle norme in tema di autorizzazione agli

acquisti è «esclusivamente» quella di evitare che si abbia un concentramento di beni nel patrimonio degli enti, rilevando che, se si facesse dipendere il rilascio dell'autorizzazione da valutazioni relative alle esigenze della propaganda religiosa e dei servizi religiosi, si avrebbe un evidente contrasto con i principi costituzionali sul libero esercizio del culto.

Il 6 e 7 novembre 1965, organizzato dalla «Pro Civitate Christiana», si svolge ad Assisi un convegno su «Libertà e informazione»: in tale circostanza Raniero La Valle ricorda che, dopo la prima sessione del concilio Vaticano II, nella sua qualità di direttore de «L'avvenire d'Italia», aveva scritto al pontefice Giovanni XXIII per sottolineare i danni derivanti dalla segretezza conciliare e consistenti in errori ed incomprensioni da parte di chi aveva il dovere di informare l'opinione pubblica.

Alla fine di ottobre 1965 si apre il procedimento a carico di don Lorenzo Milani per la «lettera aperta» da questi inviata ai cappellani militari toscani autori di un comunicato apparso su «La Nazione» del 12 febbraio 1965 sotto il titolo «I cappellani militari e l'obiezione di coscienza»<sup>8</sup>. Il «caso» di don Milani, priore di Barbiana, che con elevato spirito missionario ha compiuto per anni, in tali condizioni, un'opera di educazione e di istruzione per tutti i ragazzi della sua parrocchia, rappresenta una tappa importante di quella lotta per la libertà di coscienza che accomuna spiriti laici e credenti, convinti assertori della necessità di ricercare ed attuare una società più libera e giusta.

L'8 dicembre 1965 si conclude il concilio Vaticano II. «Il Vaticano II – dichiara Raniero La Valle nel ricordato convegno di Assisi su “Libertà e informazione” – è stato una provocazione alla libertà. Esso ha dato alla Chiesa un volto più umano». «Il Vaticano II – afferma il Fesquet nella medesima occasione – ha esercitato un'influenza profonda e irreversibile sulle relazioni tra Chiesa e stampa. La gerarchia si è resa conto dell'influenza dei giornali sull'opinione pubblica e si è giunti a dire, non per complimento, che tre concili si stavano svolgendo contemporaneamente, quello dei padri, quello degli esperti e quello dell'opinione pubblica... I giornalisti cattolici hanno acquisito una maggiore libertà di espressione. Seguendo l'esempio che veniva loro

---

<sup>8</sup> Cfr. il comunicato e la lettera aperta in *Il Ponte*, XXI (1965), pp. 1277-1297.

dato dall'alto... hanno imparato a non essere più semplici strumenti nelle mani della gerarchia, ma a riecheggiare le idee del "popolo di Dio"».

Nel gennaio del 1966 l'assemblea del consiglio di Europa, approva una mozione (che viene inoltrata al presidente Saragat e al governo italiano) che invoca il riconoscimento legale dell'obiezione di coscienza in tutti i paesi membri, precisando che il rifiuto di effettuare un servizio militare armato deve essere considerato come derivante logicamente dai diritti fondamentali dell'individuo, garantiti dall'art. 9 della convenzione europea dei diritti dell'uomo: alla deliberazione, secondo quanto riferisce il «Times» del 27 gennaio 1967, si oppone il rappresentante italiano marchese R. Lucifero.

Nel maggio 1966 il comitato promotore della petizione per il riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza (comprendente «L'incontro», «Note di cultura», «Il Ponte», «Testimonianze», il movimento nonviolento per la pace, il movimento internazionale per la riconciliazione, il corpo italiano volontari per la pace, l'unione giovanile evangelica valdese, il movimento giovanile battista, le acli giovanili e il circolo F. Ozanam di Roma) comunica che sono state raccolte, nonostante varie forme di ostilità e di intimidazione, 8.606 firme di elettori italiani e che si stanno compiendo i passi necessari per presentare la petizione al parlamento.

Nel giugno 1966 la stampa annuncia la nascita della «Lega italiana per l'istituzione del divorzio» (lid): «essa dovrà essere – si legge in un appello lanciato per comunicarne l'istituzione – una grande forza di democrazia diretta...; avere chiarezza di obiettivi, solidità di strutture, adeguatezza di mezzi; affermarsi subito come fatto assolutamente autonomo, libero da qualsiasi subordinazione ideologica e da qualsiasi condizionamento di partito...».

Nel luglio 1966, nel corso di una pubblica riunione al teatro «Ridotto dell'Eliseo» di Roma, viene presentata una petizione, corredata di diecimila firme, ai promotori dei progetti legge – V. Gagliardi (dc), L. Paolicchi (psi), M. Pellicani (psdi), L. Luzzatto (psiup) – per il riconoscimento giuridico dell'obiezione di coscienza. Sempre nell'estate 1966 il ministro Tremelloni annuncia che un provvedimento per gli obiettori di coscienza è in esame presso il consiglio superiore delle forze armate; analoga dichiarazione aveva fatto l'on. Andreotti, quando era ministro della difesa. Nel luglio 1966 chiude a Firenze «Il

giornale del mattino», che, sotto la direzione di Hombert Bianchi, aveva tentato il rilancio del quotidiano democristiano: Raniero La Valle, commentando la fine del quotidiano, scrive su «L'avvenire d'Italia» del 1 agosto 1966: «In Italia la vera libertà di stampa non è la libertà dei giornalisti o di quelli che hanno qualcosa da dire, ma è la libertà di quelli che hanno abbastanza soldi per dirla, o meglio per farla dire».

L'8 novembre 1966 viene approvata la cosiddetta legge Pedini che non esonera dal servizio militare, ma offre la possibilità di un servizio civile, alternativo al servizio di leva, in tempo di pace; essa sancisce la dispensa per quei giovani che prestino un'opera di assistenza tecnica, continuativamente per almeno due anni, in un paese non europeo in via di sviluppo, con il quale lo stato italiano abbia accordi bilaterali. La legge suscita perplessità e costituisce, secondo quanto rileva alla camera l'on. Gagliardi, «una proposta che appena sfiora per la tangente il problema dell'obiezione di coscienza». L'esenzione, si osserva in proposito, ha carattere discriminante perché ne possono fruire solo laureati, diplomati e operai qualificati; il numero dei posti disponibili è limitato dagli accordi tra il nostro governo e il paese in cui si potrà prestare il servizio; al ministero della difesa e non, come in altri paesi, ai ministeri degli interni e del lavoro, è affidato il compito di decidere circa l'opportunità dell'esenzione e le modalità del servizio sostitutivo.

Il 12 novembre 1966 il ministero della pubblica istruzione (direzione generale dell'istruzione elementare, divisione IV, sezione I) emette la circolare n. 6295: «È stato rilevato che, a differenza di tutte le altre scuole sia elementari che secondarie, nelle scuole magistrali pubbliche le alunne che lo chiedono non sono dispensate dall'obbligo di frequentare l'insegnamento religioso. Pur dovendosi osservare che la religione è elencata fra le materie di insegnamento ed è compresa nei programmi d'esame, che sono indicati nell'allegato c) del r.d. 11 agosto 1933 n. 1286, si deve al riguardo considerare che la legge 24 giugno 1929 n. 1159 e il r.d. 28 febbraio 1930 n. 289, che regolano in via generale il trattamento per i culti ammessi nello Stato, sanciscono per tutte le scuole pubbliche il diritto alla dispensa dall'obbligo di frequentare l'insegnamento religioso per gli alunni per i quali ne sia fatta richiesta. Per tali considerazioni ed in relazione ai principi della Costituzione sulla libertà religiosa, si dispone che la norma ora richiamata concernente la dispensa degli alunni dal frequentare l'insegnamento religioso abbia applicazione anche nelle scuole magistrali

sia statali sia convenzionate; nel diploma rilasciato ad alunne che abbiano fruito della dispensa e non abbiano quindi sostenuto l'esame di religione si deve annotare: "esonero dall'esame di religione perché di culto..."». La circolare viene variamente commentata sulla stampa: taluni rilevano che, ai sensi della suddetta circolare, che del resto recepisce disposizioni legislative previgenti, non può esistere la maestra atea, giacché possono essere esonerate dal frequentare le lezioni di religione e dal sostenere il relativo esame solo le giovani professanti un culto ammesso nello stato.

Il 6 aprile 1967 gli on.li Pezzino, Di Mauro, Levi Arian Giorgina presentano una interrogazione al ministro della pubblica istruzione, per sapere se sia informato che gli alunni della sezione staccata di Riposto (Catania) dell'istituto tecnico per geometri «Giambattista Vaccarini» di Catania, i quali non hanno partecipato agli «esercizi spirituali» in occasione della Pasqua, per tale motivo sono stati puniti con la sospensione di due giorni dalle lezioni e con l'attribuzione del 7 in condotta. Poiché: 1) la costituzione repubblicana assicura a tutti la libertà di coscienza; 2) la mancata partecipazione agli «esercizi spirituali» da parte degli alunni, ancorché i loro genitori non abbiano a suo tempo richiesto l'esonero dall'insegnamento religioso, non può in nessun modo essere considerata come una violazione della disciplina scolastica alla quale possano seguire sanzioni disciplinari di qualsiasi natura; 3) gli odiosi e illegittimi metodi repressivi adottati a Riposto sono assolutamente controproducenti rispetto ai fini che si vorrebbero conseguire, e spingono i ragazzi ad allontanarsi dalle pratiche religiose alle quali li si vorrebbe costringere con minacce e punizioni, come se i tempi del medioevo e della controriforma non fossero ormai largamente trascorsi; 4) le misure repressive adottate contro gli alunni puniti hanno giustamente sollevato lo sdegno e la disapprovazione dei genitori e della cittadinanza, gli interroganti chiedono di conoscere se il ministro non ritenga di dovere intervenire nella questione: a) affinché venga revocata la sanzione del 7 in condotta per gli alunni che l'hanno subita per i motivi di cui sopra; b) per invitare coloro che hanno proposto o approvato le sanzioni disciplinari a riflettere sul gravissimo errore commesso, in contrasto, tra l'altro, con la loro funzione di educatori in un paese retto da ordinamenti democratici e nel quale, in particolare, la libertà religiosa è garantita dalla costituzione.

Il 20 maggio 1967 il consiglio direttivo dell'associazione per la libertà religiosa in Italia invia al provveditore agli studi di Milano la seguente «lettera aperta»: «In occasione della mostra allestita a Milano col titolo *Aspetti della riforma cattolica e del concilio di Trento*, il Provveditore agli studi di Milano, prof. A. de Paolis, con sua circolare del 28 aprile 1967 (prot. 48429/248), invitando i “docenti e gli alunni” a visitare tale mostra, ha definito il concilio di Trento “il grande evento che ha aperto il corso dell’età moderna”. Tale affermazione, facendo scaturire il corso dell’età moderna dal concilio di Trento, rende difficile capire in che cosa differiscano i principi di libertà religiosa e politica che caratterizzano l’età moderna, frutto delle riforme evangeliche e della rivoluzione francese, dalla restaurazione gerarchica e dalla recrudescenza inquisitoriale della controriforma. In attesa che il giudizio storicamente errato e didatticamente equivoco sia corretto e smentito, e che il Provveditore di Milano faccia ammenda di un atto così poco rispettoso della personalità intellettuale di coloro (“docenti e alunni”) ai quali è stato rivolto, l’Associazione per la Libertà Religiosa in Italia (ALRI) osserva che, invece di imporre giudizi storici, il Provveditore dovrebbe piuttosto favorire la libertà e l’autonomia dell’informazione storico-critica in materia religiosa».

Il 29 maggio 1967 l’on. Vizzini presenta una interrogazione al ministro della pubblica istruzione, per conoscere «con quali poteri un sacerdote si è recato presso la scuola elementare Ermenegildo Pistelli in via Monte Zebio (Roma) per interrogare le allieve della classe IV C e per sapere se appare al Ministro legittimo l’operato dello stesso sacerdote che, pur essendo a conoscenza che la classe IV C era frequentata da due allieve esonerate dal corso di religione, procedette ad interrogare una delle predette due allieve; per conoscere altresì quali provvedimenti intende adottare contro tale sacerdote, che, spiezosamente interrogando l’allieva di confessione religiosa diversa da quella cattolica, l’ha esposta ad una grave mortificazione al cospetto dell’intera classe arrivando a chiedere che differenza passasse tra lei non cattolica ed una “bestia” dimostrando con ciò assoluta carenza di nozioni pedagogiche e dispregio per la norma costituzionale che consente la libertà a tutte le confessioni religiose».

Nel luglio 1967 si interrompe bruscamente quella che era stata definita la «primavera» cattolica bolognese. Il 21 febbraio 1967 il quotidiano bolognese «L’avvenire d’Italia» aveva celebrato il suo

settantesimo anniversario con un convegno e con un numero speciale: nella relazione del suo direttore, Raniero La Valle, intitolata «Il Concilio ci ha cambiato» (pubblicata lo stesso giorno sul quotidiano), viene esposta una analisi di ciò che lo stesso La Valle ed i suoi collaboratori avevano voluto fare ed avevano fatto negli anni precedenti. «Difendiamo tenacemente – si legge nella relazione – il nostro margine di autonomia, il nostro diritto di giudizio, di critica, di proposta e di stimolo». Il giornale bolognese, che negli anni precedenti aveva richiamato l'attenzione dell'opinione pubblica su temi fondamentali per le coscienze dei credenti, quali la pace, il disimpegno integralista, l'integrazione delle culture, l'approfondimento delle novità conciliari, incontra sempre maggiori difficoltà, delle quali si rende portavoce la stampa italiana e straniera, che comincia ad accennare alla possibilità di una fusione tra «L'avvenire d'Italia» e «L'Italia» di Milano. Il 12 marzo 1967 Nobécourt scrive su «Le monde»: «Larga parte dei vescovi italiani manifestavano una crescente insofferenza contro le sue prese di posizione politiche, che non coincidevano certo con la linea degli elementi più moderati della Democrazia Cristiana... Tale decisione rappresenta un passo indietro e dimostra ancora una volta quanto manchi a molte personalità ecclesiastiche la conoscenza esatta dei “mezzi di comunicazione sociale”». Nel luglio 1967 gli editori de «L'avvenire d'Italia» mutano sostanzialmente i rapporti nel consiglio di amministrazione del giornale estromettendo i rappresentanti della curia bolognese ed attribuendo la prevalenza agli esponenti dell'azione cattolica e della corrente moro-dorotea della democrazia cristiana: il Vaticano, da parte sua, trasferisce la maggioranza del pacchetto azionario ad un istituto cattolico di credito. Il 30 luglio 1967 Raniero La Valle decide di dimettersi e ne dà comunicazione sul giornale con un articolo dal titolo «Il valore primario» dedicato al problema della pace: abbandonano con lui il giornale il vicedirettore Piero Pratesi ed altri collaboratori. La notizia delle dimissioni di La Valle viene ripresa da quasi tutta la stampa italiana che pone in rilievo gli aspetti negativi, sul piano politico e religioso, derivanti dalla soppressione di una voce non conformista in campo cattolico<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Si veda in proposito il libro bianco *Crisi dell'Avvenire d'Italia* (dossier elaborato a cura del gruppo «Presenza» di Bologna), Firenze, 1968; P. MURIALDI, *La stampa italiana del dopoguerra. 1943-1972*, Bari, 1973, pp. 480 ss.

Il 4 e 5 ottobre 1967 si svolge alla Camera dei deputati la discussione delle mozioni presentate dagli on.li Basso, Malagodi, Tripodi e Zaccagnini sulla revisione dei patti lateranensi: a chiusura della discussione la Camera approva la seguente mozione: «La Camera, considerato che i Patti lateranensi a norma della Costituzione repubblicana regolano le relazioni tra Stato e Chiesa, ciascuno nel proprio ordine indipendente e sovrano; rilevata, per quanto riguarda lo Stato, l'opportunità di riconsiderare alcune clausole del Concordato in rapporto all'evoluzione dei tempi ed allo sviluppo della vita democratica; avendo presente che a tale fine è consona alla natura dell'accordo la procedura dell'intesa bilaterale prevista anche nella Costituzione; invita il Governo a prospettare all'altra parte contraente tale opportunità in vista di raggiungere una valutazione comune in ordine alla revisione bilaterale di alcune norme concordatarie».

Il 30 novembre 1967 i sen.ri Passoni e Albarello presentano una interrogazione al ministro della difesa, per sapere per quali motivi è stata emessa una circolare ministeriale in base alla quale viene ordinato agli obiettori di coscienza, dimessi per scontata pena dal reclusorio di Gaeta, di indossare subito la divisa militare, determinando da parte di essi, il previsto rifiuto di obbedienza e quindi l'immediato arresto e conseguente denuncia al tribunale militare di Roma. In precedenza i giovani obiettori di coscienza, espiata la pena detentiva, veniva invece rinviati a casa in attesa di un nuovo richiamo alle armi; si dava così ad essi la possibilità di riconsiderare il rifiuto al servizio militare, o quanto meno quella di rivedere i loro familiari e di attendere per qualche mese alle loro occupazioni. Il nuovo sistema ha portato nel mese di novembre 1967 alla immediata denuncia e carcerazione degli obiettori Narracci Leone di Milano, Leone Michele di Napoli, Guberti Giuseppe di Ravenna, Santoro Salvatore di Milano, Salomone Pietro di Caltanissetta. Nel mese di dicembre porterà alla immediata denuncia e carcerazione degli obiettori Ruggieri Vincenzo di Pescara, Mazzaroppi Crescenzo di Roma, Cataldo Vittorio di Avellino (giunto così al V processo), De Ruggiero Giovanni di Napoli, Mandarinò Gerardo di Benevento (anch'egli al suo V processo), Zorzetto Napoleone di Venezia, Lancioni Adriano di Ascoli Piceno, Lombardo Cristoforo di Salerno, Cavina Giampiero di Ravenna. Si chiede se non si reputi che tale sistema, per cui tutti questi giovani, obiettori per motivi religiosi in quanto «Testimoni di Geova», vengono arrestati e processati dal

tribunale militare che ha recentemente inflitto severissime condanne ad un anno e mezzo di reclusione, non sia ingiustamente afflittivo ed illegittimo, essendo scaduto il termine per la chiamata alle armi e non essendo computato agli effetti del servizio militare il tempo di detenzione. Tenuto infine conto del fatto che diversi obiettori di coscienza hanno già scontato tre o quattro anni di reclusione militare, gli interroganti chiedono ancora se non si ritenga opportuno, oltre che un sollecito esame dei progetti di legge per il riconoscimento della obiezione di coscienza, una qualche misura di carattere amministrativo che quantomeno non aggravi l'attuale stato di cose, come in realtà è stato fatto con le disposizioni di cui alla presente interrogazione.

Il 7 aprile 1968, nella chiesa di S. Pietro in Montorio in Roma, nel corso di una predica, don Riziero Troili accenna alla crocifissione di Gesù voluta dal popolo di Gerusalemme che preferirono risparmiare Barabba, «attirandosi la maledizione di Dio». Uno dei presenti alla messa, Fabrizio Fabbrini, interrompe la predica dicendo: «Gesù non ha mai condannato gli ebrei»; don Troili risponde: «Leggo quello che sta scritto nel Vangelo»; Fabbrini replica: «Lei sta parlando come un razzista!». Il fatto viene riportato con un certo risalto sulla stampa e il Fabbrini viene denunciato per avere disturbato una funzione religiosa e successivamente assolto in pretura il 14 novembre 1968: il 30 aprile 1969 il tribunale di Roma (seconda sezione penale) lo condannerà in appello a due mesi di reclusione.

Il 26 aprile 1968 Giancarlo Zizola, cronista e commentatore di problemi religiosi, è licenziato dal direttore de «Il Messaggero», Alessandro Perrone, con la seguente motivazione: «Occorre tener conto che le informazioni vaticane vengono seguite da lettori particolarmente attenti e molto sensibili, per cui «Il Messaggero» non può dare l'impressione, anche se lontana, di sposare tesi, in materia di religione, che non hanno il conforto dell'approvazione del Papa». Nell'ottobre dello stesso anno Zizola riprende il suo lavoro di «vaticanista» su «Il Giorno».

Il 7 agosto 1968, in occasione della sesta sessione di formazione ecumenica, si svolge a Camaldoli una tavola rotonda sulla libertà religiosa in Italia e i convenuti approvano la seguente mozione: «I convenuti... udite le relazioni..., avendo esaminato e discusso la situazione determinata dagli artt. 402-406 del Codice penale, ravvisano nell'inequale protezione accordata alle varie confessioni religiose

discriminazioni non giustificabili dal numero degli appartenenti alle confessioni stesse, ritengono che per gli artt. 3, 8, 19, 21 della Costituzione debba essere garantita in eguale misura la protezione penale alle confessioni religiose come tali ed ai singoli fedeli, richiamano a tale effetto anche gli artt. 9, 13, 14 della Costituzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre del 1950, l'art. 26 della Convenzione internazionale dei diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 e lo spirito animatore dei documenti conciliari; *auspicano* che il governo presenti un disegno di legge informato ai criteri dell'abrogazione dell'art. 402 cod. pen., che prevede il delitto di vilipendio della sola religione cattolica, della parificazione, ai fini della determinazione della misura della pena edittale, delle offese alla religione cattolica ed alle altre confessioni religiose (artt. 403-405 cod. pen.) e della parificazione, ai fini della protezione penale, della religione cattolica e delle altre religioni in ordine al reato di bestemmia (art. 24, 1° comma, cod. pen.)».

Nel 1969 l'associazione per la libertà religiosa in Italia svolge una vasta attività, con riferimento soprattutto alla zona di Milano, volta ad affermare la validità dei principi di libertà di coscienza e di religione nella scuola.

Il 23 novembre 1969 il consiglio direttivo dell'a.l.r.i. invia ai presidi di alcune scuole medie statali di Milano e dintorni la seguente lettera: «Risulta a questa Associazione che per Suo ordine gli alunni della Scuola che Lei presiede sono stati accompagnati ad assistere ad una messa durante l'orario scolastico. La pressione morale sulla scolaresca e sul corpo insegnante smentisce quel rispetto della libertà di coscienza e della libera manifestazione dei diversi sentimenti ed opinioni che dovrebbe essere un titolo d'onore per la Scuola italiana. Questa Associazione indipendente da qualsiasi partito o da qualsiasi confessione religiosa, deplora vivamente l'accaduto e si augura che Ella voglia contribuire ad educare al rispetto dei suddetti principi di umana e civile convivenza facendo in modo che il fatto deplorato in questa lettera non si ripeta. Grati se vorrà darci una risposta, La salutiamo cortesemente».

La preside della scuola media statale Tarlino di Milano risponde con lettera del 25 novembre 1969 (prot. n. 1491): «In risposta alla lettera del 23 novembre 1969, preciso che nessuna imposizione si fa da questa Presidenza perché gli alunni assistano a funzioni religiose.

Anzi per quel rispetto alla libertà di coscienza a cui si fa cenno, gli alunni che lo richiedono sono esonerati dalle lezioni di Religione. Neppure gli insegnanti sono costretti a partecipare a funzioni religiose anche se, per motivi disciplinari, la loro presenza sarebbe auspicabile al di fuori di ogni credenza confessionale. Distinti saluti...».

Il consiglio direttivo invia una seconda lettera, in risposta a quella ricordata in precedenza, il 10 dicembre 1969: «A seguito della Sua del 25 novembre u.s., ci permettiamo di farLe osservare che l'esonerare dalle lezioni di religione gli alunni i cui genitori lo richiedano è un atto al quale il preside è tenuto per legge e non ha niente a che fare col rispetto, da parte del preside e degli insegnanti, della libertà di coscienza degli alunni, esonerati e non esonerati. Se il preside predispone la partecipazione a funzioni religiose esercita direttamente o indirettamente una pressione morale sugli alunni: i quali, del resto, se durante tali funzioni hanno bisogno di essere tenuti disciplinati dai loro insegnanti, dimostrano nei fatti di subire la volontà altrui. Tutto ciò contrasta col rispetto della libertà di coscienza – degli alunni e degli insegnanti – e col fine educativo di una scuola democratica. Cordialmente...».

La preside della scuola media statale «Dante Alighieri» di Carate Brianza, con lettera del 1 dicembre 1969 (prot. n. 34 bis) scrive: «In risposta alla Vostra lettera del 23 novembre u.s. ed in ordine alla Vostra «deplorazione», osservo che, promuovendo una celebrazione religiosa per l'inizio dell'anno scolastico, non ho trasgredito nessuna disposizione di legge; ho, con convinzione, seguito una tradizione cara alla borgata, al cui servizio è la Scuola da me diretta e col cui sentire deve perciò sintonizzarsi; non ho coartato la libertà di chicchessia, perché ho «invitato», non già obbligato, professori ed alunni ad intervenire alla funzione liturgica. Che se docenti e studenti liberamente vi hanno partecipato nella totalità, non vedo davvero che cosa vi sia da deplorare. A meno che non si voglia deplorare che vi siano ancora delle comunità – ché tale è la Scuola – in cui è vivo il sentimento religioso o per lo meno il senso ed il rispetto delle tradizioni avite. E che la Scuola da me diretta sia una di tali comunità lo prova evidentemente il fatto che per nessuno dei miei 390 alunni è stata chiesta la dispensa dalle lezioni di Religione. Inoltre è appena il caso di far osservare che nessuna ora di lezione è stata sacrificata, giacché nei primi giorni di scuola l'orario non può che essere fortemente ridotto. Mi permetto

infine di aggiungere che, proprio in nome della libertà, per me sommatamente preziosa e della quale sono perciò rispettosissima, desidererei davvero «essere e sentirmi libera» nel mio operato, che ispirandosi alla osservanza della legge, al culto dei supremi ed eterni valori della vita, all'amore per il dovere ed al rispetto degli altrui diritti, mi lascia tranquilla in coscienza, davanti a qualsiasi critica infondata».

Il 10 dicembre 1969, in risposta a tale lettera, il consiglio direttivo dell'a.l.r.i. scrive nuovamente: «La Sua risposta del 1° dicembre u.s. alla nostra lettera del 23 novembre sulle pratiche di culto ci offre l'occasione di chiarire alcuni aspetti della questione. La Scuola, in verità, non è al servizio esclusivo della borgata in cui sorge: ha infatti il compito di educare gli abitanti della borgata ad aprirsi verso il mondo e ad arricchirsi coi contenuti della cultura di tutto il nostro paese e del mondo intero. Il fatto che i genitori degli alunni non abbiano chiesto la «dispensa» dalle lezioni di religione non significa che tutti le desiderano; non implica, comunque il soprappiù delle messe e di altri riti, non previsti dal regolamento scolastico. Poiché Ella afferma di ritenere la libertà «sommamente preziosa», e poiché desidera «essere e sentirsi libera», pensiamo che non Le riesca difficile capire che i ragazzi, soprattutto, hanno bisogno di «sentirsi» liberi e che perciò sarebbe atto sommamente delicato ed educativo il mettere totalmente a loro agio alunni ed insegnanti, astenendosi da inviti che possono essere sentiti come una pressione morale. Pensiamo che da insegnanti e presidi ci si debba attendere che riconoscano e insegnino che «i supremi ed eterni valori della vita» possono non essere gli stessi per tutti gli uomini e che può essere nel vero anche chi è diverso da noi. Solo in tal modo la Scuola può educare in concreto gli alunni al rispetto di sentimenti e di idee altrui. Voglia gradire i nostri saluti...».

Il 1° dicembre 1969 la preside della scuola media statale «Matteo Ricci» scrive all'a.l.r.i.: «Ho ricevuto la loro lettera del 23 novembre '69 e solo per correttezza, perché a ciò non sono tenuta, rispondo in merito. Preciso che nessuno fu obbligato a presenziare alla Messa del giorno 22 ottobre c.a., tanto è vero che gli alunni si sono recati direttamente dalle loro abitazioni e non furono accompagnati e non è stata fatta poi nessuna segnalazione degli eventuali assenti. Gli insegnanti sono stati invitati a trovarsi in Chiesa almeno all'uscita per accompagnare a scuola gli alunni che, data la loro giovane età, hanno bisogno di assistenza, come per qualsiasi altra visita scolastica,

e questo rientra nella disciplina della scuola a cui ogni insegnante è tenuto; ma neppure per gli insegnanti è stato fatto il benché minimo appunto agli assenti, dei quali, fra l'altro, non conosco neppure i nomi. Di questo tutti, insegnanti ed alunni, se sono sinceri ed onesti, possono dare conferma. Credo quindi di aver rispettato al massimo la libertà di ciascuno e desidero sia rispettata anche la libertà delle mie azioni delle quali, nell'ambito della scuola, sono tenuta a rendere conto e ad ubbidire solo a miei superiori. Mi permetto poi di sottolineare che il tono perentorio della sunnominata lettera su cose di cui si sono avute informazioni non precise è in netto contrasto col contenuto di libertà e di non pressione della stessa. Distintamente...».

Il consiglio direttivo dell'a.l.r.i., il 10 dicembre 1969, risponde alla lettera sopra riportata: "In seguito alla Sua del 1° dicembre u.s., osserviamo che si può essere certi di una effettiva libertà di partecipazione a messe ed altri atti di culto quando non avvengono in orario scolastico e per disposizione della presidenza. In questa materia, ogni disposizione della presidenza esercita un'indiretta pressione morale. Prendiamo atto volentieri del fatto che Ella non abbia chiesto i nomi degli assenti; Le facciamo notare però che nell'anno 1969, post-conciliare, e in un paese democratico ciò è del tutto ovvio. Come ogni cittadino, il preside è certamente libero nelle sue azioni; ma, se è un educatore democratico, prevede tutte le condizioni di maggiore o minore libertà in cui verranno a trovarsi alunni e insegnanti. Gli atti di culto toccano la libertà di coscienza e non sono paragonabili in alcun modo alle «visite scolastiche». Cordialmente..."

Con lettera del 3 dicembre 1969 (prot. n. 739), la preside della scuola media statale femminile "G. Parini" di Milano così scrive all'a.l.r.i.: "In risposta alla Vostra del 23 novembre u.s. preciso che non ho dato ordine alle alunne della mia Scuola di assistere alla Cerimonia religiosa dell'inizio dell'anno scolastico. La partecipazione era assolutamente volontaria e le famiglie delle allieve ne sono state informate con la seguente comunicazione. "Martedì 28 c.m., alle ore 8,30 nella Parrocchia di S. Marco, avrà luogo la Funzione propiziatrice per il nuovo anno scolastico. Le alunne si presenteranno regolarmente a scuola, indi verranno accompagnate in Chiesa dai propri Insegnanti. La partecipazione è assolutamente libera. Le alunne di confessione non cattolica, dovranno trovarsi a Scuola alle ore 9,15". Ricordo che nella scuola italiana è obbligatoria la lezione di religione: ne sono

esonerate quelle allieve le cui famiglie ne facciano richiesta per iscritto. Tengo in alto conto il rispetto dei principi di umana e civile convivenza e non ho mai fatto alcuna pressione morale sulla scolaresca né sugli insegnanti per limitarne la libertà di coscienza, come possono testimoniare le famiglie delle mie allieve”.

Questa è invece la lettera di risposta inviata il 12 dicembre 1969 dal consiglio direttivo dell'a.l.r.i. alla preside della scuola “G. Panni”: “La ringraziamo della Sua lettera del 3 c.m. e ci permettiamo di fare qualche osservazione al testo della comunicazione da Lei gentilmente fornitaci e inviata ai genitori delle alunne a proposito della funzione religiosa da Lei preordinata. Non si riesce a capire come la partecipazione di alunni e insegnanti sia “assolutamente libera” se le “alunne si presenteranno regolarmente a scuola indi verranno accompagnate in chiesa dai propri insegnanti”. La libertà di coscienza non riguarda soltanto le alunne di confessione non cattolica, da Lei invitate a presentarsi a scuola un’ora dopo. Tutte le alunne comunque, cattoliche e non cattoliche, sono state private di un’ora di regolare lezione per un atto di culto non previsto dal regolamento scolastico e dalle leggi vigenti. Le confessiamo inoltre che il valore propiziatorio che Lei attribuisce e fa attribuire alla funzione religiosa, soprattutto in clima postconciliare, ci lascia assai perplessi. È vero che il Concordato firmato da Mussolini ha introdotto la lezione di religione nella scuola pubblica, ma è anche vero che gli atti di culto non sono stati introdotti né previsti da alcuna legge. Una cerimonia religiosa da Lei predisposta in luogo di un’ora di regolare lezione riesce in effetti – anche se Lei non ne ha avuto l’intenzione né il desiderio – una pressione morale sulla scolaresca e sugli insegnanti. Con molta cordialità...”.

Il 9 dicembre 1969 (lettera prot. n. 1841) la preside della scuola media statale “Luigi Cagnola” di Milano scrive all’a.l.r.i.: “Evidentemente la Vostra Associazione è stata male informata; per vari motivi, che non sono tenuta a precisare, quest’anno gli alunni della mia scuola non hanno ancora assistito ad alcuna S. Messa per l’inaugurazione dell’anno scolastico in corso. Negli anni precedenti alunni e professori sono stati liberi di partecipare o meno alla manifestazione religiosa. Questa Scuola ritiene di non avere mai trascurato i suoi doveri nei confronti degli alunni e di aver sempre contribuito alla loro educazione in tutti i campi. Non accetto pertanto alcun rilievo in merito né tanto meno ritengo che associazioni, da cui la Scuola non dipende,

interferiscano in tono così intimidatorio. Tanto per la precisione”.

E così risponde il consiglio direttivo dell'a.l.r.i., in data 12 dicembre 1969: “La ringraziamo della Sua del 9 corrente mese. Evidentemente le informazioni a noi giunte riguardavano gli anni scorsi; ci pare di capire che, se quest'anno non ha ancora predisposto per gli alunni una messa, ha tuttavia intenzione di ripetere quanto già fatto negli anni precedenti. Ci pare di capire inoltre che Lei considera dovere di un preside di scuola pubblica contribuire all'educazione cattolica degli alunni e che efficace contributo considera il disporre la loro partecipazione ad atti di culto. Ella dirige una scuola pubblica di una comunità democratica. Se non andiamo errati, la scuola di una comunità democratica ha tra i suoi doveri anche quello di ascoltare e saper valutare le opinioni espresse dai cittadini”.

Dal 19 al 23 agosto 1969 si svolge ad Agape un convegno di studi indetto dalla federazione delle chiese evangeliche in Italia sul tema «La posizione delle chiese evangeliche di fronte allo Stato». A conclusione del convegno i partecipanti convengono sui seguenti punti: a) respingono ogni concordato come sistema di regolamentazione dei rapporti fra stato e chiesa, deplorando che la costituzione abbia accolto tale sistema per regolare i rapporti tra lo stato italiano e la chiesa cattolica romana, sistema che risulta in sostanziale contrasto con i principi della libertà religiosa e con le aspirazioni di un numero crescente degli stessi cattolici; b) rifiutano il criterio in virtù del quale il pensiero e la predicazione della chiesa possano o debbano essere difesi mercé speciale tutela penale offerta dallo stato e pertanto respingono non solo la configurazione di reati di vilipendio (ogni reato di vilipendio sostanzialmente è contrario ai principî di libertà), ma anche la configurazione di una tutela penale delle chiese, dei suoi ministri e del suo patrimonio rispetto alla ordinaria tutela penale predisposta per le associazioni, le persone e i beni e denunciano pertanto l'esistenza dei reati di vilipendio ed in generale della tutela della religione, come espressione della confessionalità dello stato e della sua tendenza ad integrare la chiesa nelle strutture di potere; c) richiedono una sollecita approvazione di una legge contenente il riconoscimento giuridico alla obiezione di coscienza; d) ribadiscono la necessità che la scuola pubblica sia sottratta ad ogni influenza ed ingerenza confessionale e risulti pertanto rispettosa delle diverse posizioni religiose, o non religiose, di tutti i cittadini.

9. 1970-1974: legge 1° dicembre 1970, n. 898 e referendum per la sua abrogazione. Sulla rivista «L'astrolabio» del 27 settembre 1970 appare, a firma dell'on. Lelio Basso, uno schema di proposta per la modificazione della disciplina costituzionale della libertà religiosa nel suo aspetto collettivo e individuale. Secondo tale schema di proposta, gli artt. 7 e 8 della costituzione dovrebbero essere sostituiti con i seguenti: Art. 7: "Tutte le confessioni religiose godono, dinanzi alla legge, di eguale libertà nell'esercizio del proprio ministero spirituale. Ad esse la Repubblica riconosce il diritto di darsi propri ordinamenti nonché la piena indipendenza nello svolgimento della missione religiosa, escluso ogni intervento da parte dello Stato". Art. 8: "Le attività ecclesiastiche, in quanto afferenti a interessi diversi da quelli propriamente spirituali, sono disciplinate dalla legge (comune) nel rispetto dell'indipendenza delle confessioni religiose. È fatta salva l'adozione concordata di norme speciali, rispondenti a specifiche effettive esigenze prospettate dalle singole confessioni religiose. Tale regolamentazione non può comunque ledere i diritti costituzionali garantiti ai cittadini. Secondo la proposta dell'on. Basso l'art. 19 della costituzione dovrebbe poi essere integrato da un ulteriore comma ad esplicita garanzia della piena libertà di discussione in materia religiosa.

Dal 1° al 4 novembre 1970 si riunisce in Firenze l'assemblea della federazione delle chiese evangeliche in Italia la quale approva un documento nel quale, richiamando i principi affermati nel convegno di studio tenutosi ad Agape nel 1969, si ribadiscono le posizioni già assunte circa l'abolizione del concordato, la necessità che la scuola pubblica sia sottratta ad ogni ingerenza confessionale, l'abolizione dei reati di vilipendio ed il riconoscimento dell'obiezione di coscienza, impegnando il consiglio della federazione ad assumere ogni iniziativa concreta al riguardo.

Il 1° dicembre 1970 viene approvata la legge n. 898 che introduce anche in Italia l'istituto del divorzio: l'approvazione della legge è preceduta e seguita da vivissime polemiche che suscitano appassionato interesse nella pubblica opinione, nella stampa e negli ambienti politici; molte questioni vengono discusse in ordine alla libertà dello stato, delle confessioni religiose e dei cittadini in materia matrimoniale: tali polemiche continuano per tutto l'arco di tempo compreso tra il 1° dicembre 1970 ed il 12 maggio 1974, quando la legge trova conferma popolare mediante la consultazione elettorale convocata a

seguito della richiesta di referendum in merito alla legge<sup>10</sup>. Nei mesi che precedono l'espressione del voto del 12 maggio 1974 si verificano vari episodi di intolleranza sia da parte dei sostenitori dell'abrogazione della legge sul divorzio sia da parte di coloro che auspicano la conferma dello istituto del divorzio nella legislazione civile. Coloro che negano il potere dello stato di sanzionare con la propria legge l'indissolubilità del matrimonio si pongono a difesa di un principio di libertà, osservando giustamente che la richiesta di divorzio è facoltativa, mentre l'indissolubilità è imposta per legge; quando però i vescovi italiani ritengono doveroso intervenire, con una "notificazione" del 21 febbraio 1974, in merito al referendum sul divorzio al fine di orientare i fedeli in senso favorevole all'abrogazione di una legge ritenuta in contrasto con i principi della confessione cattolica, i sostenitori dell'introduzione del divorzio criticano con durezza l'intervento della chiesa cattolica, giudicandolo come l'espressione di una illecita ingerenza ecclesiastica in una questione civile e di una inammissibile limitazione della libertà di coscienza dei cittadini italiani; in tale occasione viene anche auspicata la applicazione delle disposizioni in tema di reati elettorali dei ministri del culto, emanate con l'intento di assicurare ai cittadini il libero esercizio del diritto di voto e di garantirli da interferenze dei loro ministri di culto, e delle norme concordatarie che limitano la libertà dei vescovi in materia civile. Non ci si rende conto tuttavia della singolare ed incoerente posizione in cui si trovano coloro che, sostenitori della libertà dei cittadini in materia matrimoniale e convinti che il principio dell'unità della famiglia e della indissolubilità del matrimonio non può essere assunto in materia intransigente dalla legge civile, auspicano poi l'applicazione di strumenti giuridici illiberali per evitare che qualcuno possa sollecitare con sue libere motivazioni il voto in un senso o nell'altro: si dimentica in tal modo che anche coloro che, nell'ambito delle confessioni religiose, svolgono funzioni di guida e di orientamento nei confronti degli altri fedeli, hanno il diritto di

---

<sup>10</sup> Per una rassegna degli scritti dedicati al tema della famiglia e dei rapporti tra stato e chiesa cattolica in materia matrimoniale negli anni 1970-1974 può vedersi S. LARICCIA, *Legge 1° dicembre 1970, n. 898 e referendum per la sua abrogazione. Bibliografia (1970-1974)*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, LXXXV (1974), I, pp. 218-282.

esercitare nella comunità la loro libertà di azione e di coscienza, che rappresenta l'espressione di libertà costituzionalmente garantite, quali le libertà di riunione, di stampa, di pensiero e di religione.

Il 1° marzo 1971 la corte costituzionale, esaminando per la prima volta dopo più di venticinque anni dall'entrata in vigore della costituzione la questione della legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria in materia matrimoniale, afferma che le norme immesse nell'ordinamento italiano per effetto dell'attuazione interna dei patti lateranensi, qualora contrastino con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano, possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime al pari di ogni altra disposizione di legge ordinaria (sentenze nn. 30, 31, 32).

Il 28 marzo 1971 si tiene in Milano, nella sala dell'Umanitaria, un convegno a cura dell'associazione per la libertà religiosa in Italia sul tema «L'ipoteca del concordato sull'istruzione pubblica»: a conclusione dei lavori i partecipanti approvano una mozione con la quale “avendo constatato che il concordato nega i principi costituzionali della libertà d'insegnamento e della libertà religiosa e impedendo la libera formazione della personalità di ogni cittadino compromette lo sviluppo della nostra democrazia, sollecitano la totale abrogazione delle norme concordatarie”.

Il 7 aprile 1971 si svolge alla camera dei deputati un dibattito parlamentare sulla revisione del concordato: alla fine della seduta viene approvato un ordine del giorno, con il quale si impegna il governo (presieduto dall'on. Colombo) a rivedere il concordato e a riferire al parlamento l'esito delle iniziative future.

Il 20 aprile 1971 il pretore di Milano, adottando una soluzione mai in precedenza accolta dalla giurisprudenza, ritiene applicabile alle fattispecie di bestemmia e vilipendio della religione l'esimente dell'esercizio di un diritto prevista dall'art. 51, 1° comma, cod. pen. Si legge nella sentenza che poiché nell'ampia sfera delle libertà di pensiero e di culto costituzionalmente protette e garantite nei confronti di tutti indistintamente deve essere compresa qualunque manifestazione verbale e scritta che comunque contrasti con il pensiero religioso, salvo i limiti riguardanti il buon costume previsti dalla stessa costituzione, è logico concludere che anche le espressioni con contenuti oltraggiosi o irriverenti o che abbiano l'idoneità a vilipendere una qualunque religione vanno inclusi nell'ambito della estrinsecazione della liber-

tà di pensiero nel campo religioso; il pretore pertanto, malgrado la sussistenza e la pubblicità, nella fattispecie, del reato di bestemmia e la sussistenza nella sua entità materiale del reato di vilipendio alla religione dello stato, applica l'esimente prevista dall'art. 51 cod. pen. per avere l'imputato agito nell'esercizio di un diritto garantito dalla costituzione.

Nell'agosto 1971 si svolge il sinodo della chiesa evangelica valdese che approva un documento (art. 24) nel quale si invita la Tavola valdese a proporre in sede federale lo studio dell'abrogazione di massima della legislazione fascista del 1929-'30 sui culti ammessi e di nominare una commissione incaricata di redigere un documento relativo ad alcuni punti di tale legislazione (approvazione governativa dei pastori ai fini della celebrazione di matrimoni validi agli effetti civili; diritto al rinvio del servizio di leva per gli studenti in teologia; possibilità di avere pastori cappellani militari; regime di agevolazioni fiscali) da sottoporre alle comunità.

Con ordinanza del 26 novembre 1971 la sesta sezione del consiglio di stato, esaminando il "caso" Cordero, ne ritiene non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 38 del concordato, in riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 della costituzione; il consiglio di stato osserva tra l'altro che, se lo stato può disciplinare l'esercizio dell'insegnamento, subordinandolo ad un'autorizzazione che assicuri la tutela delle esigenze della moralità, della fede pubblica, della sanità ecc., è dubbio che tra tali esigenze generalissime possa trovar posto quella della confessionalità, dato che la stessa costituzione garantisce la libertà di religione e che, inoltre, sembra da escludere che la compatibilità dell'insegnamento con la tutela delle esigenze di ordine generale possa essere negata con un provvedimento di discrezionalità illimitata e proveniente da un'autorità appartenente ad un ordinamento diverso da quello dello stato. La questione di costituzionalità dell'art. 38 del concordato è ritenuta infondata dalla corte costituzionale con sentenza 14 dicembre 1972 n. 195. La decisione della corte costituzionale suscita notevole interesse ed è variamente commentata; essa pone in luce taluni problemi di fondo discussi in ordine ai temi dell'insegnamento, dell'istruzione e della scuola in Italia: così il problema dell'ammissibilità di università libere, abilitate ad impartire l'istruzione superiore complementare a quella delle università statali col potere di rilasciare titoli finali di studio aventi valore legale;

quello del rapporto che si pone tra valori come la libertà *della* scuola e la libertà *nella* scuola, problema che assume rilievo ogni qualvolta ricorre un contrasto tra la libertà dei vari gruppi sociali di orientare alcune scuole (anche universitarie) nel senso conforme ai rispettivi orientamenti ideologici e la libertà individuale dei singoli docenti; quello dell'atteggiamento delle autorità statali in ipotesi di conflitto tra scienza e religione; quello, infine, del concetto di scuola come "scuola del libero dialogo", incompatibile con un insegnamento che si risolva in un indottrinamento dogmatico dei discenti, in cui viene soffocata la personalità dei singoli e non viene stimolata l'attitudine dei giovani alla critica.

Nell'agosto 1972 si tiene a Torre Pellice la sessione sinodale congiunta valdese-metodista, che, dopo aver constatato che a 25 anni dall'entrata in vigore della costituzione, pur nel quadro della libertà religiosa da questa riconosciuta, le chiese evangeliche «rimangono sostanzialmente sottoposte alla legislazione sui "culti ammessi" del 1929-1930, la quale, mentre esprime un sistema di regolamentazione dei rapporti tra stato e confessioni religiose del tutto diverso da quello previsto dal dettato costituzionale, enuncia norme in larga misura contrastanti con i principi di libertà», ritiene che tutta la suddetta legislazione sui culti ammessi debba essere finalmente abrogata, ripristinandosi così *in toto* quel regime di libertà da ingerenze da parte dello stato che fu proprio alle confessioni di minoranza anteriormente al 1929. È evidente infatti – rileva la sessione sinodale – che la legge sui "culti ammessi" del 1929 ed il relativo decreto esecutivo del 1930, seppure alcune loro disposizioni siano già state dichiarate illegittime dalla corte costituzionale, «sono state imposte quali norme unilaterali del governo fascista alle confessioni religiose di minoranza, mentre ora la Costituzione afferma il principio della regolamentazione bilaterale dei rapporti con lo stato; mortificano, per via dell'ampiezza del potere discrezionale conferito alle pubbliche autorità, in un sistema di giurisdizione statale, la libertà delle confessioni e dei loro atti; disconoscono il carattere istituzionale degli organismi ecclesiastici, limitandosi a riconoscere in materia ecclesiastica soltanto facoltà o diritti a carattere individuale, per di più sottoposti a controllo di polizia».

Dal 30 novembre al 2 dicembre 1972 si svolge a Siena un convegno nazionale di diritto ecclesiastico sul tema "Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico": il convegno è occa-

sionato dalla proposta presentata al parlamento nel 1970 dall'on. Lelio Basso ed in esso vengono discussi, con larga partecipazione degli studiosi di diritto pubblico, tutti i problemi relativi al tema della libertà religiosa. Le relazioni sono cinque, affidate ai prof.ri Anna Ravà, Pietro Rescigno, Orio Giacchi, Piero Bellini e Paolo Barile, i quali trattano rispettivamente i seguenti temi: «Verifica dei problemi residui e dei problemi nuovi in tema di libertà religiosa», «Interesse religioso e formazioni sociali», «Posizione della Chiesa cattolica e sistema concordatario», «Nuova problematica della libertà religiosa individuale nella società pluralistica», «Considerazioni conclusive sulla proposta Basso alla luce delle risultanze del dibattito»: nei tre giorni del convegno si assiste a Siena ad un dibattito ampio ed aperto, al quale la stampa quotidiana dedica particolare rilievo.

Il 15 dicembre 1972 viene approvata la «legge Marcora» (n. 772), contenente le «Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza». Può chiedere di effettuare il servizio civile, in luogo di quello militare di leva, chi dichiara di «essere contrario in ogni circostanza all'uso personale delle armi per imprescindibili motivi di coscienza», i quali «devono essere attinenti ad una concezione generale della vita basata su profondi convincimenti religiosi o filosofici o morali professati».

Durante il 1972 e il 1973 vengono effettuati vari tentativi, poi rimasti infruttuosi, per evitare il referendum relativo alla richiesta di abrogazione della legge 1° dicembre 1970 n. 898. Il 12 maggio 1974 si svolge la consultazione popolare e si conclude così, con la conferma della legge da parte del corpo elettorale, una vicenda che ha provocato una polemica vivacissima in tutto il paese.

Il 21 maggio 1973 il ministro di grazia e giustizia on. Gonella presenta al senato il disegno di legge n. 1141 recante «modifiche al codice penale in materia di tutela del sentimento religioso», che si propone di estendere a tutte le religioni professate nello stato la stessa tutela in materia di vilipendio che gli artt. 402-405 cod. pen. assicurano (attualmente) alla religione cattolica.

Il 3 giugno 1973 il consiglio federale delle chiese evangeliche in Italia, riunito ad Ecumene (Velletri), approva un ordine del giorno nel quale: si osserva che il dettato costituzionale sulla eguale libertà delle confessioni religiose di fronte allo stato non si attua instaurando discriminazioni fra cittadini credenti e non credenti; si respinge

il criterio in virtù del quale il pensiero e la predicazione della chiesa possano o debbano essere difesi mediante speciale tutela penale offerta dallo stato e quindi la configurazione di una tutela penale differenziata delle chiese, dei loro ministri e del loro patrimonio rispetto alla ordinaria tutela penale predisposta per le associazioni, le persone ed i beni; si esprime opposizione alla iniziativa legislativa del governo e si richiede che in sede parlamentare la proposta governativa venga adeguatamente emendata sì che essa, invece di introdurre posizioni penalmente privilegiate in favore delle confessioni religiose, sopprima ogni reato di vilipendio ideologico in tema di religione come avvio verso l'abolizione totale di tale figura di reato di opinione in qualsiasi campo e, anziché ipotizzare delitti contro il sentimento religioso, essa stabilisca norme penali protettive delle libertà costituzionali in tema di religione, con diretto riferimento a quanto previsto dall'art. 19 della costituzione; in via subordinata si chiede che venga stabilito che i reati di cui agli artt. 402-405 cod. pen. siano perseguibili non d'ufficio ma solo a querela di parte.

Con sentenza 10 luglio 1974 n. 225 la corte costituzionale conferma la necessità e la legittimità del monopolio televisivo e ne condanna però la gestione, precisando in particolare che il monopolio della televisione dovrà darsi organi direttivi che non siano espressione esclusiva o preponderante del potere esecutivo, apertura massima ai gruppi politici religiosi e culturali capaci di rappresentare tutto il mosaico ideologico del paese, obiettività e completezza dell'informazione. Il problema di una riforma che garantisca, in tutti i settori e ad ogni livello, la completezza e la libertà dell'informazione assume fondamentale rilievo anche per il conseguimento di una più efficace tutela della libertà in materia religiosa. La difficoltà di riformare il servizio televisivo secondo i punti indicati dalla corte costituzionale e di garantire in particolare il pluralismo ideologico e sociale deriva dalla necessità di evitare, per un verso, il monopolio di parte quale finora è stato, e, dall'altro, una privatizzazione dell'informazione che finirebbe, di fatto, col consegnare questo mezzo di informazione ad alcuni potentati economici, gli unici forniti dei mezzi necessari.

Nell'estate del 1974 ritorna di attualità, in parlamento, il tema della revisione dei patti lateranensi: il 19 luglio, infatti, gli on.li Berlinguer, Natta e Jotti presentano una interpellanza chiedendo di conoscere «quali iniziative siano state finora intraprese» dal governo sulla base

dell'ordine del giorno 7 aprile 1971, in ordine ad una revisione negoziata del concordato lateranense, o, se la trattativa non fosse stata avviata, le ragioni del congelamento; nella prima ipotesi si chiede che il governo informi la camera dei deputati sui passi compiuti, i risultati conseguiti, gli atti in corso o quelli che intenda compiere e gli "intendimenti della sua condotta per giungere ad un esito sollecito e positivo". L'iniziativa non porta poi ad alcun concreto risultato, anche per l'urgenza dei problemi attinenti alla grave situazione economica del paese. Il tema dei nuovi rapporti tra il partito comunista e la santa sede viene esaminato nei suoi vari aspetti sulla stampa: in una intervista riportata su «Il mondo» del 19 dicembre 1974 l'on. Armando Cossutta, membro della segreteria del p.c.i., dichiara: «Non abbiamo mai considerato il sistema concordatario come l'unico schema possibile dei rapporti tra Stato e Chiesa. Riteniamo però di essere pienamente aderenti alle condizioni reali del nostro paese e intrinsecamente fedeli alla migliore tradizione politica risorgimentale, quando diciamo che, stante l'attuale posizione della Santa Sede, invece dell'abrogazione del Concordato serve meglio l'interesse del nostro popolo, del nostro paese e del nostro stato democratico, una profonda revisione dei patti del Laterano».

Negli ultimi mesi del 1974 si svolge un approfondito dibattito, che riguarda direttamente la problematica dei diritti di libertà, sui temi dei diritti civili, delle prospettive politiche e giuridiche delle relazioni tra stato e chiesa cattolica, della "questione democristiana", della "questione comunista", del "compromesso storico".

Il 29 ottobre 1974 il "vaticanista" Lillo Spadini viene privato dell'accreditamento presso la sala stampa della santa sede a causa, probabilmente, di una serie di disegni pubblicati il 26 ottobre sulla terza pagina di «Paese sera» e intitolati "Taccuino del Sinodo". Il provvedimento viene comunicato al giornalista con una lettera emessa dalla pontificia commissione per le comunicazioni sociali e provoca una vivace reazione negli ambienti della stampa italiana ed estera.

Il 12 novembre 1974 entrano in vigore, dopo lunga preparazione e polemici incontri cui partecipano tutti i sindacati, i decreti delegati per la scuola. Su «L'astrolabio» del luglio-agosto 1974 viene pubblicato un comunicato con il quale l'associazione per la libertà religiosa in Italia pone in rilievo la scarsa garanzia riconosciuta nei decreti delegati alla libertà di insegnamento, ricordando che "di atti di intolleranza e

di persecuzione compiuti con lo strumento del trasferimento d'ufficio ai danni di docenti non conformisti sono ancora piene le cronache della pubblica istruzione”.

La stampa del 1° novembre 1974 riferisce il contenuto di un *dossier*, redatto a cura dell'unione delle comunità israelitiche italiane, su “L'antisemitismo in Italia”: nella prefazione del documento si precisa che esso “vuole essere un contributo alla vigilanza delle coscienze e alla difesa della verità nel delicato momento che l'Italia attraversa”.

### III. LE RAGIONI DELL'INADEMPIMENTO COSTITUZIONALE

10. *Premessa.* L'esperienza concreta riferita nelle pagine precedenti dimostra come, nella maggior parte dei casi, la violazione della libertà religiosa sia stata effettuata o tentata non direttamente, attraverso cioè una negazione esplicita e di principio, ma indirettamente, ricorrendo cioè a considerazioni collaterali, a pretesti, a cavilli procedurali: e ciò è avvenuto nonostante fosse in vigore una legislazione costituzionale destinata a soddisfare le esigenze di libertà in materia religiosa e formulata in modo tale da garantire circa le possibilità di un effettivo esercizio di tali libertà.

La lunga, costante, irriducibile persecuzione contro le minoranze religiose in Italia, gli impedimenti posti dalla polizia all'esercizio delle loro attività, gli ostacoli all'apertura di nuove chiese, il ripetersi degli odiosi attentati alle più elementari libertà dei cittadini italiani in materia religiosa si verificarono quando già era vigente una costituzione che prevedeva delle garanzie formali idonee ad evitare ogni forma di intolleranza religiosa e quando era al governo del paese un partito, i cui rappresentanti si presentavano come i più autentici difensori della libertà ed i più sicuri garanti della democrazia: penso risulti abbastanza chiaro dall'analisi condotta con riferimento all'attuazione delle libertà in tema di religione nella società italiana dell'ultimo trentennio che soltanto l'inizio dell'attività della corte costituzionale e, successivamente, l'affermarsi di un nuovo spirito all'interno della chiesa cattolica poterono impedire che quella persecuzione continuasse e quell'intolleranza potesse definitivamente affermarsi nel nostro paese.

In particolare, talune dichiarazioni contenute nei documenti conciliari sul tema della libertà religiosa e l'inequivoca affermazione del primato della coscienza hanno sollecitato il mondo cattolico a riproporsi il problema della libertà di religione da posizioni nuove ed hanno consentito un nuovo atteggiamento degli ambienti politici cattolici circa la tutela sostanziale delle esigenze religiose dei cittadini e dei gruppi sociali, senza distinzione di religione, e del diritto di autodeterminazione in materia religiosa di tutti i componenti la comunità nazionale.

11. *Gli elementi innovatori della costituzione in materia di libertà religiosa.* Se la complessa problematica della libertà di religione e verso la religione si considera in collegamento con i principi del sistema istituzionale vigente, occorre porre in rilievo l'importanza di alcuni elementi deducibili da una valutazione sistematica della carta costituzionale.

Un primo elemento di innovazione, rispetto alla disciplina costituzionale dei diritti di libertà contenuta nello statuto albertino, è individuabile nella configurazione costituzionale della democrazia partecipativa in Italia, che si collega al principio della sovranità popolare affermato nell'art. 1 della costituzione: è con riferimento a tale principio che deve essere oggi condotto il discorso sulle libertà individuali e collettive nella società italiana.

Un secondo elemento è rappresentato dal riconoscimento dei diritti fondamentali non solo ai singoli individui ma anche alle formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo. Lo stato pluralistico recepisce il dato storico sociologico delle varie articolazioni di formazioni spontanee della collettività popolare ed attribuisce rilevanza agli interessi ed ai valori emergenti nella comunità nazionale. Il principio della sovranità popolare (art. 1 della costituzione) acquista un concreto rilievo proprio attraverso la disciplina costituzionale dell'esercizio delle libertà riconosciute ai singoli e ai gruppi sociali: se si considera, d'altronde, che la democrazia politica è soprattutto "democrazia di gruppi", appare chiara l'importanza del problema consistente nel trovare adeguate forme di tutela e di partecipazione del singolo nei confronti delle formazioni sociali. Il principio contenuto nell'art. 2 della costituzione assume un fondamentale rilievo per la comprensione del

modello democratico e pluralistico voluto dal costituente, perché è sul fondamento di quel principio che appare evidente l'intento di perseguire un'integrazione tra società civile e stato, tra individuo e sistema sociale: si è visto poi quale sorte sia toccata a tale intenzione e come questa si sia spesso risolta in una integrazione del cittadino non allo stato, ma a chi detiene il potere.

Un altro criterio che assume fondamentale rilievo per comprendere la concezione della libertà accolta nella carta costituzionale consiste nella garanzia della effettività di esercizio delle libertà: tale criterio si deduce dalla norma che garantisce la pari dignità sociale dei cittadini davanti alla legge ed affida alla repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 della costituzione).

Un ulteriore elemento di innovazione della vigente costituzione è individuabile nella previsione di più disposizioni in tema di libertà, rispetto a quelle contenute nello statuto albertino, al fine di conseguire una più articolata e rafforzata tutela delle varie libertà. In materia di libertà religiosa questo criterio si è concretamente attuato attraverso una autonoma previsione di tale specifica libertà, sotto il profilo individuale e associativo, che viene pertanto ad essere garantita anche con una norma apposita, diversa dalle norme che tutelano le altre libertà del cittadino.

12. *Gli orientamenti che hanno consentito l'inattuazione della costituzione in tema di libertà religiosa.* Il programma di rinnovamento che la carta costituzionale sembrava imporre con urgenza non ha poi trovato attuazione conforme alle istanze democratiche del paese<sup>11</sup>.

Se si sottopongono ad una valutazione critica gli atteggiamenti assunti e le scelte operate dalla classe politica italiana nel secondo dopoguerra, le costanti che appaiono con maggiore evidenza nel dibattito politico sono la frequenza con cui ricorrono le espressioni "libertà" e "democrazia" e la disinvoltura con la quale gli esponenti di ogni parte politica auspicano il rafforzamento delle istituzioni

---

<sup>11</sup> Sul divario fra i principi costituzionali e le istanze sociali, cfr. da ultimo G. AMBROSINI, *Costituzione e società*, in *Storia d'Italia*, a cura di R. ROMANO e C. VIVANTI, vol. V, Torino, 1973, pp. 1999-2041, *ivi*, pp. 2014 ss.

democratiche e l'ampliamento della sfera di autonomia garantita ai cittadini e contemporaneamente rimproverano agli avversari lo scarso impegno nel perseguire l'attuazione di una «vera» democrazia ed il riconoscimento di una «vera» libertà nei confronti degli individui e dei gruppi sociali.

La paradossale situazione verificatasi in Italia dopo l'entrata in vigore della costituzione, una situazione per cui, come osservò Achille Battaglia, «i viventi continuano a farsi governare dai morti, e gli schiavi, spezzate le proprie catene, continuano a trascinarsi dietro, come se ancora ne fossero avvinti»<sup>12</sup>, derivò certamente dalla inerzia legislativa del parlamento, incapace di emanare le leggi necessarie all'attuazione della costituzione, dalla prudenza dei giudici, troppo preoccupati di procurare «vuoti legislativi», e dal progressivo distacco della nostra classe politica dallo spirito che aveva caratterizzato l'opera del costituente. Tale situazione non si sarebbe verificata se fosse stato accolto l'auspicio di una espressa previsione, nella carta fondamentale della repubblica, di quella clausola di «abrogazione cumulativa espressa» che figurava nell'art. 81 dello statuto albertino del 1848 e che, con efficace semplicità, stabiliva: «Ogni legge contraria al presente Statuto è abrogata». Tale clausola nel 1848 determinò in Piemonte la abrogazione immediata di leggi, decreti, regolamenti, usi e consuetudini incompatibili con il nuovo sistema istituito dallo statuto e la soppressione immediata di ogni privilegio di ceto e di classe e di ogni incapacità civile e religiosa.

Dopo la caduta del regime fascista sarebbe stato necessario conseguire il risultato di una integrale abolizione di tutte le disposizioni contenute nei codici, nelle leggi, nei regolamenti, nelle circolari ministeriali e contrarie alle libertà dei cittadini in materia religiosa: e il modo più semplice per ottenere questo risultato sarebbe consistito nella previsione di una clausola analoga a quella contenuta nello statuto albertino. Si disse all'assemblea costituente che una clausola del genere sarebbe stata inutile, in quanto nulla avrebbe essa potuto togliere od aggiungere alla capacità di *abrogazione tacita* che caratterizza ogni legge e che a maggior ragione è insita in un testo costituzionale. Ma la previsione di una norma contenente espres-

---

<sup>12</sup> A. BATTAGLIA, *Le leggi dei morti*, in *Il Mondo*, 11 luglio 1953.

samente il principio di abrogazione cumulativa delle disposizioni contrastanti con la costituzione avrebbe avuto l'effetto di impedire le sottili distinzioni tra norme costituzionali precettive e programmatiche, tra norme costituzionali ad efficacia immediata e differita, tra norme costituzionali abroganti e non abroganti ed avrebbe costituito un ostacolo insuperabile per la conservazione in vigore delle leggi incompatibili con il testo costituzionale. Del resto, l'introduzione di una clausola di abrogazione cumulativa non avrebbe portato al tanto paventato "vuoto legislativo" se si considera l'esistenza di una completa legislazione prefascista, certamente più coerente con i nuovi principi espressi dall'ordinamento repubblicano di quanto non lo sia la legislazione emanata durante il ventennio fascista (in proposito è da ricordare che sin dal 1944 Vittorio Emanuele Orlando aveva proposto di ripristinare *tout court* la legislazione prefascista in luogo di quella da abrogare).

Certo, se si fosse conservato inalterato lo spirito prevalso negli anni immediatamente seguenti la caduta del fascismo, sarebbe stata superflua la previsione di leggi interpretative per l'attuazione della costituzione: ma l'esperienza ha dimostrato che la mancata previsione di una clausola di abrogazione (cumulativa) delle norme incompatibili con la costituzione ha consentito di lasciare in vigore e di applicare, nella materia ecclesiastica, le norme restrittive dei culti ammessi previste nel 1929-1930, con il sacrificio della libertà di questi culti di aprire templi, di tenere riunioni senza previa denuncia all'autorità di pubblica sicurezza, di svolgere opera di propaganda.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, occorre ricordare come taluni suoi indirizzi abbiano provocato l'effetto di comprimere la sfera di libertà riconosciuta dal sistema costituzionale in materia religiosa<sup>13</sup>. In particolare tale risultato si è avuto per l'affermazione dei seguenti principi:

- a) distinzione, affermata negli anni compresi tra l'entrata in vigore della costituzione (1948) e l'inizio del funzionamento della corte costituzionale (1956), tra norme costituzionali precettive e programmatiche, con la ulteriore suddistinzione delle prime in norme

---

<sup>13</sup> Cfr. in proposito l'interessante articolo di E. SPAGNA MUSSO, *Riflessi delle ideologie e strutture del potere giudiziario sulla tutela dei diritti fondamentali*, in *il Mulino*, XXII (1973), pp. 30-43.

- precettive ad efficacia immediata e norme precettive ad efficacia digerita;
- b) rifiuto della tesi che, per quanto concerne le leggi anteriori all'entrata in vigore della costituzione, ritiene precedente, sul piano logico-giuridico, il giudizio di abrogazione tacita sul giudizio di legittimità costituzionale, dimenticando che il giudizio sull'esistenza giuridica di una legge precede quello sulla sua legittimità e che, pertanto, quando una disposizione legislativa anteriore alla costituzione sia con quest'ultima in contrasto, il giudizio sulla sua esistenza, in via pregiudiziale rispetto al giudizio di legittimità costituzionale, compete al magistrato ordinario;
  - c) inattuazione della regola per la quale, ove determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati incompatibili con norme costituzionali, gli organi giudiziari debbono accogliere l'interpretazione conforme alla costituzione;
  - d) ricorso, da parte della corte costituzionale, al sistema delle c.d. sentenze interpretative di rigetto, con il quale la corte costituzionale conserva in vita disposizioni formulate in modo da consentire interpretazioni incostituzionali e si limita a suggerire una sua interpretazione, nella speranza che i giudici ordinari vi si conformino, con il risultato di permettere ulteriori violazioni della costituzione;
  - e) tentativo da parte della corte di cassazione di opporsi alla c.d. interpretazione adeguatrice della corte costituzionale;
  - f) riluttanza degli organi giudiziari, ed in particolare della corte di cassazione, a sottoporre al giudice naturale sulla costituzionalità della legge questioni la cui manifesta infondatezza è chiaramente smentita dalle sottili ed elaborate argomentazioni addotte per evitare che sulle questioni medesime si pronuncino la corte costituzionale;
  - g) tentativo di circoscrivere arbitrariamente l'esercizio della libertà di religione garantita nell'art. 19 della costituzione, individuando una serie di limiti inesistenti nella norma costituzionale e non collegabili alla tutela di valori protetti dalla costituzione.

Considerazioni analoghe possono farsi a proposito dell'attività di interpretazione svolta dalla dottrina con riferimento al fattore religioso e alla tutela delle esigenze spirituali dei cittadini italiani. In proposito si possono sommariamente indicare come segue i punti fondamentali

della concezione accolta dalla prevalente dottrina giuridica italiana nel dopoguerra:

- a) inapplicabilità, nei confronti dei fedeli appartenenti alla chiesa cattolica, della norma che prevede la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.);
- b) adesione alla tesi che sostiene la necessità di distinguere tra tutela (della eguaglianza) delle singole persone fisiche e tutela (della eguaglianza) dei gruppi sociali, concezione fondata su una rigida distinzione tra individuo e gruppo;
- a) affermazione del principio che la diversa rilevanza quantitativa di una entità sociale giustifichi e renda anzi necessario un trattamento giuridico differenziato;
- b) scarso rilievo attribuito al principio di uguaglianza sostanziale contenuto nell'art. 3, 2° comma, della costituzione;
- c) adesione alla tesi che ritiene compatibile il principio di disuguaglianza con il riconoscimento di una piena libertà religiosa, dimenticando che l'eguaglianza è la condizione che in concreto rende possibile l'esercizio della libertà;
- d) esclusione dell'ateismo dall'ambito di protezione della libertà religiosa;
- e) individuazione di limiti all'esercizio della libertà religiosa che non trovano fondamento nei principi costituzionali.

13. *Prospettive per una più completa ed effettiva garanzia della libertà religiosa in Italia.* Se ora, a conclusione del presente lavoro, ci si propone di indicare quali siano le prospettive per realizzare in Italia un sistema che, in armonia con la volontà espressa all'assemblea costituente, consenta ai cittadini ed ai gruppi sociali un effettivo esercizio delle libertà formalmente riconosciute dalla costituzione, occorre innanzi tutto auspicare una rapida ed incisiva riforma della legislazione che rimane tuttora in vigore nonostante contenga principi incompatibili con le norme costituzionali. Una sostanziale revisione del sistema di rapporti tra stato e chiesa cattolica, una riforma coerente con la costituzione delle norme sulla tutela penale dei culti, la affermazione di nuovi principi di legislazione ecclesiastica idonei a tutelare le esigenze di libertà dei cittadini: sono questi gli obiettivi che appaiono più urgenti. Certo, se si ritiene che, in materia di diritti

civili, le riforme presuppongano una adeguata educazione del popolo, occorre rassegnarsi ad attendere i risultati di un lavoro parlamentare che può coprire l'arco di decenni: ma sarebbe, a mio avviso, un grave errore indugiare ancora, anziché procedere ad una organica riforma della legislazione ordinaria in tema di diritti civili di libertà, un errore che coinvolgerebbe la responsabilità di tutte le forze politiche: la maggioranza, che in tanti anni non ha provveduto alla introduzione di un sistema più liberale capace di garantire le istanze di libertà dei consociati, ma anche le opposizioni, che non hanno mai dato battaglia a fondo sull'argomento.

Il problema della certezza e dell'ampliamento della libertà nella società italiana ha risentito e sempre più risente dalla gracilità del nostro sistema politico, il cui punto più debole consiste nella mancanza di controllo democratico che deriva dall'impossibilità di "punire" democraticamente il potere, e nella scarsa sensibilità dimostrata dai poteri pubblici nei confronti delle esigenze del pluralismo ideologico e sociale e delle istanze di autonomia espresse dai componenti la società nazionale.

Nella società italiana il dialogo della libertà e della ragione è guardato spesso con disprezzo e con terrore, il dissenso è considerato come manifestazione di eresia, dimenticando che la democrazia si è affermata nel mondo soprattutto come una protesta e che ogni principio contenuto nella dichiarazione dei diritti dell'uomo «è una sfida lanciata contro un abuso» (Bergson). Troppo spesso si nota che la problematica dei diritti di libertà interessa esclusivamente gruppi isolati di intellettuali, mentre appare ormai chiaro che soltanto riforme attuate in conformità ai principi costituzionali ed idonee a soddisfare le istanze di libertà provenienti dalle forze più vive del paese potranno consentire di conservare vitalità allo stato democratico.

In questa prospettiva deve essere valutata la tendenza, che dovrebbe a mio avviso caratterizzare una moderna legislazione, ad affidare alle libere coscienze, anziché al vincolo di formule legislative, il rispetto di valori nei confronti dei quali è opportuno sussista soltanto una responsabilità individuale e personale di carattere non giuridico.

Vi è ancora un punto sul quale è opportuno richiamare l'attenzione, in questa sintetica esposizione condotta con riferimento alle istanze deducibili dalla realtà sociale ed alla esperienza concreta delle esigenze religiose espresse dalla società italiana dell'ultimo trentennio:

e cioè la necessità di rifiutare ogni concezione che abbia il torto di dimenticare che dietro le varie astrazioni (gruppi, confessioni religiose, formazioni sociali, persone giuridiche ecclesiastiche ecc.) vi sono sempre i singoli individui, che sono la sola *realtà esistenziale* di cui abbiamo una vera conoscenza.

L'uomo è il soggetto, il fondamento ed il fine della vita sociale ed anche i valori che si perseguono in comune vengono realizzati solo nei singoli individui che compongono le varie comunità. Il grande contributo offerto dalle scienze sociali – si è osservato in un acuto saggio sul problema della libertà impostato utilizzando categorie derivanti dalle scienze sociali – consiste nel fatto di averci mostrato che la “libertà” dell'uomo non è una questione metafisica e nell'aver spostato la nostra attenzione dall'uomo astratto all'uomo concreto, come essere sociale, nella sua vita quotidiana<sup>14</sup>.

Alle scienze sociali va riconosciuto il merito di aver fornito (anche) all'operatore giuridico gli strumenti più adeguati per comprendere la reale condizione dell'uomo: il che naturalmente non significa che la conoscenza della realtà pregiuridica possa di per sé risolvere il grave problema della libertà prescindendo da una disciplina giuridica, giacché è impossibile una vera e concreta libertà per l'individuo che non sia giuridicamente fondata; il diritto, infatti, è la regola per la quale l'arbitrio di ognuno può accordarsi con l'arbitrio degli altri secondo una legge universale di libertà<sup>15</sup>. La negazione delle regole, e tra queste delle regole giuridiche, è invero un'insegna sbagliata per chi voglia combattere per la libertà degli individui<sup>16</sup>.

È proprio la valutazione a livello sociale e concreto del problema della libertà che induce a distinguere tra due diverse forme di libertà la cui soddisfazione è ugualmente importante: occorre cioè distinguere tra libertà esterna (o libertà di agire) e libertà interna (o libertà di volere)<sup>17</sup>, verificando le condizioni interne ed esterne che influiscono

---

<sup>14</sup> N. MATTEUCCI, *Libertà (scienze sociali)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIV, Milano, 1974, pp. 240-267, *ivi*, p. 265.

<sup>15</sup> Cfr. N. MATTEUCCI, *op. cit.*, che richiama il principio enucleato dal Kant.

<sup>16</sup> Cfr. sul punto le acute osservazioni di N. ABBAGNANO, *La libertà del singolo (Aspetti della morale)*, in *Il Giornale nuovo*, 1 ottobre 1974.

<sup>17</sup> Per questa distinzione cfr. N. BOBBIO, *Libertà*, in *Enciclopedia del novecento*, Roma (in corso di stampa); N. MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 248.

concretamente sulla libertà di volere e di agire dell'uomo.

La funzione del diritto non può ritenersi esclusivamente limitata a disciplinare le attività umane nella loro espressione esterna: l'opposta concezione è fondata sul principio in forza del quale al giurista non può competere il compito di occuparsi di ciò che si svolge *in interiore homine*, principio che a sua volta si collega all'affermazione della incoercibilità del pensiero e della volontà individuali.

Il giurista consapevole che il diritto è il solo strumento razionale per garantire la libertà umana e che, d'altra parte, la libertà dell'uomo, come essere sociale nella sua vita quotidiana, va difesa e tutelata non solo nei confronti dello stato e dell'ordinamento giuridico ma soprattutto contro i meccanismi di emarginazione ed esclusione che agiscono nella società, non può limitarsi a tener conto delle sole manifestazioni esterne della personalità individuale preoccupandosi soltanto di eliminare gli impedimenti (esterni) alla libertà di agire e di garantire un ambito entro il quale possa pubblicamente svolgersi l'azione dell'uomo: giacché compito del giurista, che sia stato capace di trarre frutto dall'insegnamento delle scienze sociali (l'antropologia, la psicoanalisi, la psicologia sociale, la sociologia, la scienza politica) e si sia proposto di operare una difficile ma essenziale opera di ricostruzione giuridica nell'attuale società tecnologica, dovrà consistere anche nel prevedere un sistema di garanzie idonee a tutelare la libertà interna della persona umana, affinché la volontà dell'uomo possa autodeterminarsi e non sia eterodiretta attraverso un condizionamento psicologico: le due forme di libertà, quella interna e quella esterna, non coincidono e può dunque aversi l'una senza l'altra, ma non v'è dubbio che la vera libertà consiste nella coesistenza di entrambe<sup>18</sup>. La tendenza favorevole alla tutela e alla rivalutazione della personalità umana è facilmente individuabile nella costituzione italiana: principi come la sovranità popolare, la garanzia dei diritti individuali, lo sviluppo della dignità umana e della partecipazione alla vita delle collettività nelle quali si evolve la personalità dei singoli stanno a significare che, nel nuovo sistema democratico, l'uomo non è mezzo ma fine e che una società umana è tanto più civile quanto più contribuisce all'accrescimento della responsabilità individuale. «Dietro

---

<sup>18</sup> N. MATTEUCCI, *op. cit.*, p. 248.

alla democrazia come ordinamento giuridico politico e sociale – ha scritto benissimo il Bobbio – sta la società aperta come aspirazione, cioè l’aspirazione a quella società che rompa lo spirito esclusivistico di ciascun gruppo, e tenda a far emergere sotto alle caligini delle superstizioni sociali, l’uomo il singolo la persona nella sua dignità e nella sua inviolabilità»<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> N. BOBBIO, *Società chiusa e società aperta*, in *Il Ponte*, II (1946), pp. 1039-1046, *ivi*, p. 1046.

## *La politica ecclesiastica italiana nel secondo dopoguerra\**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Gli anni 1943-45. - 3. La politica comunista del dialogo con i cattolici. - 4. Il problema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica. - 5. Gli auspici per una nuova concezione civile del «problema religioso» negli anni 1945-47. - 6. L'assemblea costituente. - 7. Il voto del 18 aprile 1948 e le sue conseguenze sulla politica ecclesiastica. - 8. La politica nei confronti delle minoranze religiose. - 9. La politica scolastica. - 10. Considerazioni conclusive.

1. L'Italia di oggi è il frutto delle scelte politiche compiute prima del 1950: è per questa ragione che, per una esatta valutazione di molti problemi tuttora dibattuti in tema di politica ecclesiastica in Italia, occorre risalire al periodo del secondo dopoguerra, poiché è in quegli anni che si pongono le premesse dei problemi che oggi ci stanno di fronte.

L'entrata in vigore del nuovo ordinamento dopo la caduta del fascismo non ha costituito l'elemento risolutore per segnare una decisa svolta nella politica ecclesiastica italiana ed attuare un sistema di riforme in materia religiosa coerente con la volontà innovatrice implicita nel mutamento istituzionale verificatosi in Italia: la conseguenza è che, dopo trent'anni dalla entrata in vigore dell'ordinamento repubblicano, rimangono tuttora efficaci le leggi fondamentali conformi ai principi ispiratori del sistema fascista e non sono prevedibili in un prossimo futuro una riforma della legislazione italiana e l'attuazione di una politica ecclesiastica che tengano conto dei principi di libertà e di democrazia contenuti nella carta costituzionale del 1948.

2. Negli anni 1943-45 nessuna parte politica assume posizioni di deciso anticlericalismo, e può anzi dirsi che «i due anni circa trascorsi tra l'abbattimento del regime fascista e la liberazione dell'alta Italia hanno rappresentato il periodo della maggiore distensione tra clero e

---

\* In *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, II, Milano, Giuffrè, 1976, pp. 815-839, ed in *Politica del diritto*, 7, 1976, pp. 37-58.

cattolici politici da un lato, estrema sinistra dall'altro... Nel quale sia apparsa possibile una collaborazione piuttosto larga di partiti sopra programmi nei quali fosse stata accantonata – con un accantonamento che poteva anche essere lunghissimo – ogni questione di politica ecclesiastica...»<sup>1</sup>.

In questo periodo non si assiste ad alcun atteggiamento dell'autorità governativa (centrale o periferica) contrario alle aspettative dell'autorità ecclesiastica cattolica. I tre ministri che si succedono alla pubblica istruzione, appartenenti al partito d'azione, al partito liberale, alla democrazia del lavoro, impediscono il ritorno alla cattedra di storia del cristianesimo all'università di Roma ad Ernesto Bonaiuti, adottando una interpretazione dell'art. 5 del concordato più illiberale di quella accolta da Mussolini, che aveva fatto salvo il diritto quesito dei sacerdoti già in cattedra al momento della stipulazione dei patti lateranensi; una circolare firmata dal ministro della pubblica istruzione Arangio Ruiz riconosce, l'8 febbraio 1945, ai sacerdoti «presentati ai provveditori dall'autorità ecclesiastica vescovile il diritto d'impartire nella terza, quarta e quinta elementare venti lezioni annuali di religione della durata di mezz'ora» (tale disposizione trova poi conferma nella circolare Gonella del 12 aprile 1947, n. 4131).

Lo stato di incertezza sulla effettiva consistenza delle forze a sostegno dei singoli partiti induce molti ad una estrema prudenza e conciliazione; ed è comune ad uomini appartenenti ai più diversi partiti politici l'opinione che in definitiva conviene un po' a tutti considerare la morale e la religione estranee alla polemica politica. Questo atteggiamento risulta d'altra parte conforme alla previsione, da molti fatta già negli anni precedenti, secondo la quale la chiesa cattolica sarebbe stata l'unica organizzazione capace di sopravvivere al crollo del regime fascista. Tutti comunque si mostrano d'accordo nel non ritenere necessaria la denuncia degli accordi lateranensi e la stipulazione di un nuovo concordato: «conferma ancora una volta dello scarso posto che i problemi di politica ecclesiastica occupano comparativamente nelle preoccupazioni degli schieramenti politici»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> A. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia dalla unificazione a Giovanni XXIII*, Torino, 1965, pp. 290 ss.

<sup>2</sup> A. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia...*, cit., p. 302.

In tutti i partiti politici appare evidente l'intenzione di risolvere nella continuità la crisi dello stato ed è per questa ragione che viene sostanzialmente impedito il moto di rinnovamento dello stato: del resto, «i veri quadri di comando dello stato, e cioè le alte gerarchie burocratiche, erano rimaste immutate: e non potevano consentire un processo al passato che direttamente le colpiva»<sup>3</sup>.

3. Una delle ragioni per le quali, nei primi anni dopo la caduta del fascismo, non si ha in Italia un processo di ampio e profondo rinnovamento con riflessi sul problema religioso deve certo individuarsi nella posizione assunta in quel periodo dai dirigenti del partito comunista italiano, favorevoli ad una politica di realistico rispetto nei confronti dell'istituzione (chiesa) e delle organizzazioni (partito e sindacato) con funzione di rappresentanza dei cattolici, e cioè a quell'impostazione politica che costituisce una costante nella linea del comunismo in Italia. «In Italia, a Roma – scriveva già nel 1920 su «Ordine nuovo» Antonio Gramsci – c'è il Vaticano, c'è il papa; lo stato liberale ha dovuto trovare un sistema di equilibrio con la potenza spirituale della Chiesa. Lo Stato operaio dovrà anch'esso trovare un sistema di equilibrio».

Già all'inizio della seconda guerra mondiale e poi nel primo periodo del secondo dopoguerra si possono individuare le premesse alla votazione comunista dell'art. 7 della Costituzione ed alla futura alleanza con il partito dei cattolici<sup>4</sup>. Il programma di collaborazione con il mondo cattolico enunciato da Gramsci viene proclamato da Togliatti fin dal 1944 al suo rientro in Italia: la cosiddetta formula della «mano tesa» ai cattolici, che troverà poi attuazione concreta nel voto favorevole all'art. 7 della Costituzione da parte dei comunisti nel 1947<sup>5</sup>, viene pubblicamente enunciata da Togliatti in un suo discorso

---

<sup>3</sup> A. BATTAGLIA, *Giustizia e politica nella giurisprudenza*, in AA.VV., *10 anni dopo. 1945-1955*, Bari, 1955, p. 335.

<sup>4</sup> Per la collaborazione, negli ultimi anni del fascismo, tra elementi cattolici, provenienti per lo più dal vecchio partito popolare, ed elementi appartenenti agli altri movimenti clandestini, cfr. L. LOMBARDO RADICE, *Fascismo e anticomunismo*<sup>2</sup>, Torino, 1947. Si vedano anche le acute considerazioni di A. C. JEMOLO, *La Sinistra italiana di fronte ai cattolici*, in *La Stampa*, 25 luglio 1975.

<sup>5</sup> «Non vi è contrasto – affermerà Palmiro Togliatti all'assemblea costituente – tra un regime socialista e la libertà religiosa della Chiesa, ed in particolare di quella catto-

al teatro Brancaccio di Roma. Non vi è dubbio che lo stesso Togliatti tenti, poco dopo il suo ritorno in Italia, di stabilire contatti con il Vaticano: tali tentativi rimangono segreti per l'esigenza di non rendere pubbliche iniziative destinate a provocare vivaci polemiche da parte di coloro che nel suo partito assumevano posizioni violentemente anticlericali e anticattoliche. Larga parte del partito comunista è rimasta fedele all'anticlericalismo di Amadeo Bordiga, uno dei fondatori del PCI insieme a Gramsci, e sono noti gli eccessi di anticlericalismo che, in più di un'occasione, comportano vivaci reazioni da parte cattolica; don Primo Mazzolari, parroco di Bozzolo, in provincia di Mantova, denunciando tali eccessi, scrive: «Sul giornale murale del paese si avvicendano le insinuazioni più volgari e gratuite contro la Chiesa, i preti, le suore, i cattolici. Aggiungete le larvate pressioni e le non larvate minacce ai compagni che continuano le pratiche cristiane».

«Togliatti aveva intuito – dichiarerò Baget Bozzo in una intervista – che nelle forze sociali che si richiamano alla Chiesa e nella base comunista vi era un riferimento comune a un modello morale, e un'esigenza diversa da quella espressa dalla società borghese: anche se rimane decisamente difficile tradurre questo riferimento comune in formule politiche»<sup>6</sup>.

Prima del 1948 Togliatti considera capisaldi della sua linea politica e culturale la fine dell'anticlericalismo e la unità dei cattolici; questo spiega anche l'atteggiamento, di recente sottoposto ad acute analisi storiche, assunto dai comunisti nei confronti della «Sinistra cristiana»<sup>7</sup>: le pressioni vaticane per porre fine al movimento della «Sinistra cristiana» incontrano l'acquiescenza tacita del PCI. Nel dicembre 1945 il congresso della «Sinistra cristiana» si conclude con l'autoscioglimento,

---

lica. Questa è la posizione di principio più profonda che non solo giustifica, ma spiega la posizione che noi prendiamo in questo voto. Vogliamo rendere sempre più evidente al popolo italiano questa verità».

<sup>6</sup> Cfr. S. DE ANDREIS e S. PARONE, *Croce e martello*, in *Panorama*, 5 luglio 1973.

<sup>7</sup> Sul movimento della «Sinistra cristiana» e sulle ragioni che ne determinarono l'estinzione cfr. L. BEDESCHI, *Cattolici e comunisti. Dal socialismo cristiano ai cristiani marxisti*, Milano, 1974; A. DEL NOCE, *Genesi e significato della prima sinistra cattolica italiana post-fascista*, in *Storia contemporanea*, 1971, pp. 1035 ss.; A. OSSICINI, *Cattolici a pugno chiuso. Ricordi sulla lotta della «sinistra cristiana» nel XXX anniversario del 1943*, in *Rinascita*, 16 novembre 1973; C. F. CASULA, *Sinistra cristiana e Cattolici comunisti nella recente analisi storiografica*, in *il Mulino*, 1976, pp. 447 ss.

nonostante la ferma opposizione di molti delegati: tale decisione congressuale deve valutarsi nel contesto della politica vaticana, impegnata in tale periodo a costruire l'unità dei cattolici attorno alla DC<sup>8</sup>, ma anche nel quadro della scelta di Palmiro Togliatti, favorevole ad una intesa con la DC, anziché con i gruppi che ruotano attorno alla «Sinistra cristiana».

4. La necessità di affrontare in modo approfondito il delicato problema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica è ben presto avvertita sia tra quanti propongono una immediata abrogazione del concordato stipulato nel 1929 (Gaetano Salvemini, scrivendo nel 1943 su un giornale di Boston –«Controcorrente» –, osserva: «Una sola parola, separazione. In conseguenza il Concordato del '29 sarebbe annullato dalla prima all'ultima parola senza negoziati di alcun genere»), sia tra quanti propendono per una semplice revisione del concordato, da conseguirsi mediante una trattativa bilaterale con la S. Sede («Spetta al popolo italiano – scrive nel 1944 Luigi Sturzo – esprimere il proprio volere circa la revisione del Concordato o al governo fare passi presso il Vaticano per una amichevole soluzione dei problemi controversi»).

Tra i partiti politici, i dirigenti della DC si mostrano sin dai primi anni favorevoli ad una politica tendente a ribadire e rispettare «lo spirito e la sostanza» dei patti del 1929, come può dedursi dalla lettura di un documento approvato a conclusione della XIX settimana sociale dei cattolici italiani, tenutasi a Firenze dal 22 al 29 ottobre 1945 a proposito dell'elaborazione di una nuova costituzione: in tale documento viene sottolineata la necessità che nella nuova costituzione venga riconosciuto «il pieno valore di quanto è contenuto nella stipulazione concordataria e cioè il valore civile del matrimonio religioso, l'istruzione religiosa nella scuola, la personalità giuridica degli enti e delle associazioni religiose: in una parola lo spirito e la sostanza dei Patti Lateranensi».

Il problema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica subisce certo l'influenza della posizione assunta, nei confronti della democrazia cristiana, dal Vaticano e dalle organizzazioni cattoliche, che nel corso del 1945 si orientano decisamente nel senso di un incondizionato sostegno al partito dei cattolici: la mobilitazione delle forze cattoliche

---

<sup>8</sup> È del 6 maggio 1945 un articolo de *L'Osservatore romano*, *A proposito della sinistra cristiana*, nel quale è contenuta una chiara condanna del movimento.

in favore della democrazia cristiana avviene in vista delle elezioni amministrative (previste per gli ultimi mesi del '45 e poi rinviate all'inizio del '46) e delle elezioni per l'assemblea costituente<sup>9</sup>.

Durante la campagna elettorale per la scelta dei «costituenti» da varie parti viene sollecitata l'abolizione dei patti del Laterano e non sorprende dunque la preoccupazione del vaticano per le possibili conseguenze negative derivanti dal mutamento di regime. Il 16 luglio 1946, in occasione del discorso programmatico del suo primo governo, De Gasperi tocca il tema del concordato nel senso voluto dalla S. Sede. Alla fine di luglio, il nunzio in Italia, mons. Borgoncini Duca, viene ricevuto da De Gasperi per «cortesi chiarimenti» in ordine all'art. 8 del trattato, che riserva al papa la medesima protezione destinata per legge al re, all'art. 21 dello stesso trattato, che impone di rendere ai cardinali gli stessi onori dovuti ai principi reali, e all'art. 42 del Concordato, che riconosce ai titoli nobiliari concessi dal papa piena validità in Italia. La S. Sede chiede assicurazioni per quanto riguarda i titoli nobiliari e modifiche per quanto concerne le altre norme; De Gasperi osserva che la difesa giuridica del papa sarebbe stata analoga a quella riconosciuta al Presidente della Repubblica e che, per quanto riguarda i titoli nobiliari, occorre attendere, per conoscere l'orientamento dell'assemblea costituente sul problema; successivamente viene inoltrata una circolare alle prefetture e alle autorità militari nella quale viene precisato che i cardinali vanno accolti come se fossero principi stranieri in visita ufficiale.

Il 31 luglio 1946, quando il Presidente provvisorio della Repubblica Enrico De Nicola, da poco eletto, si reca in visita di cortesia in Vaticano, Pio XII coglie l'occasione per rilevare nel suo discorso: «Noi abbiamo piena fiducia che il popolo italiano e i suoi governanti saranno sempre consapevoli dei benefici i quali provengono dalla riconosciuta permanenza dei Patti Lateranensi».

Il programma della democrazia cristiana, pur assicurando la piena tutela della libertà di coscienza e di religione, vincola l'azione dello stato all'osservanza di un'etica confessionale: politicamente questa

---

<sup>9</sup> Sulle posizioni dei partiti nel periodo che precede le elezioni del 1946 cfr. L. MERCURI, *I Partiti alla vigilia delle elezioni del 1946*, in *Storia contemporanea*, 1947, pp. 789 ss.; A. GAMBINO, *Storia del dopoguerra dalla liberazione al potere dc*, Bari, 1975, pp. 157 ss.

trova la sua espressione nell'intento di riconfermare l'intangibilità dei Patti Lateranensi stipulati nel 1929.

I partiti politici diversi da quello cattolico attribuiscono assai scarsa importanza al problema della disciplina formale dei rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica: in più di un'occasione esponenti del partito socialista e comunista dichiarano espressamente che, al momento, vi sono in Italia questioni di importanza ben maggiore rispetto a quella delle relazioni con la Chiesa cattolica: «Non abbiamo finora sollevato la questione del Concordato – dichiara Togliatti al comitato centrale del PCI, riunito a Roma dal 7 al 10 aprile 1945 – e non abbiamo intenzione di sollevarla. È questo un problema che il popolo italiano solleverà a suo tempo»; «La più piccola delle riforme agrarie – afferma Nenni nel marzo 1947 durante il dibattito all'assemblea costituente sui rapporti tra stato e chiesa – mi interessa, e ci interessa, più della revisione del Concordato anche se questa apparisse utile».

Soltanto il partito d'azione sostiene una politica innovatrice in tema di rapporti tra stato e chiesa: nel documento programmatico elaborato dal partito nel 1944 si dichiara «incompatibile con la libertà religiosa e l'eguaglianza dei culti ogni regime di religione o di Chiesa di Stato» e si attribuisce allo stato il compito di riconoscere alla Chiesa cattolica, come alle altre Chiese, indipendenza di organizzazione e di azione entro i limiti della legge comune».

Se dunque si considera la posizione assunta sul problema religioso in Italia dai partiti più rappresentativi, non può meravigliare se, con il passare del tempo, l'orientamento espresso genericamente a favore di un processo di laicizzazione dello stato e la polemica sull'esigenza di abrogare il Concordato stipulato nel 1929 si vanno sempre più attenuando, favorendo l'intento di coloro che tendono a rinnegare ogni rottura con il passato e ad ottenere una ricostruzione del nostro paese, che sostanzialmente ricalchi le fondamentali strutture del periodo precedente, in contrasto con il clima di tensione morale e di passione civile espresso da larga parte della società civile.

5. Sin dai primi mesi del 1945 inizia l'opera dei rappresentanti delle minoranze religiose in Italia per affermare nel nostro paese una nuova concezione della libertà in materia religiosa.

Nel maggio 1945 la tavola valdese presenta al governo italiano una relazione sulla situazione giuridica delle minoranze religiose e richie-

de: 1) l'affermazione in sede costituzionale dei principi della parità dei culti, della piena e completa libertà di coscienza, dell'eguaglianza dei cittadini senza distinzione di religione, della neutralità religiosa dello stato; 2) l'abrogazione della legge 24 giugno 1929 n. 1159 e del decreto di attuazione 28 febbraio 1930 n. 289; 3) la promulgazione di una legge che recepisca i quattro principi costituzionali in materia religiosa ed affermi per tutte le confessioni religiose le libertà civili e gli obblighi che ne derivano per gli enti ecclesiastici. Analoghi auspici sono espressi in un manifesto («Per la libertà religiosa») pubblicato sulla stampa evangelica ed affisso al pubblico il 20 maggio 1946, ad opera del consiglio federale delle Chiese evangeliche d'Italia, in vista del plebiscito istituzionale e delle elezioni per l'assemblea costituente del 2 giugno 1946.

Dall'8 al 10 ottobre 1946 si tiene in Perugia il primo dei «convegni sul problema religioso attuale», organizzato da Aldo Capitini e Ferdinando Tartaglia con lo scopo di «far incontrare tutti coloro che lavorano in Italia per una critica della situazione tradizionale religiosa e, nello stesso tempo e con maggior energia, per un rinnovamento e orientamento religioso conforme alla libertà e socialità moderne»: al convegno vengono svolte relazioni su vari temi (apostolato della chiesa cattolica ed esclusione del suo intervento nello stato, libertà di coscienza, riforma del rituale, non-violenza, concordato e sua revisione) e viene deciso l'invio di una lettera ai deputati dell'assemblea costituente contro la confessionalità della scuola, per la revisione del Concordato, per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza, contro il giuramento.

Dopo che la commissione dei 75 componenti dell'assemblea costituente, incaricata di elaborare un progetto di articoli da inserire nella nuova costituzione, rende noto il testo proposto con riferimento alla libertà religiosa ed alla posizione delle confessioni religiose nello stato (artt. 5, 6, 7, 14 e 15 del progetto), si accende vivissima la polemica da parte di coloro che criticano le scelte contenute nel progetto ed auspicano la proclamazione del principio di aconfessionalità dello stato, «base essenziale della libertà di coscienza, di religione e di culto, affinché nelle leggi che seguiranno, l'Italia non figuri seconda a nessuna nazione nell'uguaglianza di tutti i suoi cittadini di fronte alla legge» (lettera inoltrata il 17 febbraio 1947 al presidente dell'assemblea costituente, on. Umberto Terracini, dal consiglio federale delle Chiese evangeliche italiane).

Il 21 febbraio 1947, nell'imminenza della conclusione del dibattito all'assemblea costituente sui rapporti fra Stato e Chiesa cattolica in Italia, il consiglio federale delle Chiese evangeliche, in un documento inoltrato al governo ed ai deputati della costituente, ricorda che i Patti Lateranensi, proclamando l'Italia stato confessionale e la confessione cattolica romana sola religione dello stato, negano l'eguaglianza dei culti e distruggono la neutralità religiosa dello stato, negano l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, violano la libertà di coscienza, obbligando i cittadini, quali che siano le loro convinzioni, a contribuire finanziariamente al mantenimento di una particolare confessione; nel documento si ribadisce che una costituzione che intenda tutelare la libertà e la dignità della persona umana non può fare a meno di garantire la piena libertà di coscienza per tutti, la parità dei culti di fronte alla legge e la neutralità religiosa dello stato.

Una approfondita critica al progetto di costituzione della commissione dei 75 viene anche formulata dalla unione delle comunità israelitiche italiane, la quale il 3 marzo 1947 inoltra ai deputati della costituente un documento nel quale, riaffermata la necessità che nella Costituzione, nei codici, nelle leggi e nei regolamenti sia sancito il principio della assoluta parificazione di tutti i culti e della completa uguaglianza nei diritti e nei doveri di tutti i cittadini, si rileva che i concetti di parità e di uguaglianza escludono non soltanto quello di «tolleranza» dello statuto albertino, ma anche quello di «ammissione» delle leggi fasciste e che su tali concetti non possono esplicitare alcuna influenza quelli di maggioranza e di minoranza («maggioranza e minoranza – si legge nel documento – si distinguono soltanto come quantità e non come qualità e possono nell'applicazione pratica generare soltanto diseguaglianze quantitative in ragione proporzionale, non disparità di trattamento»).

6. L'attività dell'assemblea costituente, con particolare riferimento al dibattito che ha preceduto l'approvazione delle disposizioni in materia religiosa, è stata oggetto di accurati ed approfonditi studi che hanno posto in rilievo quali furono le posizioni assunte dalle varie parti politiche sul problema religioso<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Per una analitica esposizione degli orientamenti assunti dalle forze politiche in occasione del dibattito all'assemblea costituente sul «problema religioso», cfr. G. PALLOTTA, *La battaglia per l'art. 7 e i comportamenti delle forze politiche alla Costituente*, in

Non è questa la sede per riesaminare analiticamente le posizioni assunte dai partiti politici presenti all'assemblea costituente sui più delicati problemi di politica ecclesiastica. L'opera dei costituenti è caratterizzata, come è noto, da una piattaforma comune di valori innovativi e di istanze autenticamente riformatrici, ma non vi è dubbio che in taluni casi si è in presenza di un'atmosfera «non più di unanime fervore rivoluzionario, ma di patteggiamento fra i grandi partiti di massa, da una parte i democristiani, dall'altra i socialisti e i comunisti»<sup>11</sup>.

Oggi, d'altra parte, si pongono giustamente in rilievo le conseguenze negative prodotte dalla riduzione dei poteri riconosciuti al costituente e si sottolinea come la limitazione dei poteri dell'assemblea costituente costituisce uno dei fattori determinanti della debolezza della nascente democrazia italiana; «confinata nel ruolo di progettista della nuova Costituzione, l'assemblea si vide sfuggire la possibilità di controllare e indirizzare la riorganizzazione dello stato e la nascente prassi di governo, che avrebbero finito con il dar vita, almeno per gli anni '50, a un modello istituzionale completamente diverso da quello scritto nella Costituzione»<sup>12</sup>.

Non vi è dubbio che la disposizione dell'art. 7, 2° comma, cost. contenga uno dei principi costituzionali più significativi: ed infatti, la decisione di richiamare nella carta costituzionale i Patti Lateranensi sembra quasi simboleggiare il destino dell'Italia nel secondo dopoguerra, un'Italia che si è andata ricostruendo ricalcando le strutture precedenti e rinnegando ogni rottura con il passato.

Certo, i principi costituzionali in materia religiosa diversi da quello dell'art. 7, 2° comma, e cioè i principi del riconoscimento e della garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo in materia religiosa (art. 2), della pari dignità sociale e dell'eguaglianza dei cittadini davanti

---

AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. II, Firenze, 1969, pp. 323 ss. Si veda anche M. FIORE, *Le premesse della revisione del Concordato: dall'assemblea costituente al voto parlamentare del 5 ottobre 1967*, in AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padova, 1970, pp. 25 ss. e, di recente, G. BARBERINI, *L'ipotesi di un nuovo Accordo fra Stato e Chiesa nella moderna società italiana*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Perugia*, N. S. n. 2, 1974, pp. 1 ss.

<sup>11</sup> P. CALAMANDREI, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., *10 anni dopo. 1945-1955*, cit., pp. 211 ss.

<sup>12</sup> S. RODOTÀ, *La democrazia diretta*, in *Panorama*, 31 luglio 1975.

alla legge senza distinzione di religione (art. 3), della separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso (art. 7, 1° comma), della libertà individuale e collettiva in materia religiosa (artt. 8, 1° comma, 19 e 20), della posizione riconosciuta alle minoranze religiose (art. 8, 2° e 3° comma), dimostrano quanto profondamente sia stata avvertita dalle forze politiche che elaborarono la costituzione del 1948 l'esigenza di tener conto della fallimentare esperienza storica del passato in materia di libertà religiosa; ma non vi è dubbio che l'incapacità dei partiti di adottare in Italia una politica di rinnovamento in merito al problema religioso in generale e ai rapporti con la chiesa cattolica in particolare costituì il fattore determinante per l'accoglimento della tesi favorevole ad individuare nella conferma dei patti del 1929, anziché nei diritti di libertà espressione dello stato laico, la garanzia del mantenimento della «pace religiosa».

Ha così successo, all'assemblea costituente, il proposito dei democristiani, enunciato da De Gasperi al primo congresso nazionale della democrazia cristiana tenutosi a Roma dal 24 al 27 aprile 1946, di riqualificare la portata storica dei Patti Lateranensi e di sostenere la funzione del concordato di garantire la libertà di esercizio del culto e i valori della famiglia e dell'insegnamento della dottrina cristiana. E, con il passare del tempo, assumono sempre più scarsa risonanza negli ambienti politici e presso l'opinione pubblica i problemi della revisione del sistema concordatario e della necessità di garantire alla Chiesa cattolica, come alle altre chiese operanti nello stato, non tanto i privilegi quanto la libertà.

7. Le elezioni del 18 aprile 1948 segnano la sconfitta elettorale di socialisti e comunisti (il fronte democratico popolare ottiene 8.137.047 voti, pari al 31%) e riconoscono alla democrazia cristiana (12.712.562 voti, pari al 48,5%) una posizione di preminenza nella «costituzione materiale» del paese: il successo elettorale conseguito nell'aprile 1948 attribuisce alla democrazia cristiana la condizione di partito egemone della politica e della società italiane ed assume una notevole importanza anche per la politica ecclesiastica nel secondo dopoguerra.

Nel 1948 si realizza il progetto, concepito ed attuato da De Gasperi con ferma determinazione, di formare in Italia non un partito cattolico, ma il partito dei cattolici, con la funzione di costituire l'unico punto di ispirazione, l'unica guida dei cattolici politicamente organizzati,

l'unico partito abilitato a canalizzare su se stesso le forze espresse dalla Chiesa cattolica e a realizzare la dottrina sociale elaborata dalla gerarchia ecclesiastica<sup>13</sup>.

La convinzione, largamente condivisa dai responsabili del partito della DC, che questa, affermatasi come il partito della Chiesa cattolica e dell'America, possa a lungo costituire lo sbocco naturale del processo di stabilizzazione in atto in quegli anni nella società italiana, esercita influenza anche sui mancati sviluppi di una politica riformatrice in materia ecclesiastica, deludendo le aspettative di quanti la ritengono invece essenziale ed urgente.

De Gasperi evita di utilizzare il successo elettorale per conseguire una gestione monopolistica del potere politico da parte della DC e preferisce vincolare il partito alla formula dei governi di coalizione: ma sia il rapporto di forze tra la DC ed i partiti coalizzati, sia la volontà della classe dirigente democristiana di utilizzare la gestione del potere per favorire la tutela di interessi particolari spiegano come la prudenza politica di De Gasperi non sia stata sufficiente a garantire l'esercizio del potere in senso realmente democratico: ed in proposito è, a mio avviso, significativo l'orientamento assunto in questo periodo nei confronti delle minoranze religiose.

8. Per comprendere i principi cui si ispira la politica ecclesiastica italiana nel dopoguerra, è necessario richiamare alla memoria, a distanza di trent'anni, la situazione nella quale si vengono a trovare le minoranze religiose in Italia in tale periodo.

Il 20 agosto 1946 avviene uno dei primi episodi di intolleranza religiosa del dopoguerra: il parroco di Fabrizia, in provincia di Catanzaro, denuncia due persone (Salvatore e Rosina Iacopetta) che, insieme ad altri fedeli di un culto protestante, si erano riuniti nella loro abitazione; la denuncia precisa che, in tale circostanza, sarebbero state promosse «cerimonie anticattoliche». Il pretore di Serra S. Bruno, con sentenza del 14 novembre 1946, assolve per insufficienza di prove, rilevando che i due imputati hanno ammesso di avere cantato degli inni sacri e di avere compiuto dei riti religiosi ma hanno negato di aver fatto propaganda anticattolica.

---

<sup>13</sup> Sulle motivazioni e le conseguenze di tale orientamento cfr. G. AMENDOLA, *La rottura della coalizione tripartita: maggio 1947*, in *il Mulino*, 1974, pp. 780 ss.

L'episodio ora riferito è il primo di una serie di episodi di intolleranza, per la cui narrazione sarebbero necessarie molte pagine<sup>14</sup>. Non ottengono alcun risultato i numerosi tentativi operati dai rappresentanti delle minoranze religiose per richiamare l'attenzione degli organi costituzionali in merito alla necessità di abrogare le norme della legge 24 giugno 1929 n. 1159 e del regio decreto 28 febbraio 1930 n. 289, improntate a criteri di polizia ecclesiastica incompatibili con i nuovi principi di libertà affermati dalla costituzione<sup>15</sup>.

Gli organi del potere esecutivo ricorrono invece alle più illiberali interpretazioni delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista, provocando l'effetto di intralciare ed impedire il regolare soddisfacimento delle esigenze spirituali delle minoranze religiose italiane. Frequenti sono le denunce per violazione dell'art. 18 del t.u. di pubblica sicurezza del 1931, fondate sulla pretesa che tutte le riunioni religiose, comprese quelle che si svolgono in luoghi privati o aperti al pubblico, siano soggette al preavviso di polizia: pretesa evidentemente è in contrasto con l'art. 17 della Costituzione, che per le riunioni aperte al pubblico non richiede il preavviso, e con l'art. 19, che garantisce anche le riunioni religiose effettuate in luogo pubblico.

Nel 1950 un articolo di Giorgio Spini, nel quale sono riportati e commentati numerosi documenti sulla persecuzione dei protestanti in Italia<sup>16</sup>, provoca vivaci polemiche sulla stampa e presso l'opinione pubblica. La causa della libertà religiosa «per tutti» viene perorata in parlamento da uomini di diverse tendenze politiche e si susseguono sulla stampa interventi di scrittori dell'autorità di Gaetano Salvemini, Arturo Carlo Jemolo e Leopoldo Piccardi, volti a dimostrare le violazioni dei diritti garantiti alle minoranze religiose.

Nonostante un solenne impegno per la tutela della libertà religiosa in Italia, assunto nel 1951 dal presidente del consiglio De Gasperi<sup>17</sup>,

---

<sup>14</sup> Per una analitica esposizione degli episodi di intolleranza religiosa nel secondo dopoguerra può vedersi S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, in AA.VV., *Teoria e prassi della libertà di religione*, Bologna, 1975, pp. 315 ss., *ivi*, pp. 327 ss.

<sup>15</sup> I ripetuti tentativi svolti dai rappresentanti delle minoranze religiose per richiamare l'attenzione delle autorità sulla loro posizione giuridica e di fatto dopo l'entrata in vigore della costituzione sono riferiti nel saggio citato alla nota precedente: v. pp. 337 ss.

<sup>16</sup> G. SPINI, *Le minoranze protestanti in Italia*, in *Il Ponte*, 1950, pp. 670 ss.

<sup>17</sup> «Volete oggi riaprire la questione religiosa? – dichiara il presidente del consiglio

si susseguono le denunce di persone chiamate a rispondere della diffusione di stampati senza preventiva autorizzazione di polizia (artt. 113 t.u. di p.s. del 1931 e 633 del c.p.). Per fortuna sono frequenti le assoluzioni in giudizio di persone denunciate per riunioni a carattere religioso indette senza preavviso: l'autorità di pubblica sicurezza però non desiste e spesso convoca i ministri dei culti non cattolici che indicano, senza preavviso, riunioni religiose in luogo aperto al pubblico e li diffida a non farlo più: alla mancata ottemperanza alla diffida segue una denuncia per contravvenzione all'art. 650 c.p. e cioè per inosservanza di un provvedimento emesso dall'autorità per ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica ecc.; data la frequenza con la quale viene adottata questa complessa procedura, è evidente che tali denunce vengono fatte per intervento di una disposizione superiore. I giudici di merito, tuttavia, non emettono sentenze di condanna in contraddittorio e revocano i decreti penali emanati in assenza degli imputati, richiamandosi all'esigenza che i provvedimenti dell'autorità «debbono essere dati legalmente» mentre non sono «legali» le diffide a non radunarsi in luoghi privati o aperti al pubblico per ragioni di culto.

In taluni casi, per impedire il regolare esercizio del culto non cattolico, vengono richiamate le disposizioni della legge n. 1159 del 1929 e del regolamento n. 289 del 1930, che non consentono di aprire un nuovo «oratorio». Con la destinazione di un determinato locale a riunioni religiose – afferma l'autorità di pubblica sicurezza – si procede all'apertura di un nuovo «oratorio»: i ministri dei culti acattolici vengono diffidati a non farlo, e successivamente denunciati per violazione dell'art. 650 c.p.; l'ordine di non aprire nuovi «oratori» deve ritenersi in tale ipotesi legittimo, essendo tuttora vigenti le disposizioni sui culti acattolici del 1929-1930. La Corte di cassazione, chiamata ad affrontare il problema dell'abrogazione delle norme sui culti acattolici per effetto dell'entrata in vigore delle norme costituzionali, afferma il carattere di norme precettive delle disposizioni costituzionali conte-

---

De Gasperi in un discorso tenuto a Firenze – Io vi dico che, se sentissi il bisogno di riaprirla per assicurare la libertà di coscienza a qualcheduno sarei disposto a dire che bisogna riaprirla. Ma mi domando: c'è veramente qualcuno in Italia che senta questo bisogno di altre formule di protezione della libertà della sua coscienza? C'è qualcuno che sente la sua libertà e i suoi diritti diminuiti dalle leggi e formule e dalle conclusioni che ci legano al Concordato? Davvero direi di no».

nute negli artt. 8, 17 e 19 e ribadisce che le confessioni religiose non cattoliche possono aprire locali di culto, facoltà già prevista dal r.d. n. 289 del 1930; «l'esplicazione di questa facoltà – osservano tuttavia i giudici della Cassazione –, non potendo essere lasciata completamente indisciplinata, deve necessariamente essere sottoposta ad opportuna regolamentazione»; tale regolamentazione deve formare oggetto della legge da emanare «sulla base» delle intese previste dall'art. 8 della Costituzione, e in attesa di questa legge rimangono dunque in vigore le norme preesistenti<sup>18</sup>: senonché, non essendo la inosservanza di tali disposizioni penalmente sanzionata, ne deriva che il fatto di adibire un edificio al pubblico esercizio di un culto non può costituire reato»<sup>19</sup>.

La decisione della Cassazione ha l'effetto di provocare una singolare situazione, difficilmente comprensibile anche per chi conosca gli artifici cui di frequente ricorrono i giuristi. Il diritto delle minoranze religiose di aprire un locale destinato al culto esiste, ma, per potere esercitare tale diritto, dovrà attendersi l'emanazione di una legislazione diversa rispetto a quella emessa nel 1929-1930; fino all'approvazione di tale nuova normativa, continuano ad avere vigore le norme vecchie, ma non essendo prevista una pena per la violazione di dette disposizioni, chi apre un locale di culto senza rispettare le prescrizioni dell'art. 1 del r.d. n. 289 del 1930 non compie reato; i giudici di merito, ove condividano la tesi accolta dalla Cassazione, emetteranno sentenza di assoluzione, perché «il fatto non costituisce reato», nei confronti di chi sia stato denunciato per l'apertura di un locale al culto pubblico; l'autorità di pubblica sicurezza, tuttavia, in mancanza di nuove direttive del ministero dell'interno, potrà continuare ad intervenire per vietare ancora l'apertura di un tempio o di altri locali al culto pubblico: a nulla vale dunque l'esistenza di norme costituzionali, dichiarate dalla stessa Corte di cassazione «di applicazione immediata».

«La situazione di fatto italiana – rileva Jemolo con amarezza,

---

<sup>18</sup> Sin dal 1948 i rappresentanti delle minoranze religiose in Italia avevano sollecitato, con numerose segnalazioni trasmesse al governo, l'approvazione delle leggi da emanare in applicazione dell'art. 8 della Costituzione e la stipulazione delle intese previste dalla stessa disposizione costituzionale: cfr. la documentazione riportata in S. LARICCIA, *La libertà religiosa nella società italiana*, cit., in *loc. cit.*, pp. 337 ss.

<sup>19</sup> La sentenza della Corte di cassazione è del 7 maggio 1953.

esaminando la situazione di fatto nella quale si trovano le minoranze religiose in Italia – è assai semplice: non sono mai entrati in vigore l'art. 19 della Costituzione...; non è mai entrato in vigore l'art. 8...; mai, almeno in questa materia, l'art. 17... Per il Ministero dell'interno... non esistono che gli articoli 1° e 2° del r.d. 28 febbraio 1930 n. 289... e l'art. 18 del t.u. delle leggi di p.s. 18 giugno 1931... Noi pensiamo che queste norme siano chiaramente abrogate dalla Costituzione; il Ministero degli Interni ritiene che no, e che le riunioni per scopo religioso non possano fruire della libertà di cui fruiscono tutte le altre riunioni... Non c'è cioè in Italia quella libertà di *devotio domestica*, che era largamente accordata alle minoranze religiose già prima della Rivoluzione francese, e di cui almeno gli stranieri fruivano pure nella Roma dei Papi. È questo per molti di noi un argomento penoso, perché non possiamo non considerare che ciò che si verifica in Italia sarebbe impensabile in ogni Paese al di là delle Alpi...<sup>20</sup>.

9. Libertà della scuola e libertà nella scuola: questo tema di fondamentale importanza per l'organizzazione dell'apparato scolastico di qualunque ordinamento statale, questo problema oggetto in ogni tempo di vivaci polemiche nel quadro complessivo dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica in Italia, trova nel dopoguerra nuove ed interessanti interpretazioni<sup>21</sup>.

Nel 1944 Adolfo Omodeo, assumendo il dicastero della pubblica istruzione, dirama la seguente circolare: «I maestri ed i professori hanno non dico il diritto ma il dovere di partecipare alle lotte ed alle contese civili, ma dinanzi al fanciullo ed al giovanetto devono imporsi una grande cautela, in quanto le idee e la fede, se non sono conquistate per un processo interiore, rimangono vana parola o brutale deformazione inflitte ad innocenti. Bisogna che i fanciulli ed i giovanetti vivano in libero rigoglio la loro giovinezza. Ma nelle scuole, pur nella disciplina ed austerità dell'insegnamento, la libertà che deve predominare è quella del discente». A tale orientamento sostanzialmente si conformano i primi ministri della pubblica istruzione, laici

<sup>20</sup> A. C. JEMOLO, *Libertà religiosa*, in *Il Mondo*, 4 ottobre 1952.

<sup>21</sup> Per una accurata esposizione del problema della libertà scolastica in Italia cfr., di recente, G. DALLA TORRE, *Sulla libertà della scuola in Italia*, in *Archivio giuridico «Filippo Serafini»*, vol. CLXXXVIII (1975), pp. 91 ss.

di formazione liberale come Omodeo, De Ruggiero, Arangio Ruiz.

Sul piano politico è da ricordare la posizione assunta da Benedetto Croce, che nel 1945 si oppone alla nomina di un cattolico a ministro della pubblica istruzione e spiega tale opposizione rilevando che il partito liberale non può permettere che il 1945 resti «memoranda per questo atto gravissimo» di lasciar passare, col suo consenso, «la presa di possesso del partito democratico cristiano, cioè della Chiesa cattolica dalla quale sia pure idealmente dipende, nel ministero dell'istruzione».

All'assemblea costituente si ripropone nei termini tradizionali il problema dei rapporti tra scuola di stato e scuola privata, che nella situazione italiana coincide praticamente con la scuola gestita da istituti ecclesiastici: il tema centrale di tutta la discussione è quello delle garanzie di libertà della scuola privata, e della sua equiparazione alla scuola statale; le forze di ispirazione cattolica tendono a configurare questa garanzia di libertà della scuola privata come una proiezione del diritto della famiglia all'educazione della prole. Gli artt. 33 e 34 della Costituzione rappresentano la risultante delle diverse tendenze emerse all'assemblea costituente in materia scolastica<sup>22</sup>: la Costituzione ammette la coesistenza delle scuole private con quelle obbligatorie statali, prevedendo che gli enti ed i privati sono liberi di istituire scuole ed istituti di educazione (purché non ne derivi alcun onere finanziario per lo stato) e che le scuole non statali ed i rispettivi alunni hanno diritto ad un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali.

Nel 1946 incomincia la lunga gestione democristiana del ministero della pubblica istruzione; nello stesso anno il pontefice rivolge ai maestri cattolici queste parole: «Non saremo Noi a sminuire il diritto proprio dello Stato in materia di educazione: diritto che trova il suo

---

<sup>22</sup> Alle discussioni della costituente sul problema scolastico dedica particolare attenzione la stampa politica e pedagogica dell'epoca: cfr. A. BASSO, *Ordinamento della scuola*, in *Stato moderno* (fascicolo dedicato ai lavori dell'assemblea costituente), 1947; G. GONELLA, *Libertà e parità*, in *Il popolo*, 30 aprile 1947; P. GENTILE, *Un capolavoro d'oscurità*, in *Risorgimento liberale*, 30 aprile 1947; C. LUPORINI, *Assalto alla scuola*, in *Nuovo corriere*, 24 aprile 1947. Di recente cfr. sul tema D. SETTEMBRINI, *L'art. 7 ed il dialogo con la Chiesa*, in *Nuovo impegno*, luglio-ottobre, 1966, pp. 76 ss.; S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 3614 ss.

fondamento e ad un tempo la sua misura ed i suoi limiti nel bene comune. Ora il bene comune richiede che lo stato tuteli e rispetti il diritto all'educazione spettante alla famiglia ed alla Chiesa».

Il 24 aprile 1946, al I congresso nazionale della democrazia cristiana, vengono esposte le direttive della politica scolastica del partito di maggioranza e Guido Gonella afferma che lo stato deve non limitare ma favorire il diritto divino sull'educazione proprio della Chiesa, accontentandosi di una funzione «ausiliaria e sussidiaria»; irrealizzabile deve ritenersi la scuola «laica e neutra», considerando il contenuto spirituale e morale dell'educazione. I partiti laici, pur avvertendo il pericolo di clericalizzazione della scuola e dell'insegnamento, non trovano un accordo sui mezzi per fronteggiarlo: il partito d'azione pone in rilievo gli aspetti negativi della «libertà della scuola» chiesta dai cattolici; i repubblicani indicano come unica valida prospettiva il ritorno ad un laicismo di tipo risorgimentale<sup>23</sup>; i socialisti, tra i quali riscuote largo consenso il principio che il partito non debba imporre agli aderenti alcuna ideologia religiosa, sostengono che allo stato spetta il compito di impedire che le pubbliche istituzioni soggiacciano alle influenze confessionali e di ottenere che la scuola, rinnovata nelle strutture e nei contenuti, sia al servizio delle classi lavoratrici<sup>24</sup>. I comunisti, impegnati nella ricerca di un difficile dialogo con i cattolici, trovano difficoltà ad avviare tale dialogo proprio sul tema cruciale della scuola: anche i comunisti, comunque, soprattutto per bocca di Concetto Marchesi, si oppongono alla tesi favorevole a concepire la scuola privata sussidiaria di quella pubblica e ad affermare la necessità dell'insegnamento religioso nella scuola statale, che è scuola «di tutti» e non della maggioranza.

Dopo l'approvazione della Costituzione, la battaglia per il finanziamento statale alla scuola privata, con particolare riferimento a quella secondaria, si sviluppa in parlamento e fuori tra le più vivaci polemiche, mentre si moltiplicano le concessioni agli istituti religiosi. Il ministro Gonella, illustrando al Senato i criteri seguiti dal governo in tema di politica scolastica, il 5 maggio 1950 esalta la libertà come

---

<sup>23</sup> Cfr. D. BERTONI JOVINE, *La scuola italiana dal 1870 ai nostri giorni*, Roma, 1958, pp. 405 ss.

<sup>24</sup> F. LOMBARDI, *Il socialismo per la riforma della scuola*, in *Socialismo*, maggio 1945; F. DE BARTOLOMEIS, *Costituente socialista e libertà ideologica*, in *Il Ponte*, 1948, p. 650.

principio informatore «contro il monopolio e contro l'intolleranza della scuola di stato laica ed agnostica».

La polemica sulla gestione democristiana della pubblica istruzione e sul problema della scuola nel più ampio quadro del conflitto tra stato e chiesa è spesso vivace ed impegna i competenti in materia scolastica in numerosi ed appassionati interventi sui periodici che dedicano maggiore rilievo a questi temi, come «Rinascita»<sup>25</sup>, «Belfagor»<sup>26</sup>, «Il Ponte»<sup>27</sup>, «Il Mondo»<sup>28</sup>.

Nel 1950 un gruppo di pedagogisti impegnati nella difesa della scuola statale, concepita come scuola di tutti ed aperta a tutte le idee e a tutte le fedi, si raccoglie intorno al periodico «Scuola e città»<sup>29</sup>, fondato da Ernesto Codignola e sostenuto soprattutto, negli anni seguenti, da Lamberto Borghi, convinto sostenitore di una scuola che accomuni i due valori del laicismo e del metodo democratico<sup>30</sup>; altri collaboratori della rivista sono De Bartolomeis, Laporta, Rodelli, Capitini, Calogero.

Soltanto nel 1955, e cioè in un periodo che non rientra nell'esame del presente lavoro, verrà fondata la rivista «Riforma della scuola», periodico di ispirazione marxista diretto da Lucio Lombardo Radice e Dina Bertoni Jovine<sup>31</sup>.

---

<sup>25</sup> C. MARCHESI, *Motivi di una politica scolastica*, in *Rinascita*, 1945, pp. 244 ss.; A. M. MANACORDA, *La gioventù in potere dei clericali*, ivi, 1948, pp. 175 ss.; Id., *La riforma della scuola: sillabario e catechismo*, ivi, 1950, pp. 103 ss.

<sup>26</sup> A. OMODEO, *La scuola dei preti*, in *Belfagor*, n. 6/1946; L. RUSSO, *Prognosi infausta della scuola*, ivi, n. 3/1947; Id., *L'agonia della scuola di Stato*, ivi, n. 5/1950.

<sup>27</sup> P. CALAMANDREI, *Repubblica pontificia*, in *Il Ponte*, 1950, pp. 695 ss.; E. CODIGNOLA, *La «controriforma» nella scuola*, ivi, pp. 614 ss.

<sup>28</sup> A. BASSO, *La riforma della scuola*, in *Il Mondo*, n. 36/1946.

<sup>29</sup> E. CODIGNOLA, *La solita solfa*, in *Scuola e città*, 1950, pp. 145 ss.; Id., *L'associazione per la difesa della scuola ed il convegno di Firenze*, ivi, 1951, pp. 161 ss.; Id., *Bilancio fallimentare*, ivi, 1951, pp. 213 ss.; Id., *Dittatura democratica*, ivi, 1952, pp. 401 ss.; Id., *Verso il monopolio ecclesiastico dell'assistenza moderna*, Firenze, 1951; *L'educazione ed i suoi problemi*, Firenze, 1953.

<sup>30</sup> Di L. BORGI cfr., con riferimento al periodo considerato nel presente saggio: *Educazione ed autorità nell'Italia moderna*, Firenze, 1951; *L'educazione ed i suoi problemi*, Firenze, 1953.

<sup>31</sup> Per un esame particolareggiato delle tendenze della politica scolastica dopo l'entrata in vigore del nuovo ordinamento repubblicano, cfr. T. TOMASI, *L'idea laica nell'Italia contemporanea*, Firenze, 1971, pp. 198 ss.

10. La persecuzione contro le minoranze religiose in Italia, attuata negli anni del secondo dopoguerra con impedimenti posti dalla polizia all'esercizio delle loro attività, con ostacoli all'apertura di nuove chiese e ripetuti attentati alle più elementari libertà dei cittadini italiani in materia religiosa, si è verificata quando già era vigente una Costituzione che prevede un complesso di garanzie formali idonee ad evitare ogni forma di intolleranza religiosa.

Tale paradossale situazione è derivata principalmente dalla inerzia del parlamento, incapace di emanare le leggi necessarie all'attuazione della carta costituzionale, dalla prudenza dei giudici, terrorizzati dalla prospettiva di procurare, con le loro sentenze, dei «vuoti legislativi» e dalla mentalità della nostra classe politica, sempre più insensibile, con il trascorrere degli anni, allo spirito che aveva caratterizzato l'opera del costituente. Tale situazione non si sarebbe probabilmente verificata se fosse stata espressamente prevista, nella carta fondamentale, quella clausola di «abrogazione cumulativa espressa» che era contenuta nell'art. 81 dello statuto albertino del 1848 e che stabiliva: «Ogni legge contraria al presente Statuto è abrogata».

Dopo la caduta del fascismo, il modo più semplice per ottenere una integrale eliminazione di tutte le disposizioni contenute nei codici, nelle leggi, nei regolamenti, nelle circolari ministeriali e contrarie alle libertà dei cittadini in materia religiosa, sarebbe consistito nella previsione di una clausola analoga a quella contenuta nello statuto albertino: la previsione di tale norma, contenente espressamente il principio di abrogazione cumulativa delle disposizioni contrastanti con la costituzione, avrebbe avuto l'effetto di impedire le artificiose ed arbitrarie distinzioni tra norme costituzionali precettive e programmatiche, tra norme costituzionali ad efficacia immediata e differita, tra norme costituzionali abroganti e non abroganti. La mancata previsione di una clausola di abrogazione cumulativa delle norme incompatibili con la costituzione ha invece consentito l'applicazione, nella materia ecclesiastica, delle norme restrittive dei culti ammessi previste nel 1929-1930 e la violazione della libertà di questi culti di aprire templi, tenere riunioni senza previa denuncia all'autorità di pubblica sicurezza, di svolgere opera di propaganda.

Alcuni indirizzi giurisprudenziali hanno inoltre contribuito a comprimere, oltre i limiti consentiti dalla Carta costituzionale, la sfera di libertà riconosciuta ai singoli ed ai gruppi in materia re-

ligiosa<sup>32</sup>. In particolare tale risultato si è avuto per l'affermazione dei seguenti principi:

- a) distinzione, affermata negli anni compresi tra l'entrata in vigore della Costituzione (1948) e l'inizio del funzionamento della Corte costituzionale (1956), tra norme costituzionali precettive e programmatiche, con la ulteriore distinzione delle prime in norme precettive ad efficacia immediata e norme precettive ad efficacia differita;
- b) rifiuto della tesi che, per quanto concerne le leggi anteriori all'entrata in vigore della Costituzione, ritiene precedente, sul piano logico-giuridico, il giudizio di abrogazione tacita sul giudizio di legittimità costituzionale, dimenticando che il giudizio sull'esistenza giuridica di una legge precede quello sulla legittimità e che, pertanto, quando una disposizione legislativa anteriore alla Costituzione sia con quest'ultima in contrasto, il giudizio sulla sua esistenza, in via pregiudiziale rispetto al giudizio di legittimità costituzionale, compete al magistrato ordinario;
- c) inattuazione della regola per la quale, ove determinate disposizioni siano suscettibili di assumere anche significati incompatibili con norme costituzionali, gli organi giuridici debbono accogliere l'interpretazione conforme alla costituzione.

Gli anni inquieti del secondo dopoguerra, in un paese sconvolto da vent'anni di regime totalitario e da una guerra fallimentare, rappresentano uno dei periodi storici più difficili dell'Italia contemporanea<sup>33</sup>.

All'inizio degli anni cinquanta si ha una situazione caratterizzata da elementi contraddittori. Al predominio democristiano seguito al voto del 18 aprile 1948 si accompagna una pressione del più gretto

---

<sup>32</sup> Cfr. sul problema E. SPAGNA MUSSO, *Riflessi delle ideologie e strutture del potere giudiziario sulla tutela dei diritti fondamentali*, in il Mulino, 1973, pp. 30 ss.

<sup>33</sup> La bibliografia sulla storia del dopoguerra comincia ad essere assai ricca. Di particolare interesse, anche per i riferimenti alla politica ecclesiastica italiana: AA.VV., *Italia 1943-1950. La ricostruzione* (a cura di S. J. WOOLF), Bari, 1974; AA.VV., *L'Italia contemporanea. Dalla ricostruzione alla crisi del centrismo* (a cura di M. e P. PALLANTE), Bologna, 1975; A. GAMBINO, *Storia del dopoguerra*, cit.; C. GHISALBERTI, *Storia costituzionale d'Italia. 1849-1948*, Bari, 1974; N. KOGAN, *L'Italia del dopoguerra. Storia politica dal 1945 al 1966*, Bari, 1972; M. LEGNANI, *Profilo politico dell'Italia repubblicana 1948-1974*, Napoli, 1974; E. PISCITELLI, *Da Parri a De Gasperi. Storia del dopoguerra 1945-1948*, Milano, 1975.

clericalismo, non condivisa certo da tutti i dirigenti democristiani, ma non adeguatamente ostacolata all'interno del partito cattolico: nella battaglia contro una anacronistica pressione clericale si distingue particolarmente la cultura laica e liberale; questa, proprio nel periodo qui considerato, trova una fisionomia unitaria attorno al settimanale romano «Il Mondo», il cui primo numero esce il 19 febbraio 1949, che sotto la direzione di Mario Pannunzio e giovandosi dell'importante contributo dell'insegnamento salveminiano conduce una coraggiosa ed incisiva battaglia laica e moralizzatrice<sup>34</sup>. Nel 1951 nasce a Bologna «Il Mulino», poi affiancato dall'Istituto Carlo Cattaneo, che si colloca a metà strada fra i cattolici di sinistra ed i liberali e rappresenta un innesto originale nell'ambito della cultura. Nel mondo cattolico scompaiono alcuni fermenti di rinnovamento che erano emersi con spontanea vivacità: Dossetti si ritira dalla direzione DC, poi dal parlamento e scioglie la sua corrente<sup>35</sup>, Lazzati abbandona la politica; il periodico «Adesso» di don Mazzolari cessa le pubblicazioni dopo un provvedimento del S. Ufficio del 22 gennaio 1951; nel 1952 nasce a Milano la «Corsia dei Servi», ma i suoi promotori vengono poi allontanati da Milano. Questi fermenti appaiono contraddittori se confrontati con la realtà che prevale nel decennio che inizia nel 1948, ma essi assumono una grande importanza se vengono valutati alla luce della parabola che si concluderà con l'opera di papa Giovanni e dei vescovi riuniti nel concilio Vaticano II.

Non possono certo sottovalutarsi le difficoltà che si trovò ad affrontare e a superare la nostra classe dirigente nel periodo del dopoguerra: non vi è dubbio, però, che, mentre nel nuovo clima democratico molti problemi vennero avviati a soluzione ed, in parte, risolti con impegno e sensibilità (così, nel settore economico, il «miracolo italiano» sorprese il mondo), altri non vennero affrontati con identica energia e con adeguata comprensione di quali fossero le conseguenze deducibili dal mutato clima istituzionale.

Per quanto concerne la politica ecclesiastica, la nostra classe politica non seppe affrontare il problema della previsione di un sistema

---

<sup>34</sup> Cfr. P. BONETTI, *Il Mondo 1949-66. Ragione e illusione borghese*, Bari, 1975.

<sup>35</sup> Si veda in proposito G. BAGET-BOZZO, *Il partito cristiano al potere. La DC di De Gasperi e di Dossetti. 1945-1954*, vol. 1° e 2°, Firenze, 1974.

normativo che, in armonia con la volontà espressa all'assemblea costituente, consentisse a *tutti* i cittadini e a *tutti* i gruppi sociali un effettivo esercizio delle libertà formalmente riconosciute dalla Costituzione; non seppe attuare una riforma della legislazione ecclesiastica, comprese naturalmente le norme del codice penale in materia religiosa, coerente con i principi costituzionali; non seppe considerare che, al di là di ogni comoda ma provvisoria soluzione di compromesso, una sostanziale e profonda revisione del sistema di rapporti tra Stato e Chiesa cattolica si imponeva come conseguenza del principio di neutralità e di aconfessionalità dello stato e delle nuove condizioni di libertà e di uguaglianza riconosciute ai cittadini (senza distinzione di religione) ed alle confessioni religiose non cattoliche.

Questa indifferenza della classe politica italiana per i problemi della politica ecclesiastica e per le esigenze di libertà dei cittadini in materia religiosa coinvolge la responsabilità di tutte le forze politiche: la maggioranza, che in tanti anni non ha previsto un sistema normativo idoneo a garantire le istanze di libertà di tutti i consociati, senza distinzione di religione, ma anche le opposizioni, che non hanno mai dato battaglia a fondo su questi temi<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Per interessanti considerazioni sulle tendenze e sulle prospettive della politica ecclesiastica in Italia, cfr. P. SCOPPOLA, *I partiti e le nuove prospettive della politica ecclesiastica in Italia*, in *Humanitas*, n. 1-2/1974 (fascicolo dedicato al tema: *Concordato; revisione o superamento?*), pp. 59 ss.

## *Regioni, autonomie locali e interessi religiosi\**

1. Il funzionamento delle Regioni pone sempre più in rilievo un complesso di problemi che costituiscono occasione di incontro e di scontro tra istituzioni ecclesiastiche e istituzioni pubbliche soprattutto nel campo dell'educazione e dell'assistenza e, più in generale, in tema di tutela degli interessi religiosi dei cittadini. La proprietà ecclesiastica e la sua amministrazione, l'assetto del territorio, l'organizzazione delle varie forme di assistenza e di beneficenza, l'istituzione dei consultori familiari, l'istruzione scolastica sono tra i più importanti e delicati problemi che hanno dovuto affrontare le Regioni nel corso del primo periodo della loro attività: e l'attenzione che tali problemi hanno suscitato presso l'opinione pubblica attesta la delicatezza delle varie questioni in discussione.

Le Regioni svolgono compiti importanti, specialmente in alcuni settori come i lavori pubblici, la sanità, l'agricoltura, il turismo; la riforma regionale, però, è avvenuta in sordina ed è mancata una visione globale del decentramento. Le competenze che la Costituzione assegna alle Regioni sono vaste, ma le autonomie locali non sono un fatto compiuto, il decentramento dei poteri deve ancora essere completato. Oggi, man mano che il potere delle Regioni cresce, diventa sempre più urgente definire con chiarezza i loro compiti, ed il tipo di rapporto che esse devono avere con il Parlamento, il governo e le altre istituzioni che operano all'interno della società civile.

2. La gerarchia cattolica ha più di una volta denunciato, negli ultimi mesi, i tentativi di egemonia attribuiti alle amministrazioni regionali di sinistra: in particolare, è stata richiamata l'attenzione sull'opera progressiva di indottrinamento, di sradicamento dei bambini dalla famiglia, di progressivo soffocamento della scuola e delle istituzioni assistenziali libere, soprattutto cattoliche. Si è sottolineato

---

\* In *Città & Regione*, 2, 1976, pp. 89-95.

come nelle Regioni e nei Comuni con amministrazioni di sinistra è sempre più evidente la tendenza a ridurre l'azione evangelizzatrice della Chiesa a fatto individuale e di puro culto: non si tratta soltanto, si è affermato, di una limitazione del potere cattolico nei due settori della scuola e dell'assistenza, ma di una posizione che incide sulla libertà di coscienza dei cittadini.

Le obiezioni sollevate da parte delle autorità cattoliche nei confronti di talune posizioni assunte in alcune Regioni dalle forze politiche di sinistra risalgono all'estate del 1973. Nel luglio 1973, infatti, i vescovi emiliani e romagnoli indirizzano un *memorandum* al presidente della Regione, il comunista Guido Fanti, ponendo in rilievo i «vulnera» inferti agli enti privati cattolici nel campo dell'assistenza e della scuola dalle nuove leggi regionali. Nel febbraio 1974 quattro vescovi lombardi (Colombo, Angioni, Rossi, Canestri) dichiarano che «i vescovi non possono restare indifferenti ai problemi della scuola».

Il 1° luglio 1974, al termine di un animato dibattito, con i voti della maggioranza del consiglio regionale toscano viene approvata la legge della Regione Toscana che delega alle Province e ai Comuni gli interventi per le funzioni in materia scolastica, creando condizioni favorevoli ad una diretta partecipazione dei cittadini alla vita della scuola.

L'art. 1, comma 2, della legge dispone che gli interventi per favorire il diritto allo studio *possono* essere estesi alle scuole materne private situate in aree non ancora servite da scuole statali o pubbliche e alla condizione che offrano parità di trattamento e di insegnamento con queste ultime: chi si opponeva alla legge chiedeva che il *possono* fosse sostituito con un *devono*<sup>1</sup>. I vescovi della Toscana protestano contro talune disposizioni della legge, parlano di «leggi punitive, espressione di una mentalità antireligiosa», minacciano il «rinvio a

---

<sup>1</sup> «Questo invocato diritto – ha rilevato il presidente della giunta regionale toscana Lelio Lagorio – nell'ordinamento italiano non c'è e la Toscana non poteva inventarlo. Quel che la Toscana poteva fare (ed ha fatto) era di stabilire che, dove le popolazioni non dispongono d'altro, i soldi della Regione ci sono anche per le scuole materne private. Saranno i comuni a decidere. Nel '76 ci sono 7 miliardi e 680 milioni a sostegno di questa legge regionale. Un quinto di questa spesa sarà erogata a favore delle scuole materne (pubbliche e private)»: cfr. L. LAGORIO, *Caro cardinal Poletti, in Toscana...*, in *Paese Sera*, 9 dicembre 1975.

casa dei 64 mila bambini» che frequentano gli istituti ecclesiastici e definiscono «vessatoria» la condizione nella quale sono poste le scuole private in Toscana. La legge viene impugnata davanti alla Corte costituzionale dalla presidenza del Consiglio dei ministri, la quale osserva, tra l'altro, che le norme della legge violano alcuni principi costituzionali data la distinzione posta tra scuole appartenenti ad enti pubblici e privati; essa, inoltre, pur ponendo sullo stesso piano le scuole materne statali e quelle degli enti locali territoriali, differenzia queste ultime da quelle private. La Corte costituzionale, in una sentenza del maggio 1975, non esamina il merito della vertenza ma si limita a dichiarare inammissibile il ricorso dello Stato, dal momento che il governo non aveva tempestivamente enunciato i motivi dei suoi rilievi. La Regione Toscana ha così la meglio in quello che è apparso un vero e proprio braccio di ferro tra il potere centrale ed il governo della Regione su una legge di largo interesse popolare approvata da una giunta di sinistra.

Nell'autunno 1975 il vescovo di Gubbio e di Città di Castello, Cesare Pagani, in una pastorale ai sacerdoti e ai fedeli delle due diocesi, compie una severa analisi del «carattere materialista ed ateo» del comunismo umbro, concludendo che «la linea del partito comunista non accetta strutture cattoliche», appunto nel campo della scuola e dell'assistenza: «Siamo disposti ad esaminare la situazione attuale dei rapporti tra le istituzioni pubbliche e quelle della Chiesa, per ricercare la via di un loro stabile miglioramento», replicheranno nel febbraio 1976 i dirigenti comunisti dell'Umbria in un numero speciale dedicato a tale problema dalla rivista «*Cronache umbre*».

Il problema viene nuovamente affrontato in una polemica intervista rilasciata dal cardinale Ugo Poletti al «*Daily American*» del 22 novembre 1975. Richiamandosi all'esperienza «secondo la quale dovunque il comunismo arriva al potere, la Chiesa si trova in difficoltà», il cardinale Poletti afferma: «Anche qui in Italia, dove il PCI controlla da tempo le amministrazioni locali (come in Emilia-Romagna o in Toscana), le istituzioni assistenziali promosse da organismi religiosi vengono a poco a poco emarginate e private anche di quelle sovvenzioni che la legge prevede a favore di tutte le istituzioni del genere». Il presidente della giunta regionale toscana, Lelio Lagorio, contesta l'esattezza della denuncia, ribadendo l'opportunità delle scelte operate dalla Regione Toscana in ordine a due temi di grande importanza e

valore sociale: la legge regionale sul diritto allo studio e la legge regionale sull'assistenza sociale<sup>2</sup>.

Il 23 novembre 1975, in una omelia pronunciata in Santa Croce, l'arcivescovo di Firenze, cardinale Ermenegildo Florit, dichiara: «Come collaborare con chi non sa immaginare e non può ammettere un programma educativo che parli di Dio ai giovani?». Lo stesso giorno, a Collevalenza (Perugia), l'arcivescovo Lambruschini afferma, rivolgendosi al presidente della Regione Umbria Conti: «In nome del pluralismo di cui fa professione, senza acrimonie, chiedo che ci dimostri le sue buone disponibilità anche coi fatti».

Il 7 dicembre 1975 il cardinale Florit dichiara ancora: «Assistiamo alla progressiva invadenza del monopolio pubblico, nel campo dell'assistenza, col risultato di mortificare le libere istituzioni, cattoliche o meno, e di comprimere in modo autoritario la libera fioritura di iniziative caritatevoli, assistenziali, filantropiche che han sempre caratterizzato una società libera e un umanesimo di ispirazione cristiana... Che dire poi di fronte al chiaro intento di sopprimere o contrastare l'educazione religiosa dell'infanzia, nella scuola materna ed elementare?».

Nel marzo 1976 si svolge a Perugia il quarto convegno regionale della FIREU (Federazione degli istituti religiosi educativi umbri) sul tema del rapporto tra la Regione e le scuole materne cattoliche. Il 4 aprile 1976 si apre a Milano, per iniziativa dell'AGESC (Associazione genitori scuole cattoliche), un convegno sul tema «Per un'educazione libera». Sempre nell'aprile 1976, in un articolo apparso sull'«*Avvenire*» ed intitolato «*Discriminazione verso i cattolici*», commentando due disegni di legge allo studio in Piemonte, l'articolaista non esita a parlare di «battaglia per la libertà nella scuola e del riconoscimento del pluralismo democratico».

Il 10 maggio 1976 a Castelnuovo Fogliani (Piacenza), in occasione di un convegno di studio del gruppo emiliano dei laureati dell'università cattolica, viene esaminata la situazione della Chiesa cattolica in Emilia-Romagna e viene denunciato l'«assedio soffocante» del marxismo alle strutture della società civile: è uno degli ultimi episodi nel quadro della polemica cattolica contro le amministrazioni

---

<sup>2</sup> Cfr. l'articolo di Lagorio ricordato alla nota precedente.

regionali di sinistra, accusate di avere in cantiere progetti di legge che escludono dalle provvidenze le scuole elementari e medie parificate e, più in generale, di perseguire una riforma delle scuole materne ed elementari, che rivoluziona completamente i tradizionali criteri pedagogici, mirando ad una socializzazione precoce del bambino e ad una utilizzazione della scuola come strumento di azione politica.

3. I fatti rapidamente esposti nelle pagine che precedono costituiscono un sintomo di una tensione crescente tra le amministrazioni regionali di sinistra e le autorità ecclesiastiche cattoliche, specie nei settori della scuola e dell'assistenza.

Per affrontare i problemi in ordine a tale conflitto occorre richiamare i principi della nostra Costituzione. Costituisce un carattere peculiare del regime democratico introdotto in Italia con la Costituzione del 1948 il riconoscimento di un'ampia sfera entro la quale i singoli consociati, considerati individualmente e come membri delle collettività esistenti nella comunità statale, sono in grado di autodeterminarsi, di porre cioè a se stessi la regola del proprio comportamento. Per quanto riguarda la disciplina del fenomeno religioso in Italia, il vigente ordinamento costituzionale ha riconosciuto una sfera di autonomia nei confronti dei gruppi sociali con finalità religiosa, ai quali è stata attribuita l'amministrazione del potere religioso.

Gli organi pubblici che rappresentano gli interessi della collettività devono garantire che le confessioni religiose e gli altri centri di riferimento dell'interesse religioso siano dotati di potere di provvedere alla soddisfazione dei bisogni dei fedeli cattolici e non cattolici: l'ordinamento democratico contemporaneo tende infatti a garantire le esigenze di un ampio pluralismo e, sulla premessa che all'organizzazione statale non possa più essere riconosciuta la caratteristica dell'onnicomprendività, afferma il diritto di esistere di altre istituzioni complementari e non statali né pubbliche.

Il problema che si impone a chiunque auspichi un sistema di democrazia nel quale venga attuato il principio di autodeterminazione, al fine di soddisfare la domanda di partecipazione che investe le fondamentali realtà istituzionali del nostro Paese, è quello di prevedere una pluralità dei centri di autorità: non soltanto pluralità dei centri di autorità politica ma, in genere, pluralità dei centri di autorità sociale. È necessario garantire il pluralismo, inteso come espressione di libertà,

creare e sviluppare le condizioni per renderlo effettivo, operare una profonda riconversione dei vari enti all'uso e alla gestione democratici, ribadire l'esigenza che tutti i diritti siano garantiti su un piano sostanziale e non solo mediante astratti e formali principi contenuti nelle norme.

In questa prospettiva va considerata l'importanza che assumono le autonomie locali per una adeguata tutela degli interessi religiosi dei cittadini. Nelle comunità locali l'uomo si organizza per soddisfare le proprie esigenze di vita (da quelle più elementari e vitali a quelle generate dallo stesso sviluppo della civiltà) in forma sociale, collettiva: le comunità locali sono e sempre più dovranno diventare centri di democrazia reale.

Le Regioni hanno costituito una importante conquista di riforma istituzionale e devono rappresentare gli strumenti per affermare un nuovo modo di gestire il potere politico in Italia. Il confronto tra i governi regionali e le conferenze episcopali può costituire la premessa per l'impostazione di più moderni rapporti tra Stato e Chiesa, rendendo più frequenti e fruttuose le occasioni di incontro. Questi rapporti tra potere pubblico regionale e locale ed i centri di interesse delle organizzazioni confessionali operanti nella società civile italiana possono essere utilmente instaurati proprio con riferimento alle questioni dell'assistenza, degli asili-nido, delle scuole materne, rispetto alle quali, come si è visto, vi sono stati invece contrasti e polemiche.

L'assistenza e la scuola sono stati, sono e saranno i campi minati del confronto.

Certo, non sarebbe conforme ad un principio democratico una linea politica mirante a collettivizzare progressivamente l'intero settore dei servizi assistenziali, ma è necessario, d'altra parte, tener conto della programmazione regionale e locale, giacché spetta ai pubblici poteri il compito di intervenire a nome della collettività affinché nei vari settori dell'occupazione, della casa, della scuola e della sanità l'insieme dei bisogni trovi adeguato soddisfacimento attraverso l'opportuna vigilanza sulle iniziative promosse da organismi privati.

Del resto, con riferimento al problema dell'assistenza, viene sempre più spesso posto in discussione il concetto di «supplenza», cioè di sostituzione della Chiesa a compiti propri dello Stato. In determinate epoche storiche del passato un intervento ecclesiastico era concepibile, data l'assenza di strutture statali efficienti: oggi sarebbe

auspicatili che la Chiesa ponesse a disposizione i suoi beni e le sue attività assistenziali nell'ambito di una democratica riforma dei servizi socio-sanitari e socio-assistenziali. In proposito deve essere ricordata e valutata con favore la tendenza ad affermare una presenza della Chiesa più impegnata nei confronti dei grandi problemi della società, ma nello stesso tempo più libera e critica nei confronti delle varie forze politiche, e ad instaurare, specie nelle amministrazioni locali, un rapporto diretto con la società civile, idoneo ad allargare gli spazi di presenza ed a rafforzare i momenti di partecipazione. D'altronde la Chiesa non può affrontare i gravi problemi di evangelizzazione nella società moderna puntando sulla scuola e sull'assistenza, soprattutto se si considera che un lungo periodo di netto favore in tali ambiti non è valso ad operare un'autentica cristianizzazione della società italiana.

Nel settore scolastico occorre che l'organizzazione ecclesiastica operi in modo che le proprie attività e le proprie strutture scolastiche per l'infanzia vengano sempre più ad assumere lo strumento di un autentico servizio sociale.

Scuola pubblica e scuola privata sono istituzioni obiettivamente diverse e diversamente regolate, tanto che la Costituzione esclude l'esistenza di un diritto della scuola privata ad un finanziamento pubblico. La Costituzione repubblicana stabilisce che l'intervento educativo privato deve avvenire «senza oneri per lo Stato»: fu questo un compromesso costituzionale con il quale trent'anni fa si risolse, all'Assemblea costituente, il conflitto tra laici e cattolici sul problema della scuola privata. La scuola privata non ha dunque «diritto» alla sovvenzione pubblica, il che naturalmente non esclude che sovvenzioni possano essere concesse quando, nella realtà concreta, sia necessario rispondere alle legittime aspettative delle popolazioni di fruire del diritto allo studio. Inoltre, la legge istitutiva della scuola materna e la legge sulla scuola elementare prevedono la possibilità di corrispondere aiuti finanziari alle scuole che surrogano le funzioni dello Stato; e le norme sul diritto allo studio, che dal 1972 sono state delegate dallo Stato alle Regioni, escludono contributi alle scuole, ma non escludono sussidi, borse di studio e buoni-libro ai singoli studenti delle scuole non statali.

Di particolare attualità sono oggi i problemi dei rapporti tra Stato, Regioni e scuola in materia di assistenza scolastica e delle competenze dei distretti. C'è chi ancora concepisce l'assistenza scolastica come

un fatto caritativo e come occasione per creare e mantenere centri di potere capillari e chi invece ha individuato nelle funzioni delle Regioni e nei decreti delegati sui nuovi organismi di gestione della scuola gli strumenti per chiudere il capitolo della carità di Stato e affidare l'assistenza scolastica agli stessi utenti della scuola.

La polemica sulla soppressione dei patronati scolastici (consigli di amministrazione composti di insegnanti, di amministratori, del parroco, dell'ufficiale sanitario), ritenuti in contrasto con i principi di autonomia e libera scelta delle comunità locali, è tuttora vivissima, auspicandosi da parte di alcuni, anziché l'abolizione dei patronati, la loro ristrutturazione come enti non burocratici specializzati. In proposito è, a mio avviso, da approvare la tendenza a delegare ai Comuni i poteri in merito all'assistenza scolastica e le decisioni circa «le forme e i modi di partecipazione democratica» (art. 25 della legge regionale lombarda del 29 luglio 1974): modi e forme che non possono non ricondurre agli organi dei nascituri distretti scolastici (nei primi giorni del maggio 1976 il ministro della Pubblica istruzione ha firmato il decreto di costituzione dei distretti scolastici nella Regione Toscana, decreto che è ora alla Corte dei conti per la registrazione).

I decreti delegati sulla scuola affermano la concezione di una scuola socializzata anziché ministeriale-gerarchica, una scuola comunitaria anziché burocratica, una scuola con contenuti critici e sperimentali, anziché trasmissivi di una cultura ufficiale: di qui le competenze delle Regioni e la scelta di sciogliere i patronati scolastici sostituendoli con organismi che siano espressione della volontà degli stessi utenti della scuola.

Negli ultimi decenni il conflitto tra Stato e Chiesa si è assai modificato, in seguito a processi storici propri della nostra repubblica democratica ed intimamente legati alla trasformazione delle due entità in contrasto: lo Stato che, anche a causa della riforma regionale e del riconoscimento delle autonomie locali, non ha più una fisionomia descrivibile in termini analoghi a quelli usati in passato; la Chiesa, che ha subito in questi decenni profondi mutamenti e che deve potersi organizzare al fine di essere uno strumento di ascolto e di stimolo nella prospettiva di una migliore soddisfazione delle esigenze religiose dei suoi fedeli.

L'esperienza degli anni passati ha dimostrato che la democrazia politica formale, basata sul pluralismo dei partiti e sulla meccanica

parlamentare, e lo Stato accentrato di tipo napoleonico non sono in grado di soddisfare la domanda di partecipazione espressa dai gruppi sociali; lo sviluppo delle autonomie locali comporta certo la necessità di affrontare e risolvere nuovi e gravi problemi di organizzazione e di funzionamento, sia sul piano civile che religioso (si pensi, in proposito, all'importanza che potrà assumere l'istituzione dei nuovi «consigli pastorali», destinati ad esprimere la realtà cristiana del territorio, e l'auspicata ristrutturazione delle diocesi, affinché i confini diocesani corrispondano il più possibile ai limiti delle Regioni italiane), ma non v'è dubbio che proprio dalle comunità locali potrà nascere il nuovo modello di una società nella quale l'uomo sia posto in grado di soddisfare in modo più adeguato ed in forma veramente umana le proprie esigenze ed i propri interessi.

## *Vecchie proposte e nuovi problemi\**

Nel recente volume «La questione del Concordato» a cura di Giovanni Spadolini è pubblicata la relazione della Commissione di studi relativi alla revisione del concordato. La pubblicazione della relazione assume senz'altro una notevole importanza per lo studio del problema, mai affrontato seriamente dalle forze politiche nell'ultimo trentennio, dei rapporti tra stato e chiesa cattolica in Italia: si tratta infatti di un documento di indispensabile consultazione per chiunque in futuro vorrà affrontare il tema della disciplina formale delle relazioni tra le istituzioni ecclesiastiche e statali nel nostro paese.

È sconcertante rilevare che i risultati del lavoro svolto nello spazio di sei mesi dai componenti della commissione istituita e presieduta dall'onorevole Gonella possono essere conosciuti soltanto a distanza di sette anni dal periodo in cui si svolsero i lavori della commissione di studio e a distanza di nove anni da quando il parlamento, con la mozione Ferri-La Malfa-Zaccagnini, il 5 ottobre 1967 esprime il voto favorevole ad una intesa bilaterale tendente a conseguire una revisione delle norme concordatarie che tenesse conto dell'*evoluzione dei tempi e dello sviluppo della vita democratica*, per usare l'espressione adottata dal parlamento nell'avviare il discorso sulla revisione. Dopo che la relazione, il 13 novembre 1969, venne consegnata al ministro di grazia e giustizia Gava, il governo non ritenne necessario informare il parlamento circa le soluzioni proposte dalla commissione governativa di studio e le opinioni emerse in occasione del dibattito svolto tra i suoi componenti: questo atteggiamento del governo italiano è in evidente contrasto con l'esigenza dei politici, degli studiosi e dell'opinione pubblica di conoscere integralmente e tempestivamente le posizioni emerse in ordine ad un tema di notevole importanza; inoltre, il ritardo con il quale è possibile conoscere le conclusioni di quei lavori spiega la ragione per la quale la relazione appare oggi un documento certo

---

\* In *Politica del diritto*, 7, 1976, pp. 283-86.

importante ma in gran parte superato da una serie di eventi che in questi ultimi anni hanno profondamente influito sullo stato della legislazione italiana e di quella canonica ed hanno mutato l'impostazione di molti tra i problemi sui quali verte il contrasto tra stato e chiesa.

Il riconoscimento del principio divorzista nella nostra legislazione e le reazioni suscitate da quello che la S. Sede ha ritenuto un «vulnus» al Concordato, l'emissione delle sentenze con le quali la Corte costituzionale nel marzo 1971 ha per la prima volta affrontato il problema del sindacato di costituzionalità sulle norme di derivazione pattizia, l'affermazione dei nuovi principi ispiratori del diritto di famiglia riformato nel 1975, l'ordinanza con la quale nell'ottobre 1975 la Corte di cassazione ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della normativa concordataria attinente alla dichiarazione di efficacia delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale, la revoca dei nullasta rilasciati, ai sensi dell'art. 38 del Concordato, ai docenti dell'università cattolica Cordero e Gandiglio e le critiche sollevate da quanti hanno giudicato tale revoca come un inammissibile provvedimento lesivo della libertà di insegnamento e di altri diritti costituzionalmente garantiti (in proposito, è interessante rilevare che la commissione Gonnella all'unanimità ha espresso l'avviso che l'art. 38 del Concordato «debba rimanere invariato non ravvisando alcun motivo di mutare il testo dell'articolo»), l'elaborazione di una nuova legislazione canonica in materia matrimoniale capace di incidere profondamente sulla sostanza dei principi accolti dal *codex iuris canonici* del 1917 e tenuti presenti dal legislatore italiano del 1929 in occasione della stipulazione del Concordato, l'attuazione dell'ordinamento regionale e le polemiche che si sono avute dal 1970 ad oggi con riferimento al problema della libertà religiosa nelle regioni con amministrazioni di sinistra: sono questi soltanto alcuni tra i fatti che, tra il 1969 ad oggi, hanno influito sul problema dei rapporti tra stato e chiesa; ma sono fatti di eccezionale rilievo, non soltanto perché trattasi di innovazioni profondamente incidenti sulla sostanza delle più importanti questioni che attengono ai rapporti tra le istituzioni dello stato e le istituzioni della chiesa, ma anche perché in taluni casi alcune posizioni ufficiali della chiesa hanno chiaramente sottolineato l'importanza che ad alcune questioni deve attribuirsi al fine di un soddisfacente rapporto formale con lo stato (si pensi, in proposito, all'importanza che assume per la chiesa la materia del diritto di famiglia).

D'altra parte, non è certo una novità che in particolare le questioni riguardanti il diritto di famiglia, l'istruzione e l'assistenza, e cioè i temi rispetto ai quali si sono avuti i maggiori contrasti tra le istituzioni ecclesiastiche e quelle statali nell'ultimo decennio, sono quelle in ordine alle quali la polemica tra stato e chiesa in ogni tempo è stata più vivace ed intensa. Ed allora, impostando il problema in termini generali, i quesiti che ancora una volta possono porsi sono i seguenti. Se il Concordato è un accordo tra due ordinamenti che hanno natura e finalità diverse e spesso contrastanti, come può esso costituire uno strumento idoneo a soddisfare insieme le imprescindibili esigenze dello stato «democratico» e della chiesa? In materia matrimoniale, per esempio, se è vero che per lo stato italiano odierno rappresenta una esigenza fondamentale, quella di fissare in modo eguale per tutti i cittadini le condizioni di capacità, gli impedimenti e le cause di nullità, come è possibile elaborare una normativa concordataria capace di conciliare le esigenze della chiesa con i principi di libertà e di democrazia che costituiscono un fondamento di uno stato democratico moderno? Come può il principio costituzionale della libertà di insegnamento essere sacrificato per favorire l'esigenza delle università confessionali di avere in ogni momento docenti che insegnino in modo coerente con i principi dell'ortodossia cattolica? Non sembra che la lettura del documento ora reso noto consenta di dare una soddisfacente risposta a questi quesiti.

Come si è visto, già nel 1967 il parlamento sostenne la necessità di operare una revisione del Concordato che tenesse conto dell'*evoluzione dei tempi*: di recente, dopo circa un decennio, questo concetto è stato ancora ripreso, il 19 febbraio 1976, dal presidente del consiglio Moro il quale, nel discorso programmatico del suo ultimo governo, accennando al problema della revisione bilaterale del Concordato lateranense, ha affermato l'impegno del governo a «portare avanti – accertata la disponibilità dell'altra parte e secondo le direttive già espresse dal parlamento – le trattative per la revisione del patto al fine di adeguarne la disciplina al progresso dei tempi».

Il tempo passa ed i rapporti di forze mutano, così come si trasformano i dati della realtà e le aspirazioni della coscienza collettiva. Gli spostamenti elettorali determinati dalla recente consultazione popolare del 20 giugno hanno portato alla conseguenza che, se si considera la composizione della nuova camera dei deputati, si constata che la

maggioranza che permise, con i voti della democrazia cristiana e del movimento sociale italiano, di bloccare la proposta di legge sull'aborto non esiste più. È facile prevedere che il parlamento italiano dovrà presto affrontare gravi problemi come l'aborto, l'abrogazione o la revisione delle norme concordatarie (comprese le norme di natura concordataria incluse nel trattato lateranense), i finanziamenti alla scuola confessionale, le agevolazioni fiscali agli enti ecclesiastici, la censura sugli spettacoli e sulle pubblicazioni. A chi ha giovato la convinzione che, per risolvere i problemi determinati dal mutamento della realtà sociale, sia preferibile attendere piuttosto che impegnarsi in una seria opera di riforma capace di interpretare il ritmo del progresso della società nazionale? Una risposta più esauriente potrà forse darsi nei prossimi mesi: sin d'ora può però affermarsi che quella convinzione, se certo non ha giovato alla società italiana, che si trova oggi a dovere ancora affrontare problemi che avrebbero dovuto essere risolti contemporaneamente all'introduzione in Italia del sistema democratico, non ha giovato neppure a quelle forze politiche che temporeggiando hanno ritenuto di potere ottenere dei risultati ad esse favorevoli.

## *L'assistenza spirituale (artt. 11-13)\**

SOMMARIO: Premessa. - 1. Tutela del patrimonio storico ed artistico ecclesiastico in Italia. - 2. La disponibilità delle catacombe «cristiane» esistenti nel territorio italiano. - 3. La nuova disciplina proposta in tema di assistenza spirituale: ampliamento dei poteri accordati alla Chiesa Cattolica; interferenza nelle questioni di esclusiva competenza delle confessioni religiose non cattoliche. - 4. Esame di due questioni fondamentali: il concetto di religione cattolica come «sola religione dello Stato»; la nozione di interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini italiani. - 5. L'assistenza spirituale nelle forze armate. - 6. L'assistenza spirituale negli ospedali. - 7. L'assistenza spirituale negli istituti di prevenzione e pena. - 8. Proposte in ordine al problema dell'assistenza spirituale dei cittadini cattolici. - INDICAZIONI PER ULTERIORI APPROFONDIMENTI.

### *Premessa*

La relazione affidatami riguarda il complesso e delicato problema dell'assistenza spirituale cui fa riferimento l'art. 11 del progetto di concordato: come però avrete notato dallo schema che vi è stato consegnato, sull'ordine dei lavori del convegno risultano anche indicati, tra parentesi, gli artt. 12 e 13 della bozza, che disciplinano materie diverse rispetto a quella dell'assistenza spirituale: ed è proprio alle due disposizioni degli artt. 12 e 13 che vorrei preliminarmente dedicare qualche breve considerazione, prima di affrontare il più difficile tema dell'assistenza spirituale.

### *1. Tutela del patrimonio storico ed artistico ecclesiastico in Italia*

In ordine alla tutela del patrimonio artistico (art. 12 del progetto), giusta ed opportuna appare la norma che responsabilizza la S. Sede

---

\* In *La revisione del Concordato alla prova*, Atti del Convegno nazionale sulla revisione del Concordato (Bologna, 3-5 febbraio 1977), Bologna, il Mulino, 1977, pp. 243-58.

nell'opera di salvaguardia del patrimonio storico ed artistico ecclesiastico in Italia: dovrebbe però essere precisato in forma inequivocabile che anche tale patrimonio fa parte del patrimonio culturale nazionale. L'art. 9 della Costituzione italiana attribuisce alla Repubblica il compito di tutelare il patrimonio storico ed artistico della nazione, e dunque la legge vigente in materia è proprio la legge dello Stato italiano, soprattutto oggi che, al fine di conseguire una più adeguata tutela del patrimonio culturale della comunità, è stato istituito un apposito ministero per i beni culturali. Il progetto di concordato, impegnando la S. Sede e lo Stato italiano a collaborare, mediante la previsione di commissioni paritetiche – operanti a livello amministrativo e normativo –, attribuisce invece alle rispettive autorità dello Stato e della Chiesa gli stessi poteri di disporre e gli stessi poteri di decidere in ordine a valori che rientrano nell'ordine proprio dello Stato. Il patrimonio artistico e i documenti della storia possono pure avere un significato sacrale, per la cui valutazione esiste indubbiamente anche un interesse della Chiesa ad essere ascoltata; ma, in un ordinamento in cui la Repubblica è impegnata – per obbligo costituzionale – a promuovere la tutela del patrimonio storico ed artistico della nazione, alle cose d'arte e di antichità e ai documenti storici deve annettersi un valore culturale che spetta allo Stato custodire e sviluppare, al fine di promuovere una sempre più avvertita sensibilità civica dei membri della società civile.

## 2. *La disponibilità delle catacombe «cristiane» esistenti nel territorio italiano*

L'art. 13 del progetto stabilisce che «è riservata alla S. Sede la disponibilità delle catacombe cristiane esistenti nel suolo di Roma e nelle altre parti del territorio italiano, con l'onere conseguente della custodia, della manutenzione e della conservazione». Il secondo comma della norma dispone poi che, con l'osservanza delle leggi dello Stato e fatti salvi gli eventuali diritti di terzi, la S. Sede può provvedere alle occorrenti escavazioni ed al trasferimento delle reliquie.

Dalla lettura dell'art. 13 si deduce che è stata opportunamente accolta la richiesta, formulata dagli ebrei italiani in un pro-memoria consegnato al governo nel settembre '76, di modificare l'art. 33 del concordato del '29, che riservava alla S. Sede non soltanto la

disponibilità delle catacombe cristiane, ma di tutte le catacombe esistenti in Italia. Pochi sanno, infatti, che esistono anche catacombe ebraiche (nessun accenno ad esse è, per esempio, contenuto nella voce catacombe dell'Enciclopedia del diritto). Ora, tra le catacombe ebraiche, ve ne sono, a Roma, alcune bellissime ed importantissime a Villa Torlonia e sull'Appia Pignatelli: esse sono chiuse al pubblico e, per visitarle, occorre un'apposita autorizzazione della pontificia commissione dell'archeologia sacra. Una catacomba ebraica sita in Monteverde è crollata e tutto il materiale archeologico in essa contenuto è stato trasferito nei musei vaticani. Gli ebrei italiani, pur apprezzando il lavoro compiuto dalla commissione pontificia per evitare che il materiale delle loro catacombe fosse soggetto a saccheggi di scavatori clandestini, chiedono giustamente che le catacombe ebraiche vengano loro nuovamente affidate. L'on. Andreotti, nel suo discorso alla camera, ha risposto in modo alquanto nebuloso alla richiesta formulata dagli ebrei, ma la verità è che il vero interlocutore della giusta aspirazione manifestata dagli ebrei è il Vaticano: e non sembra probabile, purtroppo, che la richiesta delle comunità ebraiche venga soddisfatta, se è vero che il barnabita Umberto Fasola, segretario della commissione pontificia dell'archeologia sacra e studioso delle catacombe ebraiche, in una intervista pubblicata il 10 dicembre scorso, richiamando una convenzione del 1912 che ha affidato alla S. Sede le catacombe ebraiche, ha manifestato la propria opinione favorevole ad un eventuale restituzione del materiale archeologico reperito nelle catacombe ebraiche ed attualmente conservato in Vaticano, ma si è mostrato decisamente contrario alla cessione dei monumenti sotterranei consistenti nelle catacombe appartenenti alla comunità ebraica.

- 3. La nuova disciplina proposta in tema di assistenza spirituale: ampliamento dei poteri accordati alla Chiesa Cattolica; interferenza nelle questioni di esclusiva competenza delle confessioni religiose non cattoliche.*

Veniamo ora al problema dell'assistenza spirituale, al quale il progetto governativo sottoposto all'esame del parlamento dedica ampio spazio nell'art. 11 del protocollo.

Una prima considerazione occorre subito fare: mentre il concor-

dato del 1929 prevede soltanto l'assistenza spirituale presso le forze armate, svolta mediante cappellani militari designati dall'autorità ecclesiastica e nominati dallo Stato italiano, l'art. 11 che ora si propone di introdurre nel nuovo strumento di disciplina formale dei rapporti tra Stato e Chiesa contempla apposite disposizioni in materia di assistenza religiosa, oltre che presso le forze armate, anche negli ospedali e nelle carceri.

È stato dunque proposto il riconoscimento di più ampi poteri accordati, in forma concordataria, alla Chiesa cattolica: è vero che la materia dell'assistenza religiosa presso le forze armate, negli ospedali e nelle carceri era stata disciplinata in recenti disposizioni legislative emanate dallo Stato italiano (nel 1961 e poi nel '73 per le forze armate, nel 1968-'69 per gli ospedali, nel 1975-'76 per gli istituti di prevenzione e pena), il che ha consentito all'on. Andreotti di osservare che le critiche espresse in proposito erano «pretestuose», trattandosi di disposizioni emanate di recente dal legislatore nazionale; ma è anche vero che proprio la normativa della legislazione ordinaria in materia di assistenza religiosa presso le forze armate, negli ospedali e nelle carceri aveva suscitato molte e legittime perplessità, da parte di chi aveva osservato in quale scarsa considerazione fossero state tenute la libertà di coscienza dei non credenti e le esigenze religiose degli appartenenti alle confessioni diverse da quella cattolica, libertà ed esigenze certamente degne di rispetto in un ordinamento costituzionale impegnato a garantire la imparzialità delle strutture civili in materia religiosa e l'indifferenza dello Stato per le opinioni religiose dei propri cittadini.

In proposito è poi da porre subito in rilievo un problema di particolare gravità, qual è quello consistente nell'interferenza che i due paragrafi dell'art. 11 del progetto esprimono nelle questioni di esclusiva competenza delle confessioni religiose non cattoliche: su tale problema, di fondamentale importanza, non si è adeguatamente soffermata l'attenzione della maggior parte dei parlamentari intervenuti in occasione del recente dibattito alla camera dei deputati (ad eccezione, mi pare, dell'on. Bozzi), e la cosa può sorprendere soltanto chi non conosca come siano sempre rimasti delusi, negli ultimi trent'anni, i voti e gli auspici espressi dai rappresentanti delle confessioni non cattoliche.

Nell'art. 11 del progetto viene prevista, a carico dello Stato, l'istituzione di un servizio di assistenza a favore dei militari, malati e detenuti cattolici, per cui i cappellani cattolici hanno il libero ingresso

nelle caserme, negli ospedali e nei penitenziari per l'esercizio del loro mandato. Viceversa, la norma prevederebbe che nessun ministro di altra confessione religiosa possa accedere alle caserme, agli ospedali od ai penitenziari per l'esercizio del ministero spirituale a favore dei militari, degli ammalati o dei detenuti della propria confessione religiosa, né di propria iniziativa né per invito delle famiglie interessate, ma soltanto su esplicita richiesta del militare, del malato e del detenuto direttamente interessato.

La norma posta al termine di ciascuno dei due paragrafi dell'art. 11 precisa infatti che le disposizioni in materia di assistenza religiosa dei cittadini cattolici non pregiudicano la facoltà – notate che la norma parla di facoltà e non di diritto – non pregiudicano, dicevo, la facoltà dei militari, e rispettivamente degli infermi e dei detenuti appartenenti ad altre religioni, di «ricevere, a richiesta, l'assistenza dei ministri del loro culto e di celebrarne i riti».

A nessuno può sfuggire che si è qui di fronte ad un tipico rapporto intercorrente tra lo Stato e ciascuna confessione religiosa non cattolica, per cui la relativa materia potrà eventualmente trovare legittima e rispondente regolamentazione soltanto con la legge da emanarsi a seguito delle apposite intese previste dall'art. 8 della Costituzione. La normativa proposta con l'art. 11 è particolarmente grave perché con essa ci si permette di disporre limitazioni all'altrui diritto di esercitare l'assistenza spirituale, con lesione dei diritti di libertà religiosa riconosciuti e garantiti a tutti dalla Costituzione della Repubblica. Tale proposta discriminante lede il principio della eguale libertà di tutte le confessioni religiose ed il libero esercizio del proprio ministero da parte dei ministri di culto delle confessioni diverse dalla cattolica, e pertanto, per il rispetto dovuto ai diritti riconosciuti dalla Costituzione, deve senz'altro essere cancellata nei due paragrafi dell'art. 11 dove essa ricorre.

4. *Esame di due questioni fondamentali: il concetto di religione cattolica come «sola religione dello Stato»; la nozione di interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini italiani*

Vediamo ora di esporre qualche sintetica considerazione critica in ordine a taluni profili del problema dell'assistenza religiosa dei

cittadini cattolici, ai quali soltanto può fare riferimento l'art. 11 del progetto. Se vogliamo cogliere il significato che assumono le disposizioni in tema di assistenza religiosa dei cittadini cattolici presso le forze armate, negli ospedali e nelle carceri, dobbiamo considerare due premesse fondamentali: il concetto di religione cattolica come sola religione dello Stato e, in secondo luogo, la nozione di interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini (cattolici e non cattolici).

Che il principio contenuto nell'art. 1 dello Statuto albertino e richiamato nei patti lateranensi (della religione cattolica come sola religione dello Stato) fosse stato abrogato con l'adozione della Costituzione del '48 era apparso chiaro, sin dal 1948, a chiunque aveva valutato nella loro esatta portata i principi di innovazione contenuti nella nostra Costituzione in materia religiosa: può soltanto sorprendere che il legislatore nazionale, la Corte Costituzionale ed una parte della dottrina non abbiano voluto cogliere a tempo tali elementi di innovazione.

Più difficile è precisare in quale senso si possa oggi parlare di un interesse (pubblico) dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione: direi che questo è un po' il problema centrale del nostro convegno.

Lo Stato ha un interesse pubblico al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione ma, nel vigente ordinamento, non ci si può valere delle strutture civili per provvedere direttamente alla soddisfazione delle esigenze religiose dei cittadini: la cura del sentimento religioso non può ritenersi tra i fini per sé spettanti allo Stato, sia perché lo Stato moderno, assumendo un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, non può certo sostituirsi alle confessioni religiose nel perseguimento delle finalità proprie di queste ultime, sia perché, essendo le formazioni sociali con finalità religiose organismi spontanei sorgenti nel seno della società, il sentimento religioso presuppone la totale libertà delle attività individuali e collettive dirette ad ottenerne il soddisfacimento.

L'esistenza di un interesse dello Stato, cioè dell'ente esponenziale della collettività nazionale, a garantire un regime di libertà nei confronti dei gruppi confessionali, affinché possa esplicitarsi l'autodeterminazione degli interessi religiosi collettivi, può ritenersi uno dei

principi generali del nostro ordinamento costituzionale, senza però che debba qualificarsi come interesse pubblico l'interesse particolare delle confessioni religiose operanti nella società. L'interesse dello Stato non coincide, evidentemente, con l'interesse dei membri delle singole collettività religiose, che deve qualificarsi un interesse collettivo privato (per usare una espressione adottata, sia pure ad altro proposito, dal Crisafulli nel 1957), ma si sostanzia nella garanzia dell'autodisciplina degli interessi religiosi ad opera dei rispettivi gruppi sociali.

Lo Stato deve dunque disinteressarsi di tutto quanto riguarda il compimento di atti di culto, la diffusione di un dato credo religioso, le attività di propaganda e di proselitismo di una data confessione, attribuendo in tale ambito piena libertà ai singoli e alle confessioni religiose.

Con l'avvento del regime repubblicano, anche nel settore riguardante la vita religiosa del paese, al principio dell'autorità è subentrata l'esigenza della libertà dei singoli e delle organizzazioni. Il mutamento verificatosi in materia confessionale col passaggio dall'epoca fascista al regime attuale può riassumersi dicendo che, mentre lo Stato totalitario fascista riteneva di dovere direttamente tutelare l'interesse religioso, nel vigente ordinamento costituzionale può ritenersi ricorrente un interesse pubblico indiretto e strumentale, l'interesse pubblico a garantire l'autodeterminazione degli interessi religiosi. È quindi esatto affermare che, oggi come ieri, lo Stato ha interesse acché i bisogni religiosi della popolazione siano soddisfatti, purché si precisi che oggi, al contrario di quanto avveniva nello stato totalitario fascista, il compito dello Stato, il quale assume un atteggiamento di indifferenza nei confronti delle manifestazioni del sentimento religioso dei consociati, deve ritenersi limitato a consentire che possa attuarsi la potestà di autodeterminazione dei soggetti privati.

Il problema meriterebbe forse una trattazione più approfondita di quella consentita in questa sede, ma se sono esatte le considerazioni esposte finora, occorre valutare con sfavore la tendenza, tuttora verificabile nel nostro ordinamento, che esprime in gran parte della sua legislazione esigenze diverse rispetto a quelle contemplate nella Costituzione, a configurare nei ministri di culto altrettanti pubblici funzionari: a mio avviso sono oggi anacronistiche ed incompatibili con la normativa costituzionale tutte quelle disposizioni della legislazione ordinaria in materia ecclesiastica che equiparano i ministri di culto

(di ogni culto) ai pubblici funzionari, o, comunque, a coloro che sono investiti di un pubblico potere o di una funzione civile o militare.

### 5. *L'assistenza spirituale nelle forze armate*

Volendo ora applicare alla materia dell'assistenza spirituale quanto si è detto sinora, è probabilmente opportuno operare una netta distinzione a seconda che si parli di assistenza religiosa nelle forze armate da una parte, e nelle carceri e negli ospedali dall'altra.

Il problema dei cappellani militari si presenta in intima connessione con l'altro problema relativo alla esenzione degli ecclesiastici dal servizio militare, del quale ha parlato ieri l'amico Carlo Cardia. In verità non si comprende perché i sacerdoti ed i religiosi, valendosi di una normativa di favore, possano continuare a sottrarsi ad un dovere civico costituzionalmente sanzionato. Ed infatti, nulla impedisce che i ministri di culto delle varie confessioni religiose, ma qui intendiamo occuparci soltanto di quelli della religione cattolica, giacché soltanto ad essi, per le ragioni già esposte, può fare riferimento la normativa pattizia in esame in questa sede, nulla impedisce, ripeto, che i sacerdoti, anziché svolgere l'assistenza religiosa come cappellani, quali funzionari pubblici nominati dallo Stato e retribuiti dallo Stato, svolgano la loro missione spirituale di apostolato dei laici operando, all'interno delle forze armate, come «militari di leva»: questa soluzione, tra l'altro, appare coerente con talune indicazioni deducibili dal concilio Vaticano II. I sacerdoti devono operare come uomini tra gli uomini ed hanno il compito di agire nella società e di sovvenire alle esigenze degli uomini là dove essi realmente si trovano, alle prese con le loro occupazioni e con i loro problemi quotidiani; se essi, come militari assimilati agli altri militari, potessero esercitare il sacro ministero portando nelle caserme la loro parola e la loro testimonianza, potrebbero forse conseguire meglio le loro finalità spirituali. Si potrebbe anche equiparare la cura d'anime al c.d. servizio civile alternativo.

Valersi dell'opera dei giovani sacerdoti che intendano portare il loro ministero fra le truppe vivendo in comune i problemi e le esperienze dei loro commilitoni, oltre a consentire il superamento della costosa istituzione del cappellanato militare, potrebbe garantire la parità con i culti non cattolici, esigenza quest'ultima imprescindibile in un regime

democratico fondato sui principi di eguaglianza e libertà contenuti negli artt. 3, 8 e 19 della Costituzione. Eventualmente, tenendo anche presente l'osservazione esposta ieri sera da Alberigo, secondo la quale, all'età del compimento del servizio militare, gli ecclesiastici non sono ancora ecclesiastici e quindi non potrebbero svolgere il servizio come «militari di leva», un'altra ipotesi, da prendere in considerazione in alternativa rispetto a quella ora indicata, è quella di consentire ai militari di soddisfare le rispettive esigenze religiose durante il tempo libero loro concesso: quest'ultima soluzione è connessa con la questione, di viva attualità, relativa all'attuazione di una riforma in senso democratico delle forze armate dello Stato.

#### *6. L'assistenza spirituale negli ospedali*

Diverse considerazioni occorre fare per quanto attiene alla disciplina dell'assistenza spirituale negli ospedali e negli istituti di prevenzione e pena, giacché in queste due ipotesi i soggetti destinatari dell'attività di assistenza religiosa si trovano nella particolare condizione di non potere esercitare determinati atti di culto senza una effettiva collaborazione da parte dei ministri della loro confessione, ai quali deve consentirsi la possibilità di essere presenti all'interno delle rispettive istituzioni.

Per quanto riguarda gli ospedali, facendo riferimento – come è necessario – alla legislazione ordinaria in materia, è da ricordare che la legge sugli enti ospedalieri del 12-6-68, n. 132 ed il successivo DPR di attuazione del 27-3-69, n. 130, innovando rispetto alla normativa precedentemente in vigore, hanno sancito espressamente per tutti gli enti suddetti l'obbligo di avere un servizio di assistenza religiosa (art. 19 della legge). Con la legge di riforma ospedaliera sono state eliminate talune disparità di trattamento fra cattolici e non cattolici, ma è stata conservata una obiettiva situazione di favore per i cittadini di religione cattolica. In proposito costituisce problema assai complesso quello relativo alla natura giuridica del rapporto che si instaura tra l'ente ospedaliero ed il personale che garantisce l'assistenza religiosa ai cattolici: la dottrina e la giurisprudenza (in proposito può vedersi il parere della II sezione del consiglio di Stato 30-1-73, n. 1922, pubblicato sull'ultimo numero del «Diritto eccle-

siastico») proponendo per la natura pubblicistica del rapporto: sul punto possono dunque richiamarsi le perplessità, già esposte, sulla tendenza ad assegnare funzioni pubbliche al personale che svolge l'assistenza religiosa cattolica.

Altro aspetto di particolare delicatezza da tenere presente è quello che si riferisce alla speciale situazione di soggezione psicologica nella quale si trovano gli infermi, specialmente se in gravi condizioni di salute: una situazione che richiede sensibilità e moderazione da parte di coloro che li devono assistere fisicamente e spiritualmente. Le sofferenze e la morte sono sempre degne di rispetto ed è necessario che i ministri di ogni culto si accostino agli infermi, soprattutto se in pericolo di vita, con la pietà che meritano i malati e senza l'intenzione di esercitare una indebita influenza religiosa o morale. Forse qualcuno di voi ricorderà con disagio quanto avvenne, esattamente vent'anni fa, quando, dopo la morte di Curzio Malaparte, si assistette ad uno spettacolo assai triste volto a garantire l'appartenenza confessionale dello scrittore ad una Chiesa e ad un partito, attraverso l'esaltazione che i due gruppi in concorrenza fecero rispettivamente della pietà religiosa e dell'impegno politico dello scomparso.

### 7. *L'assistenza spirituale negli istituti di prevenzione e pena*

Per quanto riguarda infine l'assistenza religiosa negli istituti di prevenzione e pena, è noto quanto fosse assurda la legislazione vigente fino a due anni fa. L'art. 142 del regolamento in vigore dal 1931 al 1975 stabiliva infatti: «I detenuti che al momento dell'ingresso nello stabilimento non hanno dichiarato di appartenere ad altra confessione religiosa, sono obbligati a seguire le pratiche collettive del culto religioso». Non era in alcun modo configurata la possibilità del libero-pensatore o dell'ateo ed il mutamento di religione era poi condizionato ad una complicatissima procedura burocratica. Si trattava di disposizioni così anacronistiche che nella generalità dei casi non venivano applicate, ma esse costituivano tuttavia una forte arma di pressione nelle mani di taluni direttori di carcere.

È interessante in proposito ricordare come il Carnelutti, nel quarto volume delle sue *Lezioni sul processo penale* pubblicate nel 1949, giustificava la norma dell'art. 142. Secondo il Carnelutti se la legge

parlasse di obbligo di pregare la critica sarebbe fondata; invece, «le preghiere, durante le funzioni religiose, sono fatte mentalmente e pronunciate dal solo cappellano e dai detenuti che, su proposta di lui, siano a ciò autorizzati dalla direzione»: in tal modo è salvaguardata a ciascuno la possibilità di pregare: la preghiera a voce alta vi è infatti considerata come oggetto di un permesso, non di un ordine. «Obbligatoria è dunque non la preghiera, bensì la assistenza alle 'pratiche collettive del culto cattolico', che vuol poi dire la permanenza in un ambiente favorevole alla preghiera. Chi voglia rispettata la cosiddetta libertà di coscienza di un ateo può consolarsi pensando che questi è perfettamente libero di ridere fra sé, se ne ha animo, delle pratiche alle quali assiste; e non sarà per lui maggiore il fastidio di tale assistenza che non sia quello doversene stare in altra parte del reclusorio». D'altronde – concludeva il Carnelutti –: «se su mille detenuti obbligati ad assistere alla Santa Messa, uno solo fosse indotto dall'ambiente a pregare, l'obbligo troverebbe già la sua piena ragione».

L'opinione espressa dal Carnelutti e gli argomenti su cui essa appare fondata sono veramente sconcertanti e tali da costituire una offesa per chiunque – cattolico, non cattolico o non credente – sia convinto che la lesione della libertà di un solo individuo costituisca lesione della libertà di tutti. Cosiddetta libertà di coscienza degli atei? Libertà religiosa concepita come libertà di ridere delle pratiche di culto alle quali si è obbligati ad assistere? Soltanto giuristi particolarmente raffinati possono concepire idee così singolari!

Devo confessarvi che per me è motivo di viva amarezza e di profondo disagio riferire qui questa opinione di un giurista cattolico come Carnelutti, che durante gli anni della mia giovinezza aveva esercitato una forte influenza sulla mia personalità e mi appariva sempre dominato da un'estrema intransigenza e da una costante fedeltà ai valori dello spirito; più tardi, leggendo gli scritti di uomini come Aldo Capitini e don Lorenzo Milani, che seppero esprimere in ogni momento un'elevata sensibilità morale ed un appassionato impegno civile, ho potuto valutare come siano inaccettabili ed inconciliabili con un'autentica vocazione cristiana le concezioni politiche e giuridiche dei rapporti sociali che, non rispettando la libertà di coscienza e di religione dei singoli, siano illiberali ed offensive per la personalità degli altri uomini.

Tuttavia, le affermazioni con le quali il Carnelutti tentava di giustificare disposizioni aberranti come quella del ricordato art. 142, erano

coerenti con i principi espressi dal regime che vigeva al momento dell'approvazione del regolamento carcerario del 1931; per cui, a pensarci bene, il vero errore del Carnelutti, ammesso e non concesso che il compito del giurista possa ridursi alla mera interpretazione del diritto vigente, era quello di non rendersi conto che un anno prima della pubblicazione delle sue *Lezioni sul processo penale* (vol. IV), si era verificato un episodio non del tutto irrilevante: l'entrata in vigore della nuova Costituzione; una Costituzione che non ammette più il principio della religione cattolica come sola religione dello Stato, che non ammette disparità determinate dall'appartenenza dei cittadini alle diverse confessioni religiose o dalla non appartenenza ad alcuna confessione religiosa, ma che invece contempla come suoi supremi principi, ammesso che di supremi principi della Costituzione si possa parlare, il principio costituzionale di eguaglianza, il principio della separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso, il principio della pari libertà per tutti – cittadini e gruppi sociali – senza privilegi, il principio della imparzialità dello Stato in materia religiosa e dell'indifferenza dell'ordinamento statale per il credo religioso dei cittadini.

Ora la disciplina dell'assistenza religiosa negli istituti di prevenzione e pena è certo mutata con l'entrata in vigore della legge 26 luglio 1975, n. 334 e con il regolamento di esecuzione 29 aprile 1976, n. 431. Ma i mutamenti non sono ancora tali da potere soddisfare. Infatti, la dichiarazione, contenuta nell'art. 1 della legge del '75, secondo la quale il trattamento dei detenuti è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a credenze religiose, è poi smentita dalla norma – contemplata nell'art. 26 della stessa legge – ai sensi della quale negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico con la presenza, in ciascun istituto di «almeno un cappellano», mentre «gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno facoltà – non quindi il diritto – di ricevere su loro richiesta l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti». Come si vede, questa dell'art. 26 della l. 354/75 è la stessa norma che ci si propone di introdurre nell'art. 11 del progetto, con un tentativo che va senz'altro respinto, per le ragioni già esposte.

Per evitare che rimanesse nella legge questa pesante discriminazione tra i ministri del culto cattolico e quelli delle altre confessioni religiose, quando nel '76 il governo ha presentato in senato un disegno

di legge (n. 232) per la riforma di alcune norme della citata legge del '75, il sen. Gozzini aveva proposto un emendamento tendente a modificare in tal senso l'ultimo comma dell'art. 26 della legge stessa: «Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno diritto – invece di facoltà – di ricevere l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti». Si sarebbe così garantita ai ministri dei culti non cattolici – e senza spese per lo Stato – la possibilità di svolgere il loro ministero spirituale di assistenza religiosa ai detenuti della loro fede, in condizioni simili a quelle assicurate ai cappellani cattolici. Questa legittima aspettativa è stata però delusa, perché l'emendamento proposto dal sen. Gozzini, nella seduta del 16 novembre 1976 è stato respinto dalla commissione per la giustizia del senato su parere espresso dal sottosegretario Dell'Andro in rappresentanza del governo. Ed infatti, la recentissima legge 12-1-1977, n. 1, che riforma alcune norme della legge n. 354 del 1975, non apporta alcuna modifica all'art. 26 della legge 354/75, che è tuttora dunque in aperto contrasto con l'art. 8, 1° comma della Costituzione.

Oltre alle inammissibili disparità di trattamento conservate nella nuova normativa in materia di assistenza religiosa dei cittadini cattolici e non cattolici, molte perplessità continua a suscitare la figura – ormai anacronistica – del cappellano nelle carceri, come funzionario nominato dallo Stato e retribuito con denaro del pubblico erario, cioè di tutti i cittadini. Ai cappellani cattolici – e solo ad essi – è garantito un servizio stabile e permanente; i cappellani cattolici continuano a godere di prerogative che possono loro consentire di esercitare una serie di pressioni psicologiche sui detenuti. La maggior parte dei cappellani – occorre certo precisare – si sforzano di non esercitare alla lettera le disposizioni che li pongono in una condizione di privilegio: ma vi sono anche cappellani, che valendosi dei poteri loro conferiti, trasformandosi in assistenti sociali ed invadendo il terreno di altre competenze, strumentalizzano i detenuti ai loro fini, così come vi sono detenuti che strumentalizzano le pratiche religiose e gli stessi cappellani per ottenere benefici che non riescono ad avere dal direttore o dagli agenti di custodia. Può così avvenire che il cappellano concorra, sia pure involontariamente, ad istituzionalizzare l'ipocrisia e la malafede. L'idea dunque che la religione, così concepita, possa essere strumento di rieducazione non ha un reale fondamento: essa serve soltanto a mantenere nel carcere una struttura autoritaria.

## 8. *Proposte in ordine al problema dell'assistenza spirituale dei cittadini cattolici*

Quali dunque le proposte che si possono formulare con riferimento al problema dell'assistenza spirituale?

Come avete notato, la normativa ordinaria e quella concordataria si intrecciano in modo tale da rendere in realtà uno pseudo-problema quello consistente nello scegliere tra le due alternative revisione od abrogazione del concordato.

Per quanto riguarda la legislazione ordinaria in tema di assistenza religiosa, quando finalmente ci si deciderà a renderla coerente con i principi costituzionali, potranno essere formulate disposizioni che accolgano alcune delle indicazioni che vi ho esposto. Così, nelle forze armate potrà essere ammessa la presenza di sacerdoti come «militari di leva» o ci si potrà astenere da qualunque previsione normativa, consentendo ai militari di soddisfare le esigenze religiose durante il tempo libero; negli ospedali potrà essere assicurata ogni forma di assistenza religiosa, che costituisce esplicazione indispensabile della libertà religiosa, ma rispettando l'esigenza di imparzialità per il credo religioso degli infermi; negli istituti di prevenzione e pena, considerato il favore con il quale è stata di recente concepita la presenza di persone che volontariamente prestano la loro opera a favore dei carcerati e delle loro famiglie (cfr. art. 78 della l. 354/75, in riferimento anche all'art. 17), potrebbe essere agevolato l'ingresso in carcere dei ministri di culto come «detenuti volontari», intenzionati ad operare permanentemente dall'interno e nelle stesse condizioni di vita per la risocializzazione umana e religiosa dei detenuti.

Lo Stato italiano, acquisita consapevolezza dell'esigenza di garantire la propria imparzialità in tema di religione, dovrebbe limitarsi a non impedire che i rappresentati delle confessioni religiose entrino nelle forze armate, negli ospedali, negli istituti di prevenzione e pena, per svolgere la loro opera di assistenza religiosa: questa deve poter essere offerta ai fedeli dei rispettivi culti, senza però che i ministri delle varie confessioni religiose pretendano di ricoprire cariche pubbliche incompatibili con i principi di imparzialità dello Stato e di indifferenza delle strutture civili per il credo religioso dei cittadini italiani.

In materia concordataria, va in primo luogo eliminato, nell'art. 11 del progetto, qualunque riferimento al problema dell'assistenza

religiosa dei cittadini non cattolici, un problema quest'ultimo che potrà eventualmente essere disciplinato soltanto dalla legge italiana da emanarsi sulla base di intese con le rappresentanze delle confessioni non cattoliche in Italia.

In secondo luogo, richiamando una norma proposta in materia di libertà religiosa dall'on. Dossetti nella prima sottocommissione dell'Assemblea Costituente (seduta del 19-12-1946), l'art. 11 del progetto potrebbe limitarsi a prevedere una formula del seguente tenore: «L'appartenenza alle forze armate o a pubblici servizi, la degenza in ospedali, ricoveri, istituti, carceri, non possono dar luogo a nessun impedimento di diritto o a nessun ostacolo di fatto in ordine all'adempimento dei doveri religiosi fondamentali e alla assistenza religiosa da parte dei ministri del culto cattolico».

Se poi, oltre a questa formula di carattere generale, si vorranno contemplare nella norma concordataria altre garanzie di libertà, lo si faccia pure, purché si tenga presente la premessa imprescindibile che è alla base delle considerazioni che ho sottoposto alla vostra cortese attenzione: l'evoluzione dei tempi e lo sviluppo della vita democratica – per usare le espressioni adottate dal parlamento nell'avviare il discorso sulla revisione – esigono che alla Chiesa cattolica, come ad ogni altro gruppo sociale operante nella società, lo Stato repubblicano sia legittimato ad accordare soltanto garanzie di libertà, non garanzie di privilegi.

#### INDICAZIONI PER ULTERIORI APPROFONDIMENTI

Nella relazione le norme degli artt. 12 e 13 del progetto vengono esaminate prima di quella dell'art. 11, concernente l'assistenza spirituale: le indicazioni che seguono, per comodità del lettore, sono fornite tenendo conto dell'ordine di trattazione delle singole disposizioni.

#### **Art. 12. *Arte e storia***

L'opportunità di una precisazione che anche il patrimonio storico ed artistico ecclesiastico in Italia fa parte del patrimonio culturale nazionale è sottolineata da P. BELLINI nello scritto *Note critiche allo schema di un nuovo concordato*, in «Testimonianze», 1976 (p. 31

dell'estratto). Allo stesso autore si deve l'approfondimento del problema attinente alla protezione del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia ad opera degli organi statuali e regionali. Cfr. in proposito: P. BELLINI, *Sulla tutela governativa del patrimonio artistico ecclesiastico in Italia*, in «Il dir. eccles.», 1966, I, pp. 313 ss.; ID., *Beni storici ed artistici di proprietà ecclesiastica e patrimonio culturale regionale*, in «Città & Regione», giugno 1976, pp. 26 ss. (in quest'ultimo scritto il tema viene esaminato in collegamento con le nuove strutture regionali, considerate come fattori di partecipazione responsabile di tutti i cittadini alla gestione dei loro problemi civici).

Un'analitica considerazione di tutte le questioni concernenti l'interpretazione dell'art. 9, 2° comma, Cost. «La Repubblica... tutela... il patrimonio storico e artistico della nazione» può leggersi nel commento dedicato di recente alla norma costituzionale da F. MERUSI, in *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, artt. 1-12, Bologna-Roma, 1975, pp. 434-460. Vedi anche in proposito FRANCESCHINI, *L'impegno della Costituzione italiana per la salvaguardia dei beni culturali*, in AA.VV., *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, vol. II, Firenze, 1969, pp. 229 ss. (L'autore presidente della commissione parlamentare d'indagine creata con legge 26 aprile 1964, n. 310 col compito di condurre «un'indagine sulle condizioni attuali e sulle esigenze in ordine alla tutela e alla valorizzazione delle cose di interesse storico, archeologico, artistico e del paesaggio», illustra e sintetizza le vicende e i risultati dei lavori della commissione). Utili indicazioni sono anche fornite in proposito da G. VOLPE, *Tutela del patrimonio storico-artistico nella problematica della definizione delle materie regionali*, in «Riv. trim. dir. pubbl.», 1971, pp. 335 ss.

### **Art. 13: Catacombe**

Per i problemi relativi all'interpretazione dell'art. 33 del concordato del 1929 vedi la voce di G. CALORE, *Catacombe*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano, 1966, pp. 475 ss. Per la questione delle catacombe ebraiche cfr. il *Promemoria sulla revisione del Concordato* a cura dell'UNIONE DELLE COMUNITÀ ISRAELITICHE ITALIANE, Roma, settembre 1976, pp. 10-11 e l'articolo di D. DEL RIO, *Per le catacombe contestano il Concordato (Gli ebrei rivogliono dal Vaticano tutti i loro monumenti sotterranei)*, in «la Repubblica», 10 dicembre 1976

(nel testo dell'articolo è contenuta la intervista, alla quale si accenna nella relazione al segretario della commissione pontificia dell'archeologia sacra).

### **Art. 11: Assistenza spirituale**

Per una precisazione del significato nel quale può parlarsi di assistenza religiosa da parte dello Stato cfr. la voce di L. DE LUCA, *Assistenza religiosa*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano, 1958, pp. 754-735.

Per un esame comparato del problema dell'assistenza religiosa nei più recenti concordati stipulati dalla Chiesa cattolica, utile è la consultazione di P. CIPROTTI - E. ZAMPETTI (a cura di), *I Concordati di Giovanni XXIII e dei primi anni di Paolo VI (1958-1974)*, Milano, 1976, specie pp. 39, 101, 123, 131, 137.

Sul problema in genere dell'assistenza spirituale, anche da un punto di vista storico, cfr. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dall'Unità ai giorni nostri*, Bari, 1973, specie pp. 62 ss., 124 ss., 183 ss.; G. COLETTI, *Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa*, in AA.VV., *Studi per la revisione del concordato*, Padova, 1970, pp. 733 ss.; V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Milano, 1959, p. 342 (interessante per individuare l'evoluzione storica dei vari istituti relativi all'assistenza spirituale delle forze armate dello Stato); A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1975, pp. 499-506; C. MIRABELLI, *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975, specie p. 274; F. S. SEVERI, *Osservazioni in tema di assistenza religiosa ed abrogazione del concordato*, in AA.VV., *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico* (Atti del convegno nazionale di Diritto ecclesiastico tenutosi a Siena dal 30 novembre al 2 dicembre 1972), Milano, 1973, pp. 1271-1283 (l'autore esamina, tra gli altri problemi, quello relativo all'opportunità che l'amministrazione pubblica si assuma o meno l'onere finanziario relativo all'organizzazione ed all'attività del servizio di assistenza religiosa).

Le proposte della Commissione presieduta dal senatore GONELLA in merito agli artt. 13, 14 e 15 del vigente concordato possono leggersi in G. SPADOLINI (a cura di), *La questione del Concordato*, Firenze, 1976, pp. 365-366.

Nel recente dibattito svoltosi alla camera dei deputati nel novembre-dicembre 1976 il tema dell'assistenza spirituale è stato affrontato negli interventi del presidente del consiglio on. ANDREOTTI (pp. 14-15 dell'edizione non definitiva degli atti parlamentari), dell'on. BOZZI (p. 26), dell'on. PRETI (p. 9), dell'on. PRATESI (p. 64), dell'on. PENNACCHINI (p. 19), dell'on. AMALFITANO (p. 21), dell'on. ANDREOTTI nella replica (p. 6), dell'on. CORVISIERI (p. 32).

Un commento specifico alle proposte contenute nell'art. 11 del progetto di concordato può leggersi in P. BELLINI, *Note critiche allo schema di un nuovo Concordato* cit., in *loc. cit.* e in G. BRANCA, *Stato e Chiesa nella società civile*, in «L'astrolabio», 14 dicembre 1976 (il quale scrive: «... l'optimum sarebbe se si limitasse a non impedire che le Chiese entrino nelle forze armate, negli ospedali ecc. per i soli militari, malati ecc. che ne facciano domanda; ma questa è illusione, dolce chimera laica, sogno d'una notte d'estate (anche se è un sogno adorabile)»: p. 3).

Per quanto riguarda l'assistenza spirituale alle forze armate dello Stato le norme ordinarie sono attualmente contenute nelle leggi 1° giugno 1961, n. 512 (stato giuridico, avanzamento e trattamento economico del personale dell'assistenza spirituale alle Forze armate dello Stato) e 22 novembre 1973, n. 873, che modifica in parte la legge precedente e la tabella organica dei cappellani militari in servizio permanente. Per un esame più particolareggiato delle varie questioni concernenti la figura giuridica del cappellano militare ed in genere il problema dell'assistenza spirituale delle forze armate cfr. V. BACHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico*, Milano, 1962 (cfr. pp. 53 e 310 per la nozione di soggezione speciale del cittadino che presta il servizio militare e le conseguenze deducibili da tale condizione); M. CARUSI, *L'assistenza spirituale alle forze armate*, in «Il dir. concordatario», 1936; G. COLLIVA - G. DE ANTONELLIS, *Chiesa cattolica e militarismo*, in AA.VV., *Cattolici e laici contro il Concordato*, Milano, 1970, pp. 40 ss. (nello scritto sono contenute interessanti indicazioni sullo «schema Pacelli» e lo «schema Barone» elaborati prima della stipulazione dei patti lateranensi, a proposito dei cappellani militari e sulle nuove posizioni emerse nell'ambito della Chiesa cattolica con il concilio Vaticano II); G. CORNAGGIA MEDICI, *L'assistenza religiosa alle forze armate dello Stato*, Saronno, 1933; N. CROSO, *Figura giuridico-ecclesiastica del cappellano militare delle*

*forze armate italiane*, in «Il dir. eccles.», 1960, I, pp. 123 ss.; M. FERABOSCHI, voce *Cappellano militare*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. VI, Milano, 1960, pp. 262 ss.; O. GIACCHI, voce *Cappellani militari*, in *Nuovo digesto italiano*, vol. II, Torino, 1937; E. GRAZIANI, voce *Cappellani militari*, in «Enciclopedia cattolica», Città del Vaticano, 1949; L. MILANI, *I cappellani militari e l'obiezione di coscienza*, in «La Nazione», 12 febbraio 1965; ID., *Autodifesa*, in «Il Ponte», 1965, II, p. 1277 ss.; L. RODELLI, *Patti lateranensi e piccola antologia della legislazione italiana*, Milano, 1968, p. 84.

Un accurato esame dei problemi relativi alla riforma democratica delle forze armate dello Stato è contenuto nei vari scritti pubblicati nel volume monografico della rivista «Città & Regione», febbraio 1976.

La normativa ordinaria in materia di assistenza religiosa negli ospedali è contenuta nella legge 12 febbraio 1968, n. 132 (art. 39: «Il personale di assistenza religiosa è costituito da ministri del culto cattolico, per l'assistenza religiosa agli infermi di confessione cattolica. Gli infermi di altre confessioni hanno diritto all'assistenza dei ministri dei rispettivi culti» e nel DPR 27 marzo 1969, n. 130. Sulla natura pubblicistica del rapporto di lavoro che si instaura tra l'ente ospedaliero ed il personale che garantisce l'assistenza religiosa ai cattolici cfr. il parere emesso dal consiglio di Stato, sez. II, il 30 gennaio 1973, n. 1922, in «Il dir. eccles.», 1976, II, p. 85. Per una considerazione delle questioni connesse a tale tema cfr. in particolare C. ANELLI, *Stato giuridico del personale di assistenza religiosa negli ospedali*, in «Fatebenefratelli», 1971, p. 249 ss.; C. MIRABELLI, *L'assistenza religiosa negli ospedali*, in «Città & Regione», giugno 1976, p. 213 (l'autore pone in rilievo il rapporto in cui la funzione di assistenza religiosa negli ospedali si pone con la libertà religiosa e sottolinea l'esigenza che venga tuttavia garantita la neutralità dello Stato in materia religiosa).

Per quanto infine riguarda l'assistenza spirituale negli istituti di prevenzione e pena, occorre ricordare che le leggi (ordinarie) attualmente vigenti sono le seguenti: L. 26 luglio 1975, n. 354 (art. 26: Religione e pratiche di culto. - «I detenuti e gli internati hanno libertà di professare la propria fede religiosa, di istruirsi in essa e di praticarne il culto. Negli istituti è assicurata la celebrazione dei riti del culto cattolico. A ciascun istituto è addetto almeno un cappellano. Gli appartenenti a religione diversa dalla cattolica hanno facoltà di

ricevere, su loro richiesta, l'assistenza dei ministri del proprio culto e di celebrarne i riti». L'art. 78 della legge prevede le funzioni degli assistenti volontari), dal DPR 29 aprile 1976, n. 431 (Approvazione del regolamento di esecuzione della L. 26 luglio 1975, numero 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), il cui art. 55 tratta delle manifestazioni di professione religiosa, mentre l'art. 103 regola l'accesso di ministri di culto agli istituti, e dalla recentissima legge 12 gennaio 1977, n. 1 (Modificazioni alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario, e all'articolo 385 del codice penale). Il regolamento vigente prima delle recenti disposizioni era il R.D. 18 giugno 1931, n. 787, il cui art. 142, 2° comma prevedeva l'obbligo, del quale si parla nel testo della relazione, dei detenuti di seguire le pratiche del culto cattolico: la Corte Costituzionale, con sentenza 27 giugno 1968, n. 72 (pubblicata in «Foro italiano», 1968, I, col. 2028 ss.), ha ritenuto inammissibile la questione di costituzionalità sollevata con riferimento all'art. 19 Costituzione. Due interessanti commenti alla ricordata sentenza della Corte Costituzionale sono quelli di G. AMATO, *Regolamenti anteriori con forza di legge*, in «Dem. e diritto», 1968, p. 567 ss. e di V. ONIDA, *Sulla «disapplicazione» dei regolamenti incostituzionali (a proposito della libertà religiosa dei detenuti)*, in «Giur. cost.», 1968, I, p. 1032 ss. (ivi, p. 1045). Le considerazioni di F. CARNELUTTI riferite nella relazione sono contenute nel IV volume delle sue *Lezioni sul processo penale*, 1949, pp. 202-203. Interessanti considerazioni sul problema dell'assistenza religiosa nelle carceri italiane possono leggersi nei seguenti scritti: G. COLLIVA - G. DE ANTONELLIS, *Un Concordato per gli anni '70*, Milano, 1969, p. 148; L. GOVERNATORI RENZONI, *La libertà religiosa negli istituti di prevenzione e pena*, in «Il dir. eccles.», 1968, II, p. 288 ss.; C. F. GRASSO, *Sulle premesse costituzionali in ordine al problema dell'assistenza carceraria*, in «Rassegna di studi penitenziari», 1955, p. 747 (l'autore, alla p. 749, parla dell'assistenza ecclesiastica come di un'assistenza privata); E. SANNA, *Inchiesta sulle carceri*, Bari, 1970, p. 131 ss.; M. SEITZ URSINO, *La libertà religiosa e la posizione giuridica dei detenuti*, in «Il dir. eccles.», 1967, II, p. 369 ss.

Il problema consistente nel precisare il significato che assume oggi il concetto di interesse dello Stato italiano al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione italiana (cattolica e non cattolica)

assume fondamentale importanza per l'impostazione di una politica ecclesiastica coerente con i principi costituzionali e per l'elaborazione di molte tra le disposizioni contenute nel progetto di concordato. In proposito, per limitarsi agli scritti pubblicati dopo l'entrata in vigore della Carta Costituzionale, cfr. L. SCAVO LOMBARDO, *Aspetti del vincolo civile protettivo della «deputatio ad cultum publicum»*, in «Il dir. eccles.», 1950, pp. 250 ss., *ibidem*, p. 262; P. GISMONDI, *L'interesse religioso nella Costituzione*, in «Giur. cost.», 1958, p. 1221 ss.; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, pp. 213-214; Id., *Aspetti dell'attività discrezionale della Pubblica Amministrazione in materia ecclesiastica*, in «Il dir. eccles.», 1960, I, p. 3 ss., *ivi*, p. 19 ss.; S. LARICCIA, *La rilevanza giuridica dell'interesse religioso*, in AA.VV., *La legislazione ecclesiastica* (a cura di P. A. D'AVACK), *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Vicenza, 1967, p. 293 ss.; Id., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano, 1967, pp. 88-103. La nozione di interesse collettivo privato (o di categoria), alla quale si fa riferimento nel testo della relazione, è stata contrapposta all'interesse collettivo-politico da V. CRISAFULLI, *La sovranità popolare nella Costituzione italiana* (Note preliminari), in AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di V. E. Orlando*, vol. I, Padova, pp. 407 ss., *ibidem*, p. 445.

Una protesta per le interferenze *in re aliena* contrastanti con la Costituzione contenute nelle proposte di revisione concordataria è stata espressa in una nota della Tavola valdese del 7 gennaio 1977.

La formula che, nel testo della relazione, si propone di introdurre nella norma concordataria in tema di assistenza spirituale è ripresa da una disposizione proposta dall'on. DOSSETTI, nella seduta del 19 dicembre 1946 della I sottocommissione dell'Assemblea Costituente, a proposito della norma costituzionale sulla libertà religiosa. L'on. TOGLIATTI espresse l'opinione che la norma fosse inutile e che non convenisse dunque inserirla nella Costituzione; l'on. GRASSI osservò, da un punto di vista pregiudiziale, che occorreva far riferimento alle norme sul diritto di esplicazione del proprio culto; dopo gli interventi degli onorevoli CEVOLOTTO e MORO, venne infine approvata la pregiudiziale GRASSI e la proposta DOSSETTI venne respinta con 9 voti contro 7.

## *Garanzie di libertà, non garanzie di privilegi\**

1. *25 marzo 1947*: dopo un ampio e vivace dibattito iniziato il 21 novembre 1946 e conclusosi a seguito di una duplice serie di sedute, prima in commissione e poi in aula, i membri dell'Assemblea costituente approvano, *con 350 voti favorevoli e 149 contrari*, la norma contenuta nell'art. 7, comma 2 della Costituzione, che stabilisce che i rapporti tra Stato e Chiesa cattolica sono regolati dai Patti lateranensi.

*5 ottobre 1967*: la Camera dei deputati approva, *con 304 voti favorevoli e 204 contrari*, la mozione, proposta dai capigruppo dei tre partiti della maggioranza governativa Zaccagnini (DC), Mauro Ferri (PSU) e Ugo La Malfa (PRI) e altri, con la quale «la Camera, considerato che i Patti lateranensi a norma della Costituzione repubblicana regolano le relazioni tra Stato e Chiesa, ciascuno nel proprio ordine indipendente e sovrano, rilevata, per quanto riguarda lo Stato, l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato in rapporto alla evoluzione dei tempi ed allo sviluppo della vita democratica (avendo presente che a tal fine è consona alla natura dell'accordo la procedura dell'intesa bilaterale prevista anche dalla Costituzione), invita il governo a prospettare all'altra parte contraente tale opportunità in vista di raggiungere una valutazione comune in ordine alla revisione bilaterale di alcune norme concordatarie».

*3 dicembre 1976*: *con 412 voti favorevoli e 31 contrari*, la Camera dei deputati approva la risoluzione che autorizza il governo italiano a continuare le trattative con il Vaticano per la revisione del Concordato sulla base del progetto presentato ed illustrato dal presidente del Consiglio on. Andreotti.

---

\* In *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 87, 1977, I, pp. 282-92.

La valutazione degli orientamenti assunti, nello spazio di trenta anni, dalle forze politiche del nostro paese con riferimento al problema dei rapporti formali tra Stato e Chiesa in Italia consente di affermare che, oggi come ieri, i «rappresentanti» dello Stato italiano ritengono che la garanzia della pace religiosa in Italia non debba individuarsi nei diritti di libertà espressione dello Stato laico, bensì nella conferma e nel rispetto dello spirito e della sostanza dei Patti del 1929: ed è singolare constatare come, dopo tanti anni di vivaci polemiche sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa, oggi la larga maggioranza delle forze politiche italiane condivide l'auspicio espresso il 29 ottobre 1945 a conclusione della XIX settimana sociale dei cattolici italiani (riconoscimento del «pieno valore di quanto è contenuto nella stipulazione concordataria e cioè il valore civile del matrimonio religioso, l'istruzione religiosa nella scuola, la personalità giuridica degli enti e delle associazioni religiose») ed aderisca all'opinione, sostenuta da De Gasperi al primo congresso nazionale della democrazia cristiana (tenutosi a Roma dal 24 al 27 aprile 1946), che attribuisce al Concordato la funzione di garantire la libertà di esercizio del culto ed i valori della famiglia e dell'insegnamento della dottrina cristiana.

Certo la delusione è stata profonda per chi riteneva che il dibattito parlamentare sul tema dei rapporti tra società civile e società religiosa fosse una buona occasione per effettuare un sereno ed approfondito ripensamento del modo di concepire le relazioni tra Stato e Chiesa in Italia ed i criteri da adottare per una politica di rinnovamento del problema religioso nel nostro paese. Ed è rimasto deluso chi ha dovuto constatare come tutto il complesso problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica sia stato affrontato nella prospettiva della contrapposizione fra revisione e abrogazione del Concordato del 1929, quasi che l'unica alternativa oggetto di scelta fosse la revisione di «quel» patto, dopo che, con l'avvento del regime repubblicano ed il mutamento dell'ecclesiologia canonica, sono profondamente mutati i presupposti che nel 1929 giustificarono l'accordo fra il regime fascista e la Santa Sede. In proposito non può farsi a meno di sottolineare la grave responsabilità di quei partiti che hanno affrontato una importante questione di principio come un problema di contingente utilità politica ed hanno rinunciato a difendere con intransigenza posizioni, come quelle consistenti nella difesa della

pari libertà di tutte le confessioni religiose e nella garanzia della neutralità dello Stato in materia religiosa, che non possono essere oggetto di transazione e di compromesso. Ma occorre pur prendere atto della realtà e constatare che l'esigenza, sostenuta da persone appartenenti alle più diverse confessioni religiose, che anche nel nostro paese venga assicurata la *pari libertà per tutti (individui e gruppi sociali) senza privilegi* e garantita la *neutralità dello Stato in materia religiosa* non è avvertita dalla attuale maggioranza delle forze parlamentari, così come non fu avvertita nel 1947 dalla maggioranza dei componenti l'Assemblea costituente; tali garanzie potrebbero trovare piena attuazione nel nostro ordinamento con il superamento del regime concordatario, con la deconfessionalizzazione dello Stato italiano e con un profondo mutamento dei principi posti a fondamento, nel 1929-30, della disciplina dei rapporti con la Chiesa: sarebbe così possibile operare un deciso spostamento dell'asse dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica dal momento del privilegio al momento della libertà.

Dal punto di vista dello Stato italiano, occorre ricordare che la Costituzione del 1948 prevede l'impegno della Repubblica al rispetto ed alla garanzia delle libertà nei confronti dei singoli e dei gruppi religiosi (la protezione riconosciuta alle varie formazioni sociali con finalità religiosa sarebbe certamente più intensa ove si aderisse alla opinione, da me sostenuta in precedenti occasioni, che ritiene applicabile a *tutte* le confessioni religiose operanti nella società il principio di uguaglianza contenuto nell'art. 3 della Costituzione); la libertà delle chiese deve dunque, per impegno costituzionale, essere assicurata e rispettata, ma è necessario che a tutte le chiese operanti nella comunità vengano garantiti non i privilegi ma le libertà. Inoltre, il problema delle relazioni tra società civile e società religiosa deve essere impostato tenendo presente l'esigenza che sia rispettata e garantita la libertà dell'individuo: la tendenza degli ordinamenti democratici contemporanei, che ha trovato attuazione anche nella nostra Costituzione – l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità –, è nel senso di attribuire tutela alla libertà individuale, ove quest'ultima si trovi in insanabile contrasto con la libertà collettiva dei gruppi; chi sia consapevole della importanza e dell'attualità di tale principio, dovrà

necessariamente valutare ogni problema del diritto ecclesiastico alla stregua delle garanzie di libertà del singolo.

Una questione assai delicata ed importante riguarda il quesito se la libertà delle confessioni religiose debba trovare la sua garanzia nelle leggi dello Stato od occorra anche la previsione di norme di natura pattizia destinate a garantirne una più ampia tutela. A mio avviso, poiché il popolo italiano non è meno civile e meno democratico di altri popoli che non hanno bisogno di concordati, a garantire le libertà dei credenti e delle loro comunità dovrebbero oggi essere sufficienti le leggi dello Stato ed il sistema posto a presidio di quei valori (come la libertà dei fedeli e delle loro chiese) che hanno ottenuto il riconoscimento di valori costituzionalmente garantiti. Tra l'altro, se le garanzie fornite dalle leggi dello Stato non appaiono sufficienti per frenare le eventuali violazioni di libertà conseguenti ai mutamenti sociali e politici, non si vede perché debba invece apparire idonea a tal fine una garanzia contenuta in un atto internazionale.

D'altra parte non possono dimenticarsi i duri commenti con i quali i difensori dei «diritti civili» intervengono spesso sulla stampa italiana per contestare ai rappresentanti della confessione cattolica il diritto di influire sull'opinione pubblica a favore di principi e valori ritenuti fondamentali della dottrina cattolica; di fronte ai ripetuti tentativi di impedire ai vescovi l'esercizio del potere di denunciare ai fedeli le ideologie e le prassi che contrastano con la loro fede, non può neppure sorprendere se la Chiesa, in un delicato momento di profonde trasformazioni sociali, possa ritenere maggiormente tutelate le proprie esigenze di libertà dalla presenza di un Concordato e dalla previsione di formule che espressamente le consentano di far sentire la propria dottrina. Giudicare una indebita interferenza il diritto delle comunità religiose (Chiesa cattolica compresa) di svolgere azione a propaganda e tutela dei principi programmatici delle rispettive dottrine, significa dimenticare che ad ogni soggetto (individuale e collettivo) operante nella società italiana la Costituzione garantisce il diritto di auspicare e sollecitare con libere motivazioni l'opinione, e talora il voto politico, in un senso o nell'altro. I cittadini italiani sono maturi per l'esercizio dei diritti riconosciuti dalla Costituzione ed essi devono essere ritenuti capaci di resistere, nel libero ed aperto dialogo con le opinioni contrastanti, ai condizionamenti provenienti dagli altri consociati (individui e gruppi sociali).

L'azione della confessione cattolica, come quella di qualsiasi altro «gruppo di pressione», deve potersi legittimamente esplicare, nel vigente ordinamento democratico, mediante il concorso nella formazione della pubblica opinione ed è necessario fermare la liceità, dal punto di vista civile, del comportamento dei rappresentanti della comunità cattolica, i quali considerino compreso tra le proprie funzioni anche il compito di indicare ai propri fedeli quale sia in concreto il più opportuno atteggiamento da osservare nell'esercizio della attività di elettore.

Il problema semmai è di natura religiosa e consisterebbe nel verificare se, di fronte ad una situazione di pluralismo politico ed elettorale del «mondo cattolico», sia opportuno, per una Chiesa che consideri la sua natura e la sua storia, continuare a percorrere la linea dell'unità politica e dei veti: ma questo è un altro discorso, che solo indirettamente riguarda il problema della libertà da riconoscere alla Chiesa nel nostro ordinamento.

Il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa dovrebbe oggi intendersi come un problema di relazione tra «società religiosa» e «società civile», anziché come un problema di rapporti tra lo Stato-ente e la Chiesa-istituzione, con la conseguenza che esso dovrebbe sempre più riguardare la vita individuale dei singoli consociati e divenire dunque una questione concernente esclusivamente la coscienza di ciascuno di noi. Personalmente sono convinto che, anche per la ragione ora indicata, i rapporti tra società civile e società religiosa potrebbero non essere regolati da patti e concordati e che la mancanza di uno strumento formale di regolamento delle reciproche relazioni tra Stato e Chiesa non costituirebbe un reale pericolo per l'autonomia dei due enti e, in particolare, per la libertà della confessione cattolica nel nostro paese. È innegabile, d'altra parte, che le personali convinzioni devono tener conto delle circostanze concrete: e non vi è dubbio che, ove si intenda rimanere aderenti alla realtà, una obiettiva valutazione degli atteggiamenti assunti in questi anni dai rappresentanti dell'ordinamento civile e dell'ordinamento canonico induca a ritenere che sia lo Stato sia la Chiesa, negli organismi chiamati ad esprimerne la volontà, sono contrari alla soluzione consistente nell'abrogare il Concordato o comunque nel superare il regime concordatario; sia l'abrogazione consensuale che l'abrogazione unilaterale del Concordato costituiscono soluzioni

in ordine alle quali dissentono, concordemente tra loro, le autorità dotate del potere di rappresentanza all'interno dei due ordinamenti.

A giudicare dall'esito del dibattito parlamentare, svoltosi nel novembre e nel dicembre del 1976, ed ammettendo che in questa ipotesi si abbia una concordanza tra *paese reale* e *paese legale*, dovrebbe ritenersi che soltanto una minoranza di cittadini e di credenti è favorevole alla tesi che vede nel Concordato uno strumento non più idoneo a disciplinare i rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. E poiché in un regime democratico le minoranze, per quanto convinte, a torto o a ragione, di interpretare le aspirazioni dei settori più progrediti e più consapevoli della società, non possono pretendere che la propria opinione prevalga rispetto a quella legittimamente espressa dalla maggioranza, non può sorprendere se, impostato il problema nei termini di una discutibile contrapposizione tra revisione ed abrogazione del Concordato, sarà la revisione la soluzione ritenuta più soddisfacente per modificare i rapporti tra Stato e Chiesa; né può sorprendere se al protocollo di revisione sarà affidato il compito di esprimere le esigenze di una società civile e di una società religiosa tanto diverse rispetto a quelle esistenti al momento della stipulazione dei Patti lateranensi.

Ma se la minoranza non può pretendere di veder accolta l'opinione favorevole al superamento del regime concordatario, può tuttavia esigere che, una volta ammessa la necessità di stipulare un nuovo accordo, il nuovo Concordato destinato a sostituire quello vecchio sia predisposto alla tutela delle esigenze e dei valori ritenuti meritevoli di protezione dalle forze politiche che nel 1948 hanno espresso l'ordinamento repubblicano.

La revisione del Concordato potrà anche essere accettata da quanti, pur propendendo per il superamento del regime concordatario, consentano nell'esigenza di vedere rispettata l'opinione della maggioranza: ma, perché ciò avvenga, perché cioè l'opinione della maggioranza possa *legittimamente* avere la prevalenza, è necessario che il nuovo strumento di disciplina formale dei rapporti tra Stato e Chiesa non sia preordinato a garantire condizioni di privilegio inammissibili sia dal punto di vista di una Chiesa che, in una sua importante Costituzione conciliare (*Gaudium et spes*, par. 76), ha dichiarato di non porre «la sua speranza nei privilegi offerti dall'autorità civile»; sia dal punto di vista di uno Stato impegnato

a garantire l'«eguale libertà» di tutte le confessioni religiose davanti alla legge (art. 8, comma I della Costituzione), uguale libertà che subirebbe lesione ove soltanto ad uno tra i vari gruppi religiosi operanti nella società venissero riconosciuti determinati privilegi.

Ed allora a me pare che nel valutare, dal punto di vista dello Stato italiano, la nuova disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa occorra in primo luogo verificare se le proposte contengano una garanzia delle libertà già costituzionalmente riconosciute o si sostanzino nella concessione di inammissibili privilegi. Ebbene, un esame del progetto del nuovo Concordato consente di affermare che, benché esso sia ricco di citazioni sulle libertà di religione, sul principio della non discriminazione sulla base della fede o della confessione, sulla «profonda evoluzione politica e sociale prodottasi in Italia negli ultimi decenni», esso mantiene, come vizio di fondo, il permanere di numerosi privilegi.

2. Nell'art. I la Santa Sede prende atto dell'abrogazione del principio contenuto nell'art. I dello Statuto albertino, per il quale la religione cattolica costituiva la «sola religione dello Stato»: l'ammissione che quel principio non ha più ragione di esistere nel nostro ordinamento avrà importanza soprattutto quando dovrà affrontarsi il problema della protezione penale dell'interesse religioso giacché proprio su quel principio è fondata la disciplina tuttora vigente della tutela penale dei culti (arti. 402-406 cod. pen.); occorre però ricordare che il confessionismo statale aveva trovato la sua consacrazione nel 1929 nella riaffermazione che di tale qualifica era stata fatta con l'art. I del Trattato lateranense, norma quest'ultima che non è attualmente oggetto di revisione e che quindi è destinata a rimanere inalterata nel nostro ordinamento giuridico.

L'art. I, n. 2 del progetto ribadisce, sia pure sul fondamento di richiami alle norme costituzionali sulle confessioni cattolica e non cattoliche, (artt. 7 e 8 della Costituzione), la norma con la quale lo Stato italiano assicura alla Chiesa cattolica «la piena libertà di organizzazione e di magistero, il libero esercizio del culto, nonché della sua giurisdizione in materia ecclesiastica». Nel 1929 il libero esercizio del potere spirituale, il libero e pubblico esercizio del culto ed il libero e pubblico esercizio della giurisdizione ecclesiastica costituivano altrettanti privilegi nei riguardi della Chiesa

cattolica, riconosciuti proprio in conseguenza del principio, allora vigente, della religione cattolica come sola religione dello Stato; dopo l'entrata in vigore della Costituzione il libero esercizio del potere spirituale ed il libero e pubblico esercizio del culto sono riconosciuti anche alle confessioni non cattoliche (art. 8, comma 2, della Costituzione), mentre, ove fosse ancora contemplato nella nuova normativa concordataria, presenterebbe tuttora una autonoma rilevanza giuridica il privilegio del libero e pubblico esercizio della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica. Molto meglio dunque sarebbe se si ricorresse ad una formula sintetica che prevedesse l'impegno dello Stato italiano di non interferire nell'ordine proprio della Chiesa e di assicurare all'autorità ecclesiastica il libero esercizio della sua attività spirituale e religiosa nell'ordinamento statale, e nello stesso tempo precisare che l'esplicarsi della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica non debba comportare la violazione dei fondamentali diritti dei cittadini.

Il progetto del Concordato illustrato alla Camera dei deputati dall'on. Andreotti non risolve nessuno dei nodi più importanti della questione concordataria, se si considera che non sono fornite soddisfacenti soluzioni per quei problemi, riguardanti il diritto di famiglia, l'istruzione, le agevolazioni fiscali agli enti ecclesiastici e l'assistenza, che sono i temi rispetto ai quali la polemica è sempre stata più vivace ed intensa e si sono avuti i maggiori contrasti tra le istituzioni ecclesiastiche e quelle statali negli ultimi decenni.

A proposito dei beni e degli enti ecclesiastici (art. 7 del progetto), sarebbe quanto meno necessaria la previsione di una normativa che riconduca alla legislazione italiana la eventuale concessione di esenzioni ed agevolazioni fiscali e le riconosca soltanto ad enti di provata finalità non commerciale (molti enti ecclesiastici svolgono infatti attività – alberghiere, editoriali, ospedaliere... – estranee ai fini di culto e religione).

Nella materia matrimoniale la norma dell'art. 8 non soddisfa certo l'esigenza fondamentale dello Stato di fissare in modo uguale per tutti i cittadini le condizioni di capacità, gli impedimenti e le cause di nullità; si sono respinte le tesi favorevoli ad introdurre una netta separazione tra matrimonio civile e matrimonio religioso e ad individuare nel ritorno alla forma unica del matrimonio civile la sola soluzione rispettosa dell'uguaglianza dei cittadini; come limite

alla dichiarazione di efficacia civile delle sentenze matrimoniali canoniche si è poi fatto ricorso alla formula dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano», un limite quest'ultimo che, già dopo l'emissione delle sentenze della Corte costituzionale n. 30, 31 e 32 del 1° marzo 1971, aveva suscitato molte perplessità da parte di chi aveva posto in rilievo l'ambiguità di una formula che ha consentito di escludere la qualifica di «principio supremo» della Costituzione nei confronti del principio costituzionale di eguaglianza (cfr. la sentenza 31/1971 della Corte costituzionale) ed aveva osservato che dovrebbero essere considerate illegittime tutte le clausole concordatarie che contrastino con una qualunque norma costituzionale e non soltanto quelle collidenti con i principi supremi della Costituzione.

In tema di istruzione religiosa (art. 9), respinta l'opinione favorevole a deconfessionalizzare l'ora di religione trasformandola per esempio in un'ora dedicata all'insegnamento di «storia delle religioni» o di «storia del cristianesimo», viene elevato a norma giuridica un principio, quello della «appartenenza della grande maggioranza della popolazione italiana alla Chiesa cattolica», che può avere solo una rilevanza statistica, a parte l'importante ammissione, dal punto di vista canonico, dell'appartenenza alla Chiesa cattolica di tutti quei fedeli che il 12 maggio 1974 hanno confermato la legge Fortuna-Baslini nel nostro ordinamento, implicitamente ritenendo che non spetti allo Stato il compito di sanzionare con la propria legge l'indissolubilità del matrimonio come sacramento. Sempre a proposito della norma in tema di «scuola e insegnamento religioso» rende perplessi la normativa (art. 9, comma 4) che prevede come necessaria la dichiarazione circa l'intenzione di avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica, trattandosi di una dichiarazione che appare in contrasto con la tesi che attribuisce al principio di libertà religiosa la funzione di impedire che l'individuo «dalla culla alla tomba» sia posto in condizione di dichiarare il suo credo religioso.

Inammissibile anche la disposizione, contenuta nell'art. 10 comma 4, che garantisce alle università confessionali cattoliche il potere di escludere dai ruoli dei professori delle università stesse quei docenti che non godano più del «gradimento della Santa Sede»: un potere quest'ultimo che non soltanto viola i principi dell'immovibilità e

del diritto all'ufficio intesi a garantire al professore universitario, soprattutto nell'interesse dei discenti, la piena libertà di insegnamento e ad impedire ogni attentato ad essa da parte dell'autorità accademica, ma si pone in contrasto con l'esigenza, già posta in rilievo, che i diritti individuali di libertà abbiano sempre la prevalenza negli «ordinamenti democratici contemporanei» sui diritti collettivi di libertà. La libertà delle confessioni religiose di istituire scuole (anche universitarie) ideologicamente impegnate in senso confessionale costituisce espressione di un'esigenza meritevole di tutela, dovendosi collegare al dovere-potere delle autorità religiose di influire sulla mentalità degli altri consociati e di orientarli a favore dei principi programmatici delle rispettive confessioni: non si può pretendere però che quella libertà venga garantita a spese di tutti i cittadini italiani e con il sacrificio delle libertà individuali dei docenti che operano all'interno delle università stesse. A mio avviso, dunque, mentre è ammissibile la previsione del «gradimento della Santa Sede» richiesto per la chiamata di un professore universitario alle università cattoliche, non può invece ammettersi la revoca del gradimento per fatti sopravvenuti.

In materia di «assistenza spirituale» (art. II del progetto), a parte l'inaccettabile idea di far dipendere anche da un impegno concordatario della Chiesa cattolica la garanzia di libertà delle confessioni non cattoliche e dei fedeli ad esse aderenti, anziché una norma che impegni lo Stato a garantire a proprie spese, e dunque a carico di *tutti* i cittadini italiani, l'assistenza religiosa delle forze armate, dei ricoverati negli ospedali e dei detenuti negli istituti di prevenzione e pena, più aderente all'esigenza di un doveroso rispetto della neutralità dello Stato in materia religiosa sarebbe una norma contenente il principio che l'appartenenza alle forze armate, la degenza in ospedali e la detenzione in istituti di prevenzione e pena non possano dar luogo a nessun impedimento di diritto o a nessun ostacolo di fatto in ordine all'adempimento dei doveri religiosi fondamentali ed all'assistenza da parte dei ministri del culto cattolico (una proposta formulata in tal senso, con riferimento ai fedeli di tutte le confessioni religiose, dall'on. Dossetti all'Assemblea costituente fu respinta dalla I sottocommissione nella seduta del 19 dicembre 1946).

3. Libertà, non privilegi... sia questo il vostro motto, onorevoli deputati e senatori, quando sarete chiamati a pronunciarvi sull'esito delle trattative per la revisione del Concordato; e nell'ipotesi in cui vi venga presentato un progetto di Concordato contenente disposizioni che continuino a garantire dei privilegi anziché delle libertà, come può affermarsi per molte tra le norme contemplate nel progetto qui considerato, il vostro voto non potrà essere favorevole se non vorrete prevedere, nel nuovo strumento di disciplina dei rapporti formali tra Stato e Chiesa, principi incompatibili con le garanzie di libertà, di eguaglianza e di neutralità dello Stato contemplate nella Costituzione e tali da porsi in profondo contrasto con *l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita democratica*, per usare le espressioni adottate dal Parlamento nell'avviare il discorso sulla revisione.

## *Libertà della Chiesa e giurisdizione matrimoniale\**

SOMMARIO: 1. Libertà della chiesa cattolica in Italia ed effetti civili degli atti canonici. - 2. I principi del sistema matrimoniale concordatario. - 3. La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nelle pronunce della corte costituzionale. - 4. La riforma del sistema della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale.

### 1. *Libertà della chiesa cattolica in Italia ed effetti civili degli atti canonici*

Per comprendere e valutare i problemi pratici attinenti alla questione particolare del riconoscimento della giurisdizione della chiesa cattolica in materia matrimoniale, occorre tenere presente la distinzione tra riconoscimento dell'*autonomia della chiesa* (e relativa libertà della chiesa in ordine al compimento degli atti rientranti nell'ambito di tale autonomia) e *riconoscimento degli effetti civili* agli atti emessi dagli organi ecclesiastici. L'art. 7, 1° comma, della costituzione («Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani»), che conferma un principio già contenuto nell'art. 1, 1° comma, del concordato del 1929, attribuisce alla chiesa cattolica la cura degli interessi *religiosi* dei cittadini cattolici e prevede la non ingerenza delle autorità dello stato italiano nell'ordine proprio della chiesa. Il riconoscimento di autonomia nei confronti della chiesa cattolica non comporta, di per sé, il riconoscimento dell'efficacia civile agli atti emanati dagli organi canonici: riconoscendo l'autonomia della chiesa cattolica, lo stato italiano non ha inteso considerare civilmente efficaci nel proprio ordinamento gli atti della giurisdizione ecclesiastica, né ha integralmente riconosciuto le potestà della chiesa nelle quali si suddivide la *potestas iurisdictionis* canonica (nella terminologia canonistica è giurisdizione non soltanto l'attività giudiziaria ma anche quella legislativa e quella amministrativa) essendosi soltanto

---

\* In *Il Ponte*, 33, 1977, pp. 327-34.

limitato a garantire che l'attività delle autorità ecclesiastiche possa esplicarsi liberamente.

Negli stessi patti lateranensi vi sono però delle disposizioni mediante le quali lo stato italiano ha inteso riconoscere gli effetti civili a determinati atti degli organi della chiesa cattolica: l'art. 34, 4°, 5° e 6° comma, del concordato, riguardante il procedimento per la dichiarazione di efficacia delle sentenze e dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale, è una delle disposizioni più significative dalle quali può dedursi il riconoscimento di effetti civili ai provvedimenti emanati dagli organi canonici.

La distinzione tra riconoscimento dell'autonomia della chiesa e riconoscimento degli effetti civili degli atti canonici ha una notevole importanza, giacché consente di ritenere che una eventuale riforma del sistema matrimoniale concordatario che consista in una soppressione dell'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale o di una limitazione degli effetti degli atti giurisdizionali canonici nella stessa materia non comporterebbe una violazione del principio dell'incompetenza statale in ordine alle materie ed ai rapporti *religiosi*, e cioè del principio istituzionale che, ai sensi dell'art. 7, 1° comma, della costituzione, regola le relazioni giuridiche tra stato e chiesa in Italia.

La libertà della chiesa cattolica nell'*ordine religioso*, pienamente garantita dal diritto costituzionale italiano, si pone su un piano diverso rispetto al problema del riconoscimento di *effetti civili* della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale o della previsione di limiti all'esplicazione di tali effetti. Inesatta appare dunque la tesi secondo la quale sarebbe contro l'autonomia e la libertà della chiesa ogni pretesa di attribuire alle corti d'appello italiane un potere di controllo sulle sentenze dei tribunali ecclesiastici.

## 2. I principi del sistema matrimoniale concordatario

Se si valuta il problema da un punto di vista storico e di diritto comparato, occorre ricordare che i sistemi semplici del diritto matrimoniale possono ridursi a due: quelli in cui l'istituto matrimoniale è affidato alla competenza di una o più confessioni religiose (questo sistema vigeva in Europa fino alla rivoluzione francese ed è attualmente in vigore in pochi paesi, per esempio in Israele); quelli in cui

l'istituto del diritto matrimoniale è retto dalla legge dello stato, come avviene nei paesi anglosassoni dove, pure ammettendosi una celebrazione religiosa del vincolo, le condizioni di capacità e le questioni attinenti alla nullità del matrimonio ed al divorzio, sono integralmente di competenza della legislazione statale.

Il sistema del diritto matrimoniale contemplato nel concordato (art. 34) e nella legge italiana 27 maggio 1929, n. 847, che prevede disposizioni più specifiche in materia matrimoniale concordataria, si basa sul principio dell'*estraneità* del matrimonio canonico all'ordinamento dello stato italiano, sul principio cioè per il quale il matrimonio religioso si forma, in quanto contratto-sacramento, nella sfera dell'ordinamento giuridico della chiesa e quindi al di fuori dell'ordinamento giuridico italiano. L'ordinamento dello stato si limita, attraverso i suoi organi, a prendere semplicemente atto dell'avvenuta costituzione del contratto-sacramento o del fatto che il contratto-sacramento, già riconosciuto agli effetti civili, sia stato successivamente dichiarato nullo dal giudice ecclesiastico per una causa di nullità dipendente dall'ordinamento della chiesa. La prima conseguenza derivante dall'introduzione del sistema matrimoniale concordatario è che quest'ultimo preclude allo stato ogni concreta possibilità di praticare una propria autonoma politica matrimoniale, in quanto le parti contraenti il vincolo matrimoniale potrebbero sempre eludere i limiti posti dalla legge civile ricorrendo al matrimonio religioso.

Nell'affrontare i problemi relativi alla materia matrimoniale, è opportuno distinguere due momenti fondamentali: 1) il momento costitutivo del vincolo; 2) il momento dell'eventuale cessazione degli effetti civili; fra i due momenti vi è un evidente parallelismo, giacché così come l'ufficiale dello stato civile prende atto dell'avvenuta costituzione del matrimonio canonico, così la corte d'appello italiana competente per territorio prende atto dell'intervenuta dichiarazione di nullità canonica di tale vincolo.

Per quanto in particolare riguarda il problema, rilevante in questa sede, della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, è da rilevare che lo stesso sistema per il quale il giudizio relativo alla nullità dei matrimoni canonici con effetti civili si svolge interamente al di fuori dell'ordinamento giuridico italiano suscita perplessità, considerando che in tal modo lo stato italiano rinuncia alla propria giurisdizione in un fondamentale settore della vita civile; il sistema di diritto

processuale civile internazionale consente il riconoscimento di sentenze emesse all'estero, ma in tal caso la giurisdizione italiana è concorrente con quelle estere, le quali ottengono, tra l'altro, il riconoscimento solo a condizione di reciprocità, mentre, nel caso della giurisdizione canonica in materia matrimoniale, una serie di rapporti è puramente e semplicemente sottratta alla giurisdizione dello stato.

Il processo canonico, inoltre, non garantisce il principio del contraddittorio (le parti non godono infatti, di un diritto di difesa effettiva nei singoli momenti del processo), ed il principio della pubblicità (l'intera istruzione è segreta e la stessa sentenza finale è pubblicata soltanto dopo dieci anni dalla conclusione del processo); non vi è alcuna sanzione, che non sia puramente spirituale, che costringa i testimoni a presentarsi se citati, a rispondere alle domande che sono loro rivolte, a dire il vero e a dire tutto ciò di cui sono a conoscenza (a tali esigenze l'ordinamento italiano provvede con le norme contenute negli artt. 255 e 256 del codice di procedura civile), cosicché da un lato viene agevolata l'eventuale collusione delle parti e, dall'altro, ove il processo si svolga in termini realmente contenziosi, non viene garantita la parità processuale fra le parti medesime. Può qui incidentalmente ricordarsi che l'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo prevede varie garanzie processuali, intese ad assicurare una buona amministrazione della giustizia: tra queste, per i giudizi civili, sono da menzionare le garanzie di un «equo giudizio», della «pubblicità del processo», dello svolgimento del processo dinanzi ad un tribunale «indipendente, imparziale e costituito per legge». Una garanzia processuale che negli ordinamenti democratici moderni assume una notevole importanza è quella consistente nel diritto di azione e di difesa, che si traduce in una garanzia generale del contraddittorio nel corso dell'intero processo. Il riconoscimento, contenuto nell'art. 24 della nostra costituzione, del diritto di azione e di difesa comporta che ogni momento essenziale del processo, dalla notificazione della domanda alla pronuncia della sentenza, deve essere strutturato in maniera tale da offrire alle parti una effettiva possibilità di difesa.

Le disposizioni concordatarie in materia matrimoniale non attribuiscono alle corti d'appello italiane il potere di esercitare alcun controllo, sulla sentenza e sul procedimento canonici, volto ad accertare per

quali cause il matrimonio sia stato invalidato e se siano stati rispettati i fondamentali principi processuali del nostro ordinamento. Il sistema matrimoniale concordatario, inoltre, non soltanto prevede l'indiretto riconoscimento nell'ordinamento statale italiano di cause di nullità, come la *disparitas cultus* ed il *votum solemne*, esclusivamente legate a motivi di carattere religioso che non vengono considerate rilevanti per gli appartenenti alle altre confessioni religiose, ma in generale comporta una notevole disparità di trattamento, sia per quanto riguarda il momento costitutivo del vincolo sia per quanto concerne il momento relativo alla cessazione degli effetti civili, tra cittadini che abbiano contratto il matrimonio canonico ed i cittadini che abbiano celebrato il matrimonio in forma civile.

È infine opportuno ricordare che, negli ultimi anni, si è rilevata una tendenza dei tribunali ecclesiastici a largheggiare oltre misura nelle dichiarazioni di nullità e a risolvere, in sede di giudizio di nullità, una serie di casi che altrimenti si aggiungerebbero a quelli per i quali una parte dell'opinione pubblica ha sollecitato l'introduzione del divorzio nell'ordinamento statale italiano (legge 1 dicembre 1970, n. 898): in proposito è da tenere presente che la soluzione della nullità presenta inconvenienti gravissimi, in quanto la dichiarazione di nullità opera *ex tunc*, cioè fin dal momento della costituzione del vincolo, distruggendo il rapporto coniugale alla radice, senza darsi cura degli effetti patrimoniali e personali conseguenti alla dichiarazione di nullità.

### *3. La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nelle pronuncie della corte costituzionale*

Soltanto dopo più di vent'anni dall'entrata in vigore della costituzione del 1948, la corte costituzionale, con la sentenza n. 30 del 1 marzo 1971, ha affrontato il problema della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: in quell'occasione la corte, dopo avere premesso che la legge 27 maggio 1929, n. 810, esecutiva dell'art. 34 del concordato, era stata sottoposta al controllo di costituzionalità «soltanto con riferimento all'art. 102, secondo comma, della Costituzione, in quanto cioè i tribunali ecclesiastici competenti a pronunziarsi sulla nullità dei matrimoni concordatari sarebbero giudici speciali non previsti dalla Costituzione stessa»,

ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale, in quanto la giurisdizione dei tribunali ecclesiastici non ha una natura speciale nel senso indicato nella indicata norma costituzionale dell'art. 102, 2° comma: «tale norma – si legge nella sentenza – vuole assicurare l'unità della giurisdizione dello Stato; e il rapporto fra organi della giurisdizione ordinaria e organi della giurisdizione speciale deve ricercarsi nel quadro dell'ordinamento giuridico interno, al quale i tribunali ecclesiastici sono del tutto estranei».

Trascorsero due anni e, con la sentenza n. 175 del 1973, la corte costituzionale affrontò nuovamente il problema della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, in riferimento agli artt. 1°, 2° comma, 3°, 1° comma, 11, 24, 1° e 2° comma, 25, 1° comma, 101, 1° comma, 102, 1° e 2° comma, della Costituzione: in tale occasione la Corte affermò che la deroga a favore dei tribunali ecclesiastici è «razionalmente e politicamente giustificabile» e trova giustificazione nel 2° comma dell'art. 7 della costituzione, e quindi nel complesso sistema che ha fondamento nell'art. 34 del concordato: i giudici della corte precisarono, tuttavia, che «l'intervento del giudice italiano in certa misura si realizza, sia pure con cognizione limitata, nello speciale procedimento di delibazione affidato alla corte d'appello, con le relative garanzie».

Dopo le due ricordate decisioni del 1971 e del 1973, vi è stata la novità, del mutamento di indirizzo da parte della corte di cassazione che, per circa vent'anni, aveva sempre evitato di sottoporre alla corte costituzionale questioni (di legittimità costituzionale) la cui asserita *manifesta* infondatezza era chiaramente smentita dalle sottili ed elaborate, ma non sempre convincenti, argomentazioni adottate dai giudici per evitare che sulle questioni medesime si pronunciasse il *giudice naturale* sulla costituzionalità delle leggi. Con ordinanza del 13 ottobre 1975, la corte di cassazione ha infatti dichiarato: 1) non è manifestamente infondata – in relazione agli artt. 2, 3, 7, 24, 25, 101 e 102 della costituzione – la questione di legittimità dell'art. 17 della c.d. legge matrimoniale del 1929, nella parte in cui rende operante la rinuncia dello Stato italiano all'esercizio della giurisdizione a favore dell'ordinamento canonico nel quale, per la natura degli organi cui è demandata la trattazione delle cause matrimoniali, la tutela in giudizio e il diritto di difesa non sono garantiti secondo le linee fondamentali dell'ordinamento statale; 2) non è manifestamente infondata – in

relazione agli artt. 2, 3, 7 e 29 della costituzione – la questione di legittimità dell'art. 17 della stessa legge matrimoniale, nella parte in cui impone al giudice italiano di rendere esecutive le pronunzie ecclesiastiche di nullità del matrimonio, anche per cause non previste dalla legge italiana (nel caso in specie, per riserva mentale) o comunque ipoteticamente incompatibili col principio costituzionale di unità familiare.

Molta era l'attesa per la decisione che avrebbe assunto la corte costituzionale, alla quale si erano rivolti, anche altri giudici, oltre alla corte di cassazione, con questioni di legittimità costituzionale attinenti al problema dell'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale. Sono rimasti invece delusi quanti speravano che la corte costituzionale cogliesse l'occasione per dare una soddisfacente risposta ai numerosi quesiti sottoposti al suo esame: ed infatti, con la prima sentenza di quest'anno, emessa il 5 gennaio scorso, la corte costituzionale, rilevando un ostacolo formale che in altre precedenti occasioni aveva ritenuto di potere superare, si è limitata a soprassedere ad ogni decisione, dando l'impressione di non volere affrontare uno dei problemi più delicati della normativa concordataria, nel momento in cui quest'ultima è in discussione per verificare se sia possibile procedere ad una riforma che soddisfi le esigenze dello stato e della chiesa cattolica.

#### *4. La riforma del sistema della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale*

Secondo una tesi che ha trovato scarsi consensi in parlamento ogni qual volta quest'ultimo ha affrontato il problema della riforma del concordato (nell'ottobre 1967 e nel dicembre 1976), il concordato, essendo un accordo tra due ordinamenti che hanno natura e finalità diverse e spesso contrastanti, non può costituire uno strumento idoneo a soddisfare insieme le esigenze dello stato *democratico* e della chiesa: così, in materia matrimoniale, se è vero che per lo stato italiano odierno rappresenta una esigenza fondamentale quella di fissare in modo eguale per tutti i cittadini le condizioni di capacità, gli impedimenti e le cause di nullità, non sembra possibile elaborare una legislazione concordataria capace di conciliare le esigenze della

chiesa con i principi di libertà e di democrazia che costituiscono il fondamento di uno stato democratico moderno.

Poiché non si vede quali forze politiche vogliano sostenere la tesi dell'abrogazione consensuale o unilaterale del concordato, non è probabile che venga adottata l'ipotesi radicale, a mio avviso preferibile, del *superamento* del regime concordatario e della eliminazione dell'art. 34 del concordato. D'altra parte, con riferimento al problema della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale, non è ammissibile che il nostro stato continui a riconoscere efficacia civile a provvedimenti ecclesiastici emanati senza che sia stato rispettato il principio del diritto effettivo di difesa, che costituisce uno dei principi di ordine pubblico costituzionalmente garantiti.

Per ovviare ai molti e gravi inconvenienti posti in rilievo, nell'ipotesi che si debba avere un nuovo concordato che regoli i rapporti tra stato italiano e chiesa cattolica, si potrebbe limitare la portata della norma concordataria in esame nel senso di riconoscere gli effetti civili alla celebrazione in forma religiosa, senza alcuna attribuzione di competenza giurisdizionale alla chiesa cattolica. Ne seguirebbe una unificazione del vincolo, restando però il diritto dello stato competente a stabilire se il matrimonio si sia o no formato validamente. Tale sistema presenta anch'esso vari inconvenienti, che si sostanziano nella possibilità che il matrimonio continui a sussistere per un ordinamento venendo meno per l'altro: può cioè avvenire che il matrimonio religioso sia dichiarato nullo dai tribunali canonici pur restando valido per l'ordinamento dello stato, o che esso sia annullato dai tribunali civili pur restando valido per l'ordinamento della chiesa. Tale sistema, però, oltre ad eliminare tutte le ipotesi di contrasto con la costituzione sopra prospettate, avrebbe il pregio di essere perfettamente analogo a quello attualmente vigente per i matrimoni dei cittadini non cattolici.

In subordine, si potrebbe stabilire un sistema che condizioni il riconoscimento delle sentenze ecclesiastiche di nullità al fatto che le stesse siano state pronunciate per una causa ammessa anche dal codice civile; quest'ultimo sistema è stato adottato dalla legge matrimoniale del 1929 per il riconoscimento delle sentenze di nullità relativo a matrimoni religiosi anteriori, al 1929 (accertamento che la nullità fu pronunciata per una causa ammessa anche nel codice civile): per evitare gli inconvenienti afferenti alla mancanza di adeguate guarantee costituzionali nel corso del processo canonico, sarebbe però necessario

prevedere il potere delle corti d'appello italiane di verificare che sia stata assicurata la difesa delle parti e che la sentenza ecclesiastica non sia contraria ai principi dell'*ordine pubblico italiano*. Inaccettabile è invece la soluzione proposta nella bozza di riforma del concordato che, all'art. 8, fa riferimento ai *principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*, adottando un parametro di controllo assai pericoloso per la sua ambiguità ed indeterminatezza e che, inoltre, è del tutto fuori luogo nell'ipotesi del controllo esplicato da un giudice chiamato non a valutare la conformità alla costituzione della legislazione concordataria, bensì la compatibilità con il nostro ordinamento di un singolo e concreto provvedimento del giudice ecclesiastico. È anche necessario che, sia nell'ipotesi di dichiarazione di nullità sia nell'ipotesi di dispensa per non consumazione di un matrimonio celebrato con rito religioso avente effetti civili, vengano previste delle garanzie intese a regolare le relazioni patrimoniali tra gli ex-coniugi e a tutelare gli eventuali figli: in proposito sarebbe opportuno che, senza attendere l'esito della trattativa per la revisione del concordato, il parlamento provvedesse sin d'ora ad approvare tempestivamente il disegno di legge presentato in Senato dal sen. Mario Gozzini e da altri undici senatori «sulla disciplina dei matrimoni dichiarati nulli o dispensati, dai tribunali ecclesiastici» (disegno di legge che prevede l'applicazione delle norme contenute negli artt, 5°, 4° e 5° comma, 6, 8, 9, 11 della legge 1 dicembre 1970, n. 898).

D'altra parte, qualunque ipotesi che presupponga la conservazione di una efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, non preclude la possibilità che i due matrimoni abbiano diversa sorte giuridica nei due ordinamenti; ed è anche per questa ragione che la soluzione preferibile è pur sempre quella consistente nel prevedere il matrimonio civile come unica forma di matrimonio ammessa nello stato: si tornerebbe così alla forma matrimoniale civile, nata a garanzia della libertà religiosa e divenuta più tardi il simbolo della laicità dell'istituto matrimoniale, e verrebbe soddisfatta l'esigenza di un sostanziale rispetto dell'uguaglianza dei cittadini in materia matrimoniale.

## *Scuola pubblica e scuola privata confessionale: trentanni di conflitti e di polemiche (1945-1977)\**

SOMMARIO: Gli anni 1945-1950. Il dibattito su scuola laica e scuola confessionale nei primi anni del secondo dopoguerra. - Gli anni 1951-1970. Il controllo esercitato dalla Democrazia Cristiana sulla scuola di Stato. - Gli anni 1971-1977. Le due riforme delle religioni e dell'organizzazione scolastica. Espansione della scuola e nuovi modelli di gestione. Le diffidenze di una parte del mondo cattolico nei confronti della scuola di Stato. - Problemi e prospettive per l'attuazione di una scuola che rifletta lo sviluppo delle esigenze democratiche.

*Gli anni 1945-1950. Il dibattito su scuola laica e scuola confessionale nei primi anni del secondo dopoguerra.*

I problemi della libertà della scuola e nella scuola e del rapporto tra scuola pubblica e scuola privata confessionale sono stati in ogni tempo oggetto di vivaci polemiche nel quadro complessivo delle relazioni tra Stato e Chiesa in Italia.

Sin dai primi anni del secondo dopoguerra un approfondito dibattito viene svolto con riferimento al problema dell'alternativa fra scuola laica e scuola confessionale: nel 1945 Benedetto Croce si oppone alla nomina di un cattolico a ministro della Pubblica Istruzione e spiega tale opposizione rilevando che il partito liberale non può permettere che il 1945 resti «memorando per questo atto gravissimo» di lasciar passare, col suo consenso, «la presa di possesso del partito democratico cristiano, cioè della Chiesa cattolica dalla quale sia pure idealmente dipende, nel ministero dell'Istruzione».

Negli anni che precedono l'approvazione della Carta Costituzionale, la principale preoccupazione dei cattolici è quella di ottenere che nella nuova Costituzione venga riconosciuto «il pieno valore» dell'istruzione religiosa nella scuola (tale auspicio è espresso in un

---

\* In *Città & Regione*, 3, 1977, pp. 60-77.

documento approvato a conclusione della XIX settimana sociale dei cattolici italiani, tenutasi a Firenze dal 22 al 29 ottobre 1945 a proposito della elaborazione di una nuova Costituzione).

All'Assemblea costituente si ripropone nei termini tradizionali il problema dei rapporti tra scuola di Stato e scuola privata, che nella situazione italiana coincide praticamente con la scuola gestita da istituti ecclesiastici: il tema centrale di tutta la discussione è quello delle garanzie della libertà della scuola privata, e della sua equiparazione alla scuola statale; le forze di ispirazione cattolica tendono a configurare questa garanzia di libertà della scuola privata come una proiezione del diritto della famiglia all'educazione della prole. Gli artt. 33 e 34 della Costituzione rappresentano la risultante delle diverse tendenze emerse all'Assemblea costituente in materia scolastica: la Costituzione stabilisce la libertà individuale di insegnamento («L'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento»), ammette la coesistenza delle scuole private con quelle obbligatorie statali, prevedendo che gli enti ed i privati sono liberi di istituire scuole ed istituti di educazione (*purché non ne derivi alcun onere finanziario per lo Stato*) e che le scuole non statali ed i rispettivi alunni hanno diritto ad un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali.

Nel 1946 incomincia la lunga gestione democristiana del ministero della Pubblica Istruzione; nello stesso anno il pontefice rivolge ai maestri cattolici queste parole: «Non saremo Noi a sminuire il diritto proprio dello Stato in materia di educazione: diritto che trova il suo fondamento e ad un tempo la sua misura ed i suoi limiti nel bene comune. Ora il bene comune richiede che lo Stato tuteli e rispetti il diritto all'educazione spettante alla famiglia ed alla Chiesa».

Il 24 aprile 1946, al I congresso nazionale della Democrazia Cristiana, vengono esposte le direttive della politica scolastica del partito di maggioranza e Guido Gonella afferma che lo Stato deve non limitare ma favorire il diritto divino sull'educazione proprio della Chiesa, accontentandosi di una funzione «ausiliaria e sussidiaria»; irrealizzabile deve ritenersi la scuola «laica e neutra» considerando il contenuto spirituale e morale dell'educazione. I partiti laici, pur avvertendo il pericolo di clericalizzazione della scuola e dell'insegnamento, non trovano un accordo sui mezzi per fronteggiarlo: il Partito d'Azione pone in rilievo gli aspetti negativi della «libertà della scuola» chiesta

dai cattolici; i repubblicani indicano come unica valida prospettiva il ritorno ad un laicismo di tipo risorgimentale; i socialisti, tra i quali riscuote largo consenso il principio che il partito non debba imporre agli aderenti alcuna ideologia religiosa, sostengono che allo Stato spetta il compito di impedire che le pubbliche istituzioni soggiacciano alle influenze confessionali e di ottenere che la scuola, rinnovata nelle strutture e nei contenuti, sia al servizio delle classi lavoratrici. I comunisti, impegnati nella ricerca di un difficile dialogo con i cattolici, trovano difficoltà ad avviare tale dialogo proprio sul tema cruciale della scuola: anche i comunisti, comunque, soprattutto per bocca di Concetto Marchesi, si oppongono alla tesi favorevole a concepire la scuola privata sussidiaria di quella pubblica e ad affermare la necessità dell'insegnamento religioso nella scuola statale, che è scuola «di tutti» e non della maggioranza della popolazione italiana.

Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, la battaglia per il finanziamento statale alla scuola privata (confessionale e non confessionale), con particolare riferimento a quella secondaria, si sviluppa in Parlamento e fuori tra le più vivaci polemiche, mentre si moltiplicano le concessioni agli istituti religiosi. Il 7 luglio 1948 la Camera dei deputati respinge la proposta avanzata da Concetto Marchesi di nominare una commissione di inchiesta sulle scuole legalmente riconosciute. Il 5 maggio 1950 il ministro Gonella, illustrando in Senato i criteri seguiti dal governo in tema di politica scolastica, esalta la libertà come principio informatore «contro il monopolio e contro l'intolleranza della scuola di Stato laica ed agnostica».

La polemica sulla gestione democristiana della pubblica istruzione e sul problema della scuola nel più ampio quadro del conflitto tra Stato e Chiesa è spesso vivace ed impegna i competenti in materia scolastica in numerosi ed appassionati interventi sui periodici che dedicano maggiore rilievo a questi temi, come «Rinascita», «Belfagor», «Il Ponte», «Il Mondo». Nel 1950 un gruppo di pedagogisti impegnati nella difesa della scuola statale, concepita come scuola di tutti ed aperta a tutte le idee e a tutte le fedi, si raccoglie intorno al periodico «Scuola e città», fondato da Ernesto Codignola e sostenuto soprattutto, negli anni seguenti, da Lamberto Borghi, convinto sostenitore di una scuola che accomuni i due valori del laicismo e del metodo democratico; altri collaboratori della rivista sono De Bartolomeis, Laporta, Rodelli, Capitini, Calogero. Più tardi, nel 1955, viene fondata

la rivista «Riforma della scuola», periodico di ispirazione marxista diretto da Lucio Lombardo Radice e Dina Bertoni Jovine.

*Gli anni 1951-1970. Il controllo esercitato dalla Democrazia Cristiana sulla scuola di Stato*

Per comprendere i principi della politica scolastica adottata dal partito di maggioranza nel nostro paese negli Anni '50, occorre tenere presente l'atteggiamento della Chiesa cattolica in Italia prima del Concilio Vaticano II: la Chiesa italiana, forte del suo potere, amministrava le coscienze, presupponendo la passiva ubbidienza di tutti i cittadini alle norme morali stabilite dall'autorità. In quegli anni si assiste, nella società civile, ad una serie di episodi di intolleranza, che dimostrano il tentativo di colpire chiunque non si allineasse con l'ortodossia cattolica.

Nel 1953 Gaetano Salvemini fonda l'associazione per la libertà religiosa in Italia (ALRI), che si distinguerà negli anni seguenti per i suoi puntuali interventi sulle più scottanti questioni concernenti la tutela della libertà di religione nel nostro paese: un particolare impegno viene svolto dall'associazione nel tentativo di difendere il carattere aconfessionale della scuola pubblica.

Il 14 dicembre 1953 la stampa riferisce la protesta di alcuni professori universitari per un grave caso di intolleranza religiosa all'interno di una università di Stato: la revoca, disposta dalla università di Messina, dell'incarico di storia del cristianesimo già conferito ad un docente, essendo quest'ultimo risultato di confessione valdese; nella protesta si sottolinea la lesione della libertà di insegnamento operata dalla facoltà di lettere e filosofia dell'università messinese che, nel giro di otto giorni, dopo avere assegnato all'unanimità a quel docente l'incarico, in una successiva seduta sopprime il corso di storia del cristianesimo, dichiarato inutile e dannoso se affidato a persona di confessione non cattolica.

Con legge 5 agosto 1955, n. 848, viene resa esecutiva in Italia la convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in cui viene sancito il diritto dei genitori per una educazione ed un insegnamento conformi alle loro convinzioni religiose e filosofiche.

Con DPR 14 giugno 1955, con il quale si rinnovano i programmi ed i metodi didattici delle scuole elementari, l'insegnamento catechistico cattolico viene posto a «fondamento e coronamento di tutta l'opera educativa», con l'avvertenza che «per le scuole private di qualunque tipo, a meno che siano di diverso culto, valgono le medesime norme».

L'8 luglio 1956, promosso dal circolo di cultura «La riforma», in collaborazione con l'associazione per la libertà religiosa in Italia, si tiene in Milano un convegno sul tema «Libertà religiosa e libertà costituzionali»: una delle più importanti relazioni, svolta da Lamberto Borghi, riguarda «Le violazioni della libertà religiosa nella scuola». A conclusione dei lavori viene approvata una mozione, nella quale tra l'altro si pone in rilievo il processo di confessionalizzazione della scuola statale, e si affida ad un apposito comitato lo studio dei modi più idonei per impedire che l'insegnamento religioso si trasformi abusivamente in confessionalizzazione della scuola statale, come è avvenuto, per esempio, con i programmi delle scuole elementari stabiliti nel 1955.

Il 15 gennaio 1957 il sen. Iorio interroga il ministro della Pubblica Istruzione «per sapere se sia a conoscenza che il provveditore agli studi di Perugia ha disposto la interruzione delle lezioni nelle scuole medie ed elementari della città per costringere gli alunni e gli insegnanti ad ascoltare una conferenza dei missionari della «Pro Civitate Christiana». L'interrogante, mentre fa rilevare l'enorme malcontento provocato nella popolazione perugina, che per tradizione e per educazione è aperta ai più alti valori morali, civili, culturali e religiosi, da sì fatto modo di catechizzazione, chiede al ministro se manifestazioni del genere siano state autorizzate e in caso contrario quali provvedimenti si intendono prendere».

Sulla rivista «Il Ponte» del 1957 (p. 841) viene pubblicato un comunicato dell'associazione per la libertà religiosa in Italia, la quale «denuncia alla pubblica opinione il fatto che nelle scuole elementari di Milano le maestre di alcune classi hanno fatto sottoscrivere ai bambini un apposito foglio come attestato di partecipazione a una «Crociata di preghiere» cioè alla recitazione obbligatoria in classe di un'«Ave Maria» per tutto il tempo della Quaresima, come inizio di una campagna di propaganda confessionale che culminerà nella «Grande Missione» annunciata dall'arcivescovo per il mese di novembre, quando il clero «con l'aiuto di molti laici raggiungerà ogni casa»; protesta «per lo

sfruttamento confessionale di innocenti firme di bambini inconsapevoli e richiama la competente autorità dello Stato perché garantisca l'indipendenza della scuola pubblica da invadenze confessionali».

Il 6 e 7 aprile 1957 il gruppo degli «Amici del Mondo» tiene a Roma un convegno sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia. Il convegno si svolge negli anni in cui pare scolorirsi ogni traccia di risorgimento cattolico-liberale: nel convegno viene ripetutamente sottolineata la necessità di contrastare il processo di clericalizzazione in corso nel paese.

Nello stesso anno i giornali riferiscono che in un istituto scolastico medio della Sardegna un padre ha presentato domanda perché il proprio figlio fosse dispensato dal seguire l'insegnamento della religione: gli viene risposto in segreteria che occorre l'autorizzazione del parroco.

Nasce con sede in Brescia la DOMUS ISIE, una grande organizzazione per la diffusione della *buona stampa*. Una circolare, inviata al domicilio privato di numerosi insegnanti elementari, ne precisa le finalità: «... Sapete benissimo che per far presa sulla società non bisogna trascurare l'opinione pubblica... La STAMPA è lo strumento principe della formazione dell'opinione pubblica... Viviamo in tempi in cui è doveroso da parte di tutti i buoni cristiani e bravi cittadini usare ogni sforzo per arginare l'invadenza di certa stampa che purtroppo per vie ignote riesce a circolare in ogni famiglia. È urgentemente necessario incrementare ovunque la diffusione della BUONA STAMPA. Questa stampa entrerà gratuitamente in tutte le famiglie senza distinzione di posizione sociale o politica mediante la collaborazione dei Sigg. Insegnanti, anche questa volta chiamati in causa per uno scopo così grande e sublime per il bene della società... La stampa verrà diffusa a mezzo dei bambini quindi tramite gli uffici postali al loro preciso indirizzo e siamo certi che quanto verrà inviato ai piccoli farà immensamente bene anche ai grandi. La collaborazione degli insegnanti è quella di far compilare al capoclasse l'elenco degli alunni frequentanti corredandolo dei seguenti dati: COGNOME, NOME, PATERNITÀ, Via e numero di abitazione... Certi di contribuire mediante la gentile collaborazione dei Sigg. Insegnanti della circoscrizione di questo comune alla diffusione del Regno di Dio nelle anime, ringraziamo... N.B. ... Fra gli alunni capoclasse verranno sorteggiati premi che consistono in libri, presepi in cartone fustellato, oggettini vari».

Il 4 febbraio 1958 il sen. Donini presenta un'interrogazione al ministro della Pubblica Istruzione, per sapere per quale motivo, obbedendo a quali disposizioni, «il preside dell'istituto professionale di Stato per il turismo in Roma, professor Carmelo Caligiuri, ha fatto sospendere dalle lezioni, il giorno 31 gennaio 1958, settanta alunni, su duecentoquindici, colpevoli di non aver assistito ad una conferenza religiosa, facoltativa e tenuta fuori dell'orario normale di insegnamento, per iniziativa del vicariato, nel pomeriggio del 29 gennaio; e quali misure intende prendere per richiamare la direzione generale dell'istruzione tecnica al suo dovere di intervenire tempestivamente per far tutelare la libertà di coscienza e la dignità della scuola, di fronte ad inammissibili pressioni concordemente deplorate da docenti ed alunni».

Con DPR 11 giugno 1958, n. 584, vengono approvati i nuovi programmi didattici per le scuole materne (che sostituiscono quelli emanati nel 1945 e seguono di tre anni quelli elaborati per la scuola primaria). Si legge nei programmi che «l'ispirazione religiosa deve illuminare ed elevare tutta la vita della scuola materna nella forma ricevuta dalla tradizione cattolica».

Il 16 giugno 1959 il deputato democristiano on. Ambrosio afferma alla Camera: «La scuola statale non potrà mai progredire perché non è mai interamente libera; è perciò auspicabile favorire le scuole libere (alle quali lo Stato dovrebbe assicurare idonei contributi proprio nell'interesse della cultura) e soprattutto le scuole religiose, di gran lunga migliori e più efficienti di quelle statali. Solo nella Chiesa il cittadino può sentirsi veramente libero, e solo in questa libertà è possibile una politica scolastica che esalti i valori dell'uomo e della collettività».

Il 15 ottobre 1959 gli on.li Laura Diaz, Seroni, Scarpa, Luciana Viviani, chiedono di interrogare il ministro della Pubblica Istruzione «per sapere se sia a conoscenza del fatto che nei libri di testo delle scuole elementari della Repubblica italiana (libri sottoposti al diretto controllo del ministero della Pubblica Istruzione) sono contenuti «insegnamenti» del seguente tenore: sussidiario della IV elementare *Le mie ricerche* (Edizioni Fabbri): «...Genitori cristiani e genitori pagani. I genitori cristiani trattano i figli con le più delicate premure e li amano anche se sono deboli o malati. I greci e i romani antichi cercavano di sopprimere i bambini difettosi o malati. In Cina ancora

oggi i bimbi malati vengono abbandonati dai genitori in pasto alle volpi. È una grande grazia del Signore avere genitori cristiani»; sussidiario di IV elementare *Il dono della civiltà* (Edizioni Giuntine): «Il quarto comandamento – onora il padre e la madre – ci ordina di amare, rispettare ed ubbidire i genitori e chiunque ha potestà su di noi, cioè i nostri superiori in autorità: il Papa, i vescovi, i sacerdoti, le personalità civili, i maestri...»; «per sapere infine se non intenda intervenire con la massima sollecitudine per far ritirare i succitati «libri di testo» e garantire alla scuola italiana libri di contenuto degno delle nostre tradizioni e capaci di avviare gli scolari, sin dai primi anni di studio, alla conoscenza del proprio Paese e delle altre nazioni ed alla acquisizione di quei principi morali, democratici, sociali che la nostra Costituzione ha sancito».

Un corsivo pubblicato sull'«Avanti!» del 5 dicembre 1959 scrive che il finanziamento della scuola privata è largamente praticato in dispregio della Costituzione.

Il 27 e 28 ottobre 1960 si tiene un convegno dell'associazione per la libertà religiosa in Italia dedicato al tema «Scuola e religione». Le tre relazioni, svolte da Ernesto De Martino, Lamberto Borghi e Paolo Barile, e molti interventi, pongono in risalto che il confessionalismo ha compenetrato assai spesso di un metodo autoritario e dogmatico l'insegnamento della religione nella scuola pubblica.

Nel maggio 1961 la sezione di Milano dell'associazione per la libertà religiosa in Italia emette un comunicato stampa nel quale «Segnala come altamente lesivo della libertà religiosa e della libertà di insegnamento il provvedimento che il ministro della Pubblica Istruzione ha preso contro il prof. Giovanni Radice, reo di aver letto ai suoi alunni, in sede critica, alcuni passi del *Paradiso perduto* del protestante Milton. In seguito all'azione intentata contro di lui dal catechista e dal preside del liceo-ginnasio Pietro Giannone di Benevento, il prof. Radice, incaricato di lingua inglese in quel ginnasio, fu escluso dall'insegnamento in tutte le scuole pubbliche. Il ministro, lungi dal riconoscere, in sede di ricorso, il buon diritto del prof. Radice alla libertà d'insegnamento, ha sanzionato i termini e la natura del presunto illecito, attribuito al prof. Radice, ed ha escluso quest'ultimo dall'insegnamento per un periodo di due anni».

Il 2 maggio 1962 la sezione milanese dell'associazione per la libertà religiosa emette il seguente comunicato stampa: «Si segnala

una grave innovazione ministeriale in materia di adozione dei libri di testo negli istituti medi. La circolare n. 136 del ministro della Pubblica Istruzione, on. Luigi Gui, in data 5 aprile 1962, dopo aver disposto in base alle vigenti disposizioni di legge che il collegio dei professori «delibererà sulle proposte di adozione per ciascuna materia», così prosegue: «Alla riunione sarà invitato a partecipare, senza diritto di voto, un rappresentante dei genitori degli alunni, il quale ha facoltà di esporre le proprie osservazioni». Poiché nella scuola italiana non esistono tuttora né le premesse generali dell'autogoverno e della democrazia interna, né la garanzia legale della rappresentanza di tutte le correnti di opinioni, la suddetta disposizione ministeriale non può non andare ad esclusivo vantaggio di una forza organizzata al fine di compiere una illecita pressione ideologica. Essendo noto che le tesi pontificie in materia di rapporti tra scuola e famiglia tendono a ridurre tutto l'insegnamento sotto la «direzione e vigilanza materna» della Chiesa cattolica in modo che in tutte le discipline esso sia conforme alla sua dottrina, ogni disposizione ministeriale che – direttamente o indirettamente – accresca l'invadenza della gerarchia ecclesiastica nella scuola statale è un attentato alla libera formazione delle coscienze e una ulteriore remora alla democratizzazione della vita scolastica».

Il 27 giugno 1962 gli on.li Calvaresi, Enzo Santarelli e Caprara presentano una interrogazione parlamentare al ministro della Pubblica Istruzione: «Per sapere se sia a conoscenza che nelle scuole medie statali di Ascoli Piceno è stato distribuito alle allieve un questionario ciclostilato contenente alcune domande, tra le quali: «vuoi diventare suora o missionaria?»; «cosa dicono nel tuo ambiente dei religiosi?» eccetera. Gli interroganti chiedono di sapere se tale iniziativa, promossa d'intesa con le competenti autorità scolastiche, sia compatibile con la politica dell'attuale governo e comunque con la libertà della scuola».

Il 19 ottobre 1962 i sen.ri Donini e Mammucari interrogano il ministro della Pubblica Istruzione per sapere «Se abbia provveduto a far revocare il riconoscimento legale dell'Istituto di istruzione privata Pio XII, che sorge al numero 767 della via Casilina, in seguito alla inqualificabile espulsione, per motivi razziali, di uno studente del II anno di ragioneria, che per non aver più trovato posto nelle scuole statali si era visto costretto ad iscriversi in quell'istituto ed era stato regolarmente ammesso, previo versamento di altissimi contributi, e

se intenda far tutelare in modo effettivo la libertà di scelta dei giovani italiani, convogliati, loro malgrado, dalla carenza statale verso le scuole private confessionali, che operano in condizioni di vero e proprio monopolio scolastico e violano i presupposti stessi della civile convivenza nella nostra Repubblica».

Il 4 dicembre 1963 l'on. Aldo Moro presenta il primo governo di centro-sinistra con Pietro Nenni alla vice-presidenza ed un programma concordato con il partito socialista italiano: tra i punti più qualificanti del programma, la riforma della scuola. Dopo varie difficoltà, dovute anche alla grave situazione economica, il governo Moro cade per il finanziamento di 113 milioni destinati alle scuole secondarie confessionali.

Il 20 gennaio 1966 il governo Moro viene messo in minoranza alla Camera dei deputati, in occasione di una votazione a scrutinio segreto sul progetto di legge istitutivo della scuola materna statale.

Il 12 novembre 1966 il ministero della Pubblica Istruzione (direzione generale dell'istruzione elementare, divisione IV, sez. I) emette la circolare n. 6295: «È stato rilevato che, a differenza di tutte le altre scuole sia elementari che secondarie, nelle scuole magistrali pubbliche le alunne che lo chiedono non sono dispensate dall'obbligo di frequentare l'insegnamento religioso. Pur dovendosi osservare che la religione è elencata fra le materie di insegnamento ed è compresa nei programmi d'esame, che sono indicati nell'allegato c) del RD 11 agosto 1933, n. 1286, si deve al riguardo considerare che la legge 24 giugno 1929, n. 1159 e il RD 28 febbraio 1930, n. 289, che regolano in via generale il trattamento per i culti ammessi nello Stato, sanciscono per tutte le scuole pubbliche il diritto alla dispensa dall'obbligo di frequentare l'insegnamento religioso per gli alunni per i quali ne sia fatta richiesta. Per tali considerazioni ed in relazione ai principi della Costituzione sulla libertà religiosa, si dispone che la norma ora richiamata concernente la dispensa degli alunni dal frequentare l'insegnamento religioso abbia applicazione anche nelle scuole magistrali sia statali sia convenzionate; nel diploma rilasciato ad alunne che abbiano fruito della dispensa e non abbiano quindi sostenuto l'esame di religione si deve annotare: esonerato dall'esame di religione perché di culto...». La circolare viene negativamente commentata da quanti rilevano che essa ribadisce il principio che non può esistere la maestra atea, in quanto possono essere esonerate dal frequentare le lezioni di

religione e dal sostenere il relativo esame solo le giovani *professanti* un culto ammesso nello Stato.

Il 6 aprile 1967 gli on.li Pezzino, Di Mauro, Giorgina Levi Arian presentano una interrogazione al ministro della Pubblica Istruzione, per sapere se sia informato che gli alunni della sezione staccata di Riposto (Catania) dell'istituto tecnico per geometri «Giambattista Vaccarini» di Catania, i quali non hanno partecipato agli «esercizi spirituali» in occasione della Pasqua, per tale motivo sono stati puniti con la sospensione di due giorni dalle lezioni e con l'attribuzione del 7 in condotta.

Il 20 maggio 1967 il consiglio direttivo dell'associazione per la libertà religiosa in Italia invia al provveditore agli studi di Milano la seguente «lettera aperta»: «In occasione della mostra allestita a Milano col titolo *Aspetti della riforma cattolica e del concilio di Trento*, il provveditore agli studi di Milano, prof. A. de Paolis, con sua circolare del 28 aprile 1967 (prot. 48429/248), invitando i docenti e gli alunni a visitare tale mostra, ha definito il concilio di Trento il grande evento che ha aperto il corso dell'età moderna. Tale affermazione, facendo scaturire il corso dell'età moderna dal concilio di Trento, rende difficile capire in che cosa differiscano i principi di libertà religiosa e politica che caratterizzano l'età moderna, frutto delle riforme evangeliche e della rivoluzione francese, dalla restaurazione gerarchica e dalla recrudescenza inquisitoriale della controriforma. In attesa che il giudizio storicamente errato e didatticamente equivoco sia corretto e smentito, e che il provveditore di Milano faccia ammenda di un atto così poco rispettoso della personalità intellettuale di coloro (docenti e alunni) ai quali è stato rivolto, l'Associazione per la Libertà Religiosa in Italia (ALRI) osserva che, invece di imporre giudizi storici, il provveditore dovrebbe piuttosto favorire la libertà e l'autonomia dell'informazione storico-critica in materia religiosa».

Il 23 novembre 1969 il consiglio direttivo dell'ALRI invia ai presidi di alcune scuole medie statali di Milano e dintorni la seguente lettera: «Risulta a questa Associazione che per Suo ordine gli alunni delle Scuole che Lei presiede sono stati accompagnati ad assistere ad una messa durante l'orario scolastico. La pressione morale sulla scolaresca e sul corpo insegnante smentisce quel rispetto della libertà di coscienza e della libera manifestazione dei diversi sentimenti ed opinioni che dovrebbe essere un titolo d'onore per la Scuola italiana.

Questa Associazione indipendente da qualsiasi partito o da qualsiasi confessione religiosa, deplora vivamente l'accaduto e si augura che Ella voglia contribuire ad educare al rispetto dei suddetti principi di umana e civile convivenza facendo in modo che il fatto deplorato in questa lettera non si ripeta...».

Il 28 marzo 1971 si tiene in Milano un convegno a cura dell'associazione per la libertà religiosa in Italia sul tema «L'ipoteca del concordato sull'istruzione pubblica»: a conclusione dei lavori i partecipanti approvano una mozione con la quale «avendo constatato che il concordato nega i principi costituzionali della libertà d'insegnamento e della libertà religiosa e impedendo la libera formazione della personalità di ogni cittadino compromette lo sviluppo della nostra democrazia, sollecitano la totale abrogazione delle norme concordatarie».

*Gli anni 1971-1977. Le due riforme delle religioni e dell'organizzazione scolastica. Espansione della scuola e nuovi modelli di gestione. Le diffidenze di una parte del mondo cattolico nei confronti della scuola di Stato*

Con l'attuazione dell'ordinamento regionale emergono nuovi problemi e nuove occasioni di polemiche e di conflitti in tema di istruzione e di scuola. Soprattutto nelle regioni con amministrazioni di sinistra, la gerarchia cattolica interviene ripetutamente allo scopo di richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica sull'«opera progressiva di indottrinamento, di sradicamento dei bambini dalla famiglia, di progressivo soffocamento della scuola cattolica» e sull'intento di ridurre l'azione evangelizzatrice della Chiesa cattolica a fatto individuale e di puro culto. Nel luglio 1973 i vescovi emiliani e romagnoli indirizzano un *memorandum* al presidente della Regione, il comunista Guido Fanti, ponendo in rilievo i «vulnera» inferti agli enti privati cattolici nel campo della scuola (e dell'assistenza) dalle nuove leggi regionali; nel febbraio 1974 quattro vescovi lombardi dichiarano che «i vescovi non possono restare indifferenti ai problemi della scuola».

Il 1° luglio 1974 viene approvata la legge della Regione toscana che delega alle province e ai comuni gli interventi per le funzioni in materia scolastica. La legge dispone che gli interventi per favorire il diritto allo studio *possono* essere estesi alle scuole materne private

situate in aree non ancora servite da scuole statali o pubbliche e alla condizione che offrano parità di trattamento e di insegnamento con queste ultime (chi si opponeva alla legge chiedeva che il *possono* fosse sostituito con un *devono*). I vescovi della Toscana, a proposito di talune disposizioni della legge, parlano di norme «punitive», espressione di una mentalità antireligiosa, e definiscono «vessatoria» la condizione nella quale sono poste le scuole private in Toscana. La presidenza del Consiglio dei ministri impugna la legge davanti alla Corte Costituzionale, la quale, con sentenza del maggio 1975, dichiara inammissibile il ricorso dello Stato, non essendo stati inoltrati tempestivamente i rilievi dell'avvocatura dello Stato. Altre polemiche si hanno in Umbria e in Toscana, dopo che il vescovo di Gubbio e di Città di Castello, Cesare Pagani, ed il cardinal Florit, intervengono a sottolineare le difficoltà nelle quali si trovano le istituzioni scolastiche promosse da organismi religiosi cattolici, ogni volta che il comunismo arriva al potere.

Con sentenza 14 dicembre 1972, n. 195, la Corte Costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38 del Concordato, sollevata dal Consiglio di Stato, sul cosiddetto «caso Cordero» con riferimento agli artt. 3, 7, 19 e 33 della Costituzione. L'art. 38 del Concordato prevede che le nomine dei professori dell'università cattolica sono subordinate al nulla-osta da parte della Santa Sede diretto ad assicurare che «non vi sia alcunché da eccepire dal punto di vista morale e religioso»: la disposizione concordataria viene interpretata dalla Corte Costituzionale nel senso che il nulla-osta possa anche essere revocato, con l'effetto di privare del diritto di insegnare il professore che non sia più gradito alle autorità accademiche.

Nei primi giorni del novembre 1974 si svolge a Firenze la prima conferenza nazionale della DC su scuola ed istruzione con una relazione dell'on. Vittorio Cervone sul tema: «La scuola e la società: gli anni settanta». La parte della relazione che suscita più vivaci polemiche è quella che riguarda la scuola materna, per la proposta di un massiccio contributo finanziario dello Stato alle scuole private, idoneo a «garantire a tutte una sostanziale eguaglianza delle opportunità educative». La delegazione comunista e quella socialista, invitate alla conferenza, esprimono un giudizio negativo sulle scelte della politica scolastica democristiana indicate nella relazione. L'on. Giuseppe Chiarante, responsabile della commissione scuola del PCI, dichiara: «Sono rimasto sconcertato dal discorso dell'onorevole Cervone. Dice di non

volere lo scontro tra laici e cattolici, ma solo a parole. Spuntano alcuni temi, come quelli dei finanziamenti agli istituti privati, del primato della famiglia, dell'attacco alle autonomie locali. Questi sono temi di scontro». «La proposta di finanziare la scuola privata – osserva l'on. Tristano Codignola, della commissione scuola del PSI – sconcerta per la brutalità con cui è stata avanzata. È tutto il discorso della DC sulla scuola che lascia perplessi».

Il 12 novembre 1974 entrano in vigore, dopo lunga preparazione e polemici incontri cui partecipano tutti i sindacati, i decreti delegati per la scuola: su «L'astrolabio» del luglio-agosto 1974 viene pubblicato un comunicato con il quale l'associazione per la libertà religiosa in Italia pone in rilievo la scarsa garanzia riconosciuta nei decreti, delegati alla libertà di insegnamento, ricordando che «di atti di intolleranza e di persecuzione compiuti con lo strumento del trasferimento d'ufficio ai danni di docenti non conformisti sono ancora piene le cronache della pubblica istruzione». I decreti delegati sulla scuola attuano il principio della gestione sociale della scuola e della partecipazione dei genitori e degli studenti alla vita della comunità scolastica, affermano la concezione di una scuola socializzata anziché ministeriale-gerarchica, una scuola comunitaria anziché burocratica, una scuola con contenuti critici e sperimentali, anziché trasmissivi di una cultura ufficiale.

Il 5 agosto 1975 il pontefice Paolo VI, in un discorso tenuto ai 76 rettori delle università dei gesuiti, radunati a Roma per un convegno di studio, rileva che non si può rispondere agli interrogativi dell'uomo e del mondo «indebolendo la propria caratterizzazione cattolica», cosa invece avvenuta negli ultimi anni in alcune università; aperte alla problematica moderna, al dialogo con tutte le culture e le fedi religiose, le università cattoliche devono tuttavia procurare sempre – ha ricordato il papa – «la piena ortodossia della dottrina, l'ossequio al magistero della Chiesa, la fedeltà alla gerarchia ed alla fede apostolica, senza indulgere ad un relativismo dottrinale o ad una morale permissiva incompatibili con le caratteristiche di una università che voglia definirsi cattolica».

Nel dicembre 1975 la stampa dedica ampio rilievo al cosiddetto «caso Gandiglio»: il prof. Gandiglio, docente nella università cattolica del Sacro Cuore di Roma, viene privato dell'insegnamento, in applicazione dell'art. 38 del Concordato (la stessa norma utilizzata

per l'esclusione dall'università cattolica di Milano del prof. Cordero).

Il 4 aprile 1976 si apre a Milano un convegno, per iniziativa dell'associazione genitori scuole cattoliche, sul tema «Per una educazione libera»: nel convegno si accusano le amministrazioni regionali di sinistra di avere in cantiere dei progetti di legge che escluderebbero dalle provvidenze le scuole elementari e medie parificate.

Nel luglio 1976 la CGIL prende posizione contro taluni abusi delle scuole private (confessionali e laiche): «Nessuna posizione preconcepita, né chiusure ideologiche – precisano nella loro denuncia i rappresentanti della CGIL-scuola – piuttosto, una viva preoccupazione per il ruolo che certe scuole private svolgono nel nostro paese!»

Il 30 agosto 1976 si conclude un convegno di «Comunione e Liberazione» sulla gestione sociale della scuola: vengono svolti molti interventi a favore delle scuole private cattoliche. Nell'ottobre 1976 si svolge un altro convegno a cura di «Comunione e Liberazione», sempre sulla scuola: nel gruppo di «Comunione e Liberazione» pare delinearsi una linea che vorrebbe la separazione dei credenti dagli altri cittadini, in nome di un pluralismo, inteso come contrapposizione di sette separate.

Il 25 novembre 1976 il presidente del Consiglio on. Andreotti presenta alla Camera dei deputati il progetto di revisione del Concordato elaborato dalla commissione Casaroli-Gonella: in materia di scuola e di insegnamento religioso l'art. 9 del progetto prevede: a) la libertà della Chiesa cattolica di istituire e gestire scuole di ogni ordine e grado e la possibilità per queste di chiedere la parità; b) la garanzia per le scuole gestite da enti ecclesiastici di non essere escluse dai finanziamenti statali o di enti locali a carattere discrezionale attribuiti ad altre scuole (nel testo si parla di scuole pubbliche, ma, secondo quanto ha dichiarato il presidente del Consiglio on. Andreotti, si tratterebbe di un divieto di discriminazione rispetto alle altre scuole private); c) la garanzia dell'insegnamento religioso in tutte le scuole pubbliche (materne, elementari, medie e medio-superiori), motivata sulla base del riconoscimento del «valore della cultura religiosa» e della «appartenenza della grande maggioranza della popolazione italiana alla Chiesa cattolica». L'art. 10 del progetto, per le università cattoliche, prevede poi espressamente la possibilità di revocare i nulla-osta già concessi ai docenti (la Santa Sede, ove «ritenga che l'insegnamento di un professore non sia più consono alla natura dell'istituto, infor-

ma l'autorità italiana della revoca del gradimento»). Nei numerosi convegni svoltisi nel paese nei primi mesi del 1977 sul problema del Concordato, particolare rilievo viene dedicato ai temi della scuola, dell'istruzione e dell'insegnamento nei rapporti tra Stato «democratico» e Chiesa «conciliare».

Nel gennaio 1977, in occasione di un incontro con i giornalisti organizzato dalla «Lega dei cattolici democratici», Luciano Pazzaglia, facendo alcune proposte in materia scolastica, rileva che sarebbe opportuno scindere l'insegnamento religioso in due branche: l'una, culturale, che abbracci la storia delle religioni e sia aperta a tutti come insegnamento elettivo o meglio complementare; l'altra, di tipo confessionale per i credenti, e per i non credenti che desiderino approfondire la conoscenza della religione cristiana.

Nel febbraio 1977, il pretore di Roma Giovanni Giacobbe trasmette alla Corte Costituzionale gli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale della norma che prevede, per gli alunni delle scuole elementari, l'obbligo della preghiera in classe.

L'8 maggio 1977, promosso dall'associazione genitori delle scuole cattoliche e dalla federazione istituti dipendenti dall'autorità ecclesiastica, si svolge in Milano un convegno sul tema «Istruzione di Stato ed educazione libera». Queste alcune delle conclusioni del convegno: «Promuovere la scuola libera cattolica come espressione autentica di libertà», «agire coerentemente perché la dignità e la libera scelta delle persone siano concretamente rispettate», assumere iniziative quali «la promozione di borse di studio, la detrazione delle rette scolastiche dalle tasse, il ricorso alla Corte costituzionale, la denuncia agli organi di controllo degli enti locali inadempienti circa il diritto allo studio». Don Giampiero Crippa, presidente della sezione lombarda della FIDAE, aprendo i lavori del convegno, dichiara tra l'altro che «lo Stato non deve educare nessuno», anzi «non ha il diritto di educare» ma deve consentire ai privati la libertà di scegliere le forme preferite di educazione: ciò quale «logico sviluppo del concetto animatore dei decreti delegati con cui il legislatore ha voluto restituire la scuola alla comunità dei cittadini». Le due relazioni fondamentali sono tenute da due docenti dell'università cattolica, il prof. Cesareo sul tema «La famiglia e i rapporti con le componenti integrative dell'educazione» e il prof. Colasanto sul tema «Distretto scolastico: luogo di elaborazione ed attuazione di una politica educativa».

Il 9 giugno 1977 la rivista «Prospettive nel mondo» organizza un incontro sul tema «Una proposta per una scuola materna libera e cristiana», al quale partecipano l'on. Martino Bardotti, responsabile del settore scuola della DC, Mario Agnes, presidente dell'azione cattolica, Armando Rigobello, professore di storia della filosofia all'università di Roma, Roberto Formigoni, responsabile nazionale di «Comunione e Liberazione» e il preside del liceo «Massimo», prof. Millefiorini. «Ogni famiglia – osserva l'on. Bardotti – ha il diritto di potere scegliere, fra le istituzioni educative, quelle coerenti ai suoi principi, omogenee alle sue convinzioni. Il pluralismo dei centri educativi è la garanzia della libertà dell'insegnamento... In Italia, da troppo tempo, si è accreditata la tesi che sia pubblico tutto ciò che reca il timbro dello Stato. Invece, bisogna guardare ai destinatari del servizio: è pubblico tutto ciò che svolge una funzione di interesse generale per i cittadini. Anche la scuola privata assolve questo compito».

*Problemi e prospettive per l'attuazione di una scuola che rifletta lo sviluppo delle esigenze democratiche*

L'analisi dei fatti esposti nelle pagine che precedono dimostra che il problema del rapporto e della concorrenza tra scuola pubblica e scuola privata confessionale è tuttora una delle questioni più discusse e controverse della politica scolastica nel nostro paese. La cronaca di trent'anni di polemiche rivela anche che ad un primo periodo, in cui il dibattito verteva su scuola laica e scuola confessionale, sono seguiti un secondo periodo, caratterizzato dal controllo più diretto esercitato dal partito dei cattolici sulla scuola di Stato, ed un terzo periodo, quello iniziato al principio degli Anni '70, in cui l'espansione della scuola e rafforzarsi di un nuovo modello di gestione hanno intaccato il tradizionale sistema di controlli istituzionalizzati: ed infatti, due tra le principali riforme degli Anni '70, quella delle Regioni (1970), con la quale si è inteso introdurre un nuovo modo di gestire il potere politico in Italia, e quella dell'organizzazione scolastica (1974), con la quale si è attribuito alla partecipazione popolare agli organi collegiali la funzione di contestare la struttura burocratica dell'istruzione, hanno avuto una notevole influenza nel settore della scuola; non è dunque un caso se proprio agli inizi degli Anni '70 la polemica si è acuita ed ha

raggiunto un grado di intensità che da molti anni non si manifestava.

Le tendenze e gli orientamenti delle forze politiche sul problema della scuola non differiscono molto rispetto a quelli adottati nei primi anni del secondo dopoguerra.

Da parte cattolica, si continua a perseguire la conferma, nella normativa concordataria, del valore civile dell'istruzione religiosa nella scuola (pubblica) e si ribadisce la validità della concezione che, identificando i due concetti di *libero* e di *privato* (e di *scuola libera* e *scuola privata*), qualifica la scuola privata cattolica come espressione di pluralismo culturale, nella prospettiva di una garanzia di libertà che lo Stato «democratico e sociale» deve assicurare a tutte le società naturali: caratteristica e conseguenza diretta di tale concezione è che si pone in rilievo soprattutto il pluralismo delle istituzioni rispetto al pluralismo nelle istituzioni.

Le altre forze politiche tendono invece a sottolineare la prevalenza che deve attribuirsi alla *libertà nelle istituzioni* sulla *libertà delle istituzioni*.

La Costituzione italiana disciplina diversamente la scuola pubblica e la scuola privata, che sono istituzioni obiettivamente diverse, e stabilisce che l'intervento educativo privato debba avvenire «senza oneri per lo Stato» (art. 33, 3° c.): la scuola privata non ha dunque *diritto* a ricevere contributi economici da parte dell'erario, anche se sovvenzioni possono essere concesse per soddisfare le legittime aspettative delle popolazioni di fruire del diritto allo studio: per esempio, le norme sul diritto allo studio, che dal 1972 sono state delegate dallo Stato alle Regioni, escludono i contributi alle scuole, mentre non escludono che sussidi, borse di studio e buoni-libri possano essere concessi ai singoli studenti delle scuole non pubbliche.

Talune organizzazioni operanti nel settore dell'istruzione cattolica rilevano che lo Stato, per un *incomprensibile pregiudizio*, nega i fondi alla scuola privata di ogni ordine e grado e che perciò molti istituti si trovano nella concreta impossibilità di sopravvivere, giacché le rette pagate dagli alunni e dalle loro famiglie non possono bastare per consentire agli istituti di continuare a svolgere la loro attività. È su questa premessa che appare fondata l'opinione che attribuisce allo Stato «democratico e pluralista» il compito di sollevare la scuola cattolica da oneri fiscali che sono assurdi se rapportati alla funzione sociale che assolve: di eliminare tutte le differenze esistenti tra inse-

gnanti di scuola libera e insegnanti a ruolo pubblico; di intervenire direttamente a sostegno delle spese di gestione, garantendo tuttavia alla scuola il diritto di scegliere i propri insegnanti secondo suoi precisi orientamenti; di considerare la scuola libera espressione al servizio della comunità intera; di impedire che la scuola cattolica sia oggetto di tentativi demagogici di mortificazione; di permettere che ogni cittadino possa liberamente scegliere secondo la propria dignità, senza essere condizionato da remore di alcun genere. Il pluralismo scolastico – afferma infatti l’associazione genitori delle scuole cattoliche – «vuole che una notevole fascia di famiglie cattoliche scelga la scuola cattolica come luogo di educazione per i propri figli; vuole un costante affiancamento della scuola libera cattolica all’opera scolastica gestita dallo Stato; richiede la disponibilità di sperimentare al di fuori degli schemi obbligati; vede l’utilità di circondare l’organismo scolastico di servizi complementari...».

A mio avviso, questa concezione del pluralismo scolastico, tendente a racchiudere i cattolici all’interno di strutture scolastiche autonome ed immuni da contatti con ideologie diverse ed eventualmente contrapposte, deve molto preoccupare quanti hanno a cuore la formazione delle giovani generazioni. Che la scuola pubblica stia passando, ormai da vari anni, un momento di grave crisi è un fatto innegabile; così come non vi è dubbio che meriti considerazione l’esigenza, costituzionalmente garantita, che le famiglie cattoliche possano scegliere la scuola cattolica come luogo di educazione per i propri figli.

La politica di continui rinvii e dilazioni, la gestione riduttiva delle innovazioni introdotte nel settore della scuola, la perdita tensione delle istanze dal basso hanno provocato, nell’ambito della scuola pubblica, un diffuso senso di frustrazione ed una crisi di sfiducia, contro i quali occorre reagire con fermezza se si vogliono evitare gravissime conseguenze. D’altra parte, l’ondata di sfiducia che avvolge la scuola pubblica deve soprattutto attribuirsi agli orientamenti di una classe politica che non ha mai affrontato con serietà ed impegno la politica scolastica, sempre relegata ad uno degli ultimi posti nelle scelte di priorità. «La politica scolastica del partito clericale – scriveva nel 1907 Gaetano Salvemini – non può essere in Italia che una sola: deprimere la scuola pubblica, non far nulla per migliorarla e più largamente dotarla; favorire le scuole private confessionali con sussidi pubblici, con sedi d’esami, con pareggiamenti; rafforzata poco a poco la scuola

privata confessionale e disorganizzata la scuola pubblica, sopprimere al momento opportuno questa e presentare come unica salvatrice della gioventù quella». Sono trascorsi esattamente settant'anni da quando scriveva Salvemini e la situazione della scuola pubblica è tale da indurre Tristano Codignola ad esprimere un giudizio quasi identico: «Questo malgoverno della scuola ha avuto una motivazione politica, sottile, magari in parte inconsapevole, da parte della DC: tanto peggio andrà la scuola pubblica, tanto più ampio si aprirà lo spazio per la scuola privata che offrirà servizi migliori e quindi acquisterà un nuovo diritto ad essere sostenuta anche finanziariamente dalla collettività» (l'intervista di Codignola può leggersi in «L'Espresso» del 5 giugno 1977).

Per valutare la rispondenza alla realtà di questi duri giudizi, quasi identici nel contenuto, è forse opportuno rileggere le espressioni che il deputato democristiano on. Ambrosio usava alla Camera dei deputati il 16 giugno 1959 (vedile riportate al par. 2).

Per quanto poi riguarda il diniego di contributi da parte dello Stato alle scuole private cattoliche, può veramente dirsi che tale rifiuto sia basato su un *incomprensibile pregiudizio*? Innanzi tutto, la norma che prevede la libertà delle istituzioni private di gestire scuole «senza oneri per lo Stato» è contemplata nella Carta Costituzionale della Repubblica italiana, per cui il preteso diritto ad una parità di trattamento fra scuole pubbliche e scuole private (confessionali) nell'ordinamento italiano non sussiste. Ed inoltre, l'analisi dei fatti ricordati nelle pagine precedenti mi pare dimostri che troppo spesso le istituzioni confessionali operanti nel campo dell'istruzione hanno agito esercitando una sistematica ed incisiva pressione ideologica sulle persone dei docenti e dei discenti. Conseguenze particolarmente negative, per il processo formativo ed educativo dei giovani, derivano dal condizionamento della libertà di insegnamento dei docenti, in quanto la libertà di insegnamento non è una garanzia riconosciuta al singolo insegnante nel suo esclusivo interesse, trattandosi di un diritto che pone un limite all'autorità scolastica per la tutela di un interesse pubblico più che per la protezione di un interesse del docente. Questa considerazione è opportuna per valutare la portata della richiesta, formulata dalle istituzioni cattoliche, secondo la quale gli insegnanti nelle scuole cattoliche devono poter essere «liberamente» scelti dalle scuole stesse secondo i precisi orientamenti della scuola nella quale

devono operare e devono poter essere «liberamente» licenziati ove più non sussista il «gradimento» delle autorità che li hanno assunti.

Ed allora, è proprio incomprensibile il pregiudizio che induce le autorità statali a diffidare della libertà concessa alle istituzioni scolastiche confessionali? In proposito, è opportuno ricordare il «caso Cordero», in occasione del quale rimase delusa l'aspettativa di quanti auspicavano che, oltre al riconoscimento della libertà delle università ideologicamente impegnate in senso cattolico, si tenesse anche conto del riconoscimento della libertà individuale di insegnamento dei docenti operanti all'interno dell'università cattolica, libertà anch'essa meritevole di protezione. Le prospettive per il futuro non sono migliori se si considera che, come si è visto, il potere di revoca dei docenti non più graditi alle autorità accademiche dell'università cattolica, potere non espressamente contemplato nel vigente art. 38 del Concordato, è ora previsto nella disposizione dell'art. 10 della bozza di revisione del Concordato elaborata dalla commissione Casaroli-Gonella.

La scuola deve essere, innanzi tutto, la sede dei processi pubblici di formazione, culturali e tecnologici, giacché alle altre istituzioni, principalmente alla famiglia, ai partiti, alle confessioni religiose e alle varie formazioni sociali nelle quali si svolge la personalità dell'uomo (art. 2 Cost.) spetta il compito di predicare i valori e di diffondere le culture e le ideologie: ma naturalmente anche nella scuola, nella quale possono liberamente convivere diverse posizioni culturali e ideali, vi sono dei valori comuni cui richiamarsi, e cioè i valori di libertà, di uguaglianza e di democrazia che sono alla base della nostra Costituzione. Ed occorre dire che, se compito della scuola è anche quello di formare dei cittadini consapevoli, la scuola pubblica, nonostante tutti i suoi malanni, resta ancora la soluzione preferibile per la formazione e l'educazione delle giovani generazioni.

Per valutare poi il problema del rapporto e del contrasto tra libertà *della* scuola e libertà *nella* scuola, occorre considerare che nell'ordinamento espresso dalla Costituzione italiana, come in ogni ordinamento democratico contemporaneo, la tendenza è nel senso di attribuire tutela alla libertà individuale ove quest'ultima si trovi in insanabile conflitto con la libertà collettiva dei gruppi. La coscienza è un fatto individuale e la sua libertà deve essere garantita sia nel senso dell'ortodossia, sia nel senso dell'eresia: nelle scuole che si ispirano ad una ideologia ben caratterizzata, non essendo in esse ammessa l'eresia,

non è ammessa la libertà, per cui lascia sconcertati la pretesa di tali scuole di autodefinirsi libere nello stesso momento in cui si attua la prassi dell'emarginazione di tutti coloro che contestano l'ortodossia.

Le scuole private, confessionali e non confessionali, possono liberamente operare nel settore dell'istruzione – la libertà della scuola è un principio costituzionalmente garantito, per cui la ricordata norma dell'art. 9 del progetto Casaroli-Gonella non fa che ribadire, sul piano concordatario, una garanzia già contenuta nella Costituzione – ma è comprensibile che incontrino ostacoli le loro richieste di sovvenzioni fino a quando esse continuano ad esercitare una illecita ingerenza sulle libertà di coscienza, di pensiero, di insegnamento di coloro che agiscono al loro interno. L'ordinamento statale non può contribuire a sostenere, anche economicamente, l'azione di istituzioni scolastiche caratterizzate da un costante condizionamento ideologico dei docenti nel corso del loro rapporto di lavoro, dall'educazione concepita come indottrinamento dogmatico dei discenti e come soffocamento della personalità dei singoli e dal rifiuto del concetto di scuola come «scuola del libero dialogo».

La collettività deve contribuire alla nascita ed allo sviluppo delle scuole impegnate nel senso di proteggere la libertà di pensiero e il libero spirito critico di chiunque operi al loro interno e di incoraggiare e favorire nei bambini e nei giovani la visione critica della società: allo Stato spetta dunque il compito di impegnarsi nel miglioramento della scuola pubblica, oggi purtroppo tanto difettosa.

## *Garanzie costituzionali dei magistrati della corte dei conti e rapporti informativi sulla loro attività\**

(NOTA A CORTE COSTITUZIONALE 20 LUGLIO 1978, N. 74)

1. «Sarò capace di essere obiettivo – si domandava Paolo Barile commentando in questa *Rivista* la sentenza n. 9 del 1959 della Corte costituzionale – pur essendo stato avvocato di una delle parti (quella soccombente!) nella causa decisa nella sentenza che mi accingo ad annotare?»<sup>1</sup>. La stessa domanda mi sono posto quando ho pensato di commentare la sentenza n. 74 del 1978 pur avendo sostenuto, in una delle udienze svoltesi davanti alla Corte costituzionale, la tesi che quest'ultima ha respinto con tale sentenza: la fiducia di riuscire a valutare con obiettività il problema affrontato dalla Corte mi ha però indotto a scrivere ugualmente questa nota.

Nella sentenza n. 74 del 1978 possono individuarsi due parti ben distinte: la prima riguardante i profili di ammissibilità della questione proposta dalle SS.UU. della Corte dei conti<sup>2</sup>, la seconda concernente il merito della questione stessa. Nella prima parte la Corte costituzionale ha affermato, con una motivazione a mio avviso persuasiva e convincente, che all'art 29 r.d. 12 ottobre 1933 n. 1364, che disciplina l'istituto del rapporto informativo sull'attività dei referendari e primi referendari della Corte dei conti, deve attribuirsi la natura giuridica di un *atto con forza di legge*, come tale soggetto al sindacato di legittimità costituzionale<sup>3</sup>: i giudici della Corte si sono soffermati a

---

\* In *Giurisprudenza costituzionale*, 23, 1978, I, pp. 921-36.

<sup>1</sup> P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis) in mia storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in questa *Rivista* 1959, 240 ss.

<sup>2</sup> L'ordinanza delle ss.uu. della Corte dei conti può leggersi in questa *Rivista* 1976, II, 691.

<sup>3</sup> Per i profili relativi all'ammissibilità della questione esaminata dalla Corte nella annotata sentenza può vedersi il commento di A. CERVATI, in questo fascicolo, *infra*, 905 ss.

lungo su tale problema, che è stato risolto ritenendo che il decreto n. 1364 del 1933 possa essere considerato espressione di una potestà legislativa e la soluzione in tal senso adottata può essere condivisa.

L'istituto contemplato nell'art. 29 r.d. 12 ottobre 1933 n. 1364 è stato successivamente disciplinato nell'art. 4 l. 13 ottobre 1969 n. 691: è significativo, si osserva nella sentenza, che l'obbligo di comunicare all'interessato il contenuto del rapporto informativo, in un primo momento non previsto dal legislatore, abbia in seguito trovato la sua disciplina nella disposizione di una legge formale, l'art. 4 l. n. 691 del 1969, sul presupposto che anche nel vigente ordinamento la materia vada regolata con legge, anziché con regolamento.

La Corte costituzionale, occorre inoltre ricordare, ha più di una volta implicitamente riconosciuto la natura di atto con forza di legge al r.d. 13 agosto 1933 n. 1038, anch'esso qualificato regolamento<sup>4</sup>: difficilmente la Corte avrebbe potuto ritenere inammissibile la questione sollevata con riferimento al r.d. 12 ottobre n. 1364, se si considera che quest'ultimo ha l'identica natura del r.d. n. 1038 del 1933, che è stato emanato in esecuzione della medesima delega contenuta negli artt. 32 e 35 l. 3 aprile 1933 n. 255<sup>5</sup>.

Sembra dunque doversi condividere la tesi che afferma l'esistenza, nella fattispecie, di un atto con forza di legge, ai sensi dell'art. 134 Cost.

2. Ma non è sul problema della natura giuridica della norma relativamente alla quale era stata proposta la questione di legittimità costituzionale che si vuole qui richiamare l'attenzione, bensì sulle

---

<sup>4</sup> La Corte costituzionale ha ritenuto ammissibili le questioni di costituzionalità sollevate in ordine a norme del regolamento di procedura della Corte dei conti approvato con r.d. 13 agosto 1933 n. 1038 con le sentenze 30 dicembre 1972 n. 211, in questa *Rivista* 1972, 2271; 12 aprile 1973, n. 41, *ivi* 1976, I, 39.

<sup>5</sup> La l. 3 aprile 1933 n. 255 stabiliva, agli artt. 32 e 35, che con decreti reali a relazione del Capo del Governo, su proposta della Corte dei conti, avrebbero dovuto essere stabilite: a) le norme per il regolamento di procedura contenziosa della Corte dei conti (quello che fu poi il regolamento emanato con il r.d. 13 agosto 1933 n. 1038); b) le norme per la procedura contenziosa (disciplina che non venne successivamente emanata); c) le norme per la carriera e la disciplina del personale della Corte stessa (disciplina contenuta nel regolamento 12 ottobre 1933 n. 1364, esaminato dalla Corte costituzionale nella sentenza annotata).

questioni di merito affrontate nella sentenza. Nel merito i problemi appaiono esaminati in modo alquanto sbrigativo, con argomenti che non sembrano offrire una adeguata risposta a quanti avevano dubitato, e per la verità dubitano tuttora, pur dopo che la questione è stata risolta negativamente dalla Corte, della legittimità costituzionale delle norme contenute negli artt. 29 r.d. 29 ottobre 1933 n. 1364 e 4 l. 13 ottobre 1969 n. 691.

Tali norme, secondo le SS.UU. della Corte dei conti, che avevano sollecitato l'intervento della Corte costituzionale con un'ampia, elaborata ordinanza emessa il 10 dicembre 1975, può dubitarsi siano in contrasto con gli artt. 3, 24, 101, comma 2, 107, comma 3, e 108, comma 2, Cost.: con l'art. 24, comma 1, perché i rapporti informativi sull'attività dei referendari e primi referendari della Corte dei conti possono essere redatti con espressioni tali da non consentire agli interessati di intendere il loro esatto valore e perché l'inammissibilità del ricorso per motivi di merito menoma il diritto di difesa garantito dalla Costituzione; con l'art. 3, giacché la necessità del rapporto informativo sussiste solo per i referendari e primi referendari della Corte dei conti, e non anche per i consiglieri e i vice procuratori generali della Corte stessa, il che determina una situazione di ingiustificata disparità di trattamento tra tali categorie di magistrati (non è invece esatto quanto si legge nella sentenza della Corte costituzionale, al n. 1, che nell'ordinanza di rimessione si sia sollevata la questione di legittimità costituzionale anche per ingiustificata disparità di trattamento tra i referendari e primi referendari della Corte dei conti, da una parte, ed i magistrati ordinari e quelli addetti ai Tribunali amministrativi regionali, dall'altra: di tale disparità nell'ordinanza si parla non con riferimento all'art. 3 Cost., bensì per dimostrare come l'indipendenza esiga la non soggezione a rapporti informativi); infine, con gli artt. 101, comma 2, 107, comma 3, e 108, comma 2, Cost., perché le norme che prevedono il rapporto informativo compromettono la formazione e l'espressione del libero convincimento dei referendari e primi referendari, i quali vengono a trovarsi in una posizione di subordinazione rispetto ai magistrati cui è demandata la redazione del rapporto informativo sull'attività da essi svolta.

### 3. L'opinione circa l'illegittimità costituzionale delle disposizioni

denunziate<sup>6</sup> non è stata accolta dalla Corte costituzionale, la quale tuttavia non sembra avere offerto alcuna adeguata giustificazione della propria dichiarazione di non fondatezza delle questioni sollevate dalle SS.UU. della Corte dei conti, cosicché appare più convincente l'ordinanza che doveva limitarsi a deliberare la non manifesta infondatezza della questione piuttosto che la sentenza con la quale si doveva affrontare il problema, ben più impegnativo, della conformità o difformità rispetto alla Costituzione delle norme sottoposte all'esame della Corte costituzionale.

Per quanto riguarda il dubbio circa la violazione dell'art. 24 Cost., la Corte si è limitata ad affermare che «appare ... evidente l'insussistenza ... di ogni motivo di contrasto» tra le norme denunciate e il principio costituzionale che garantisce a tutti la possibilità di «agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi», in quanto con l'entrata in vigore dell'art. 4 l. 13 ottobre 1969 n. 691, che ne ha prescritto l'integrale comunicazione agli interessati, «il rapporto informativo annuale relativo all'attività svolta dai referendari e primi referendari della Corte dei conti ha perso ogni carattere di segretezza»: con la conseguenza che i giudici della Corte dei conti, conoscendo le valutazioni e gli apprezzamenti formulati nei loro confronti, hanno (dal 1970) la possibilità di impugnare in sede giurisdizionale, con i mezzi e le forme stabiliti dalle disposizioni relative ai ricorsi del personale della Corte dei conti attinenti al rapporto d'impiego, quei rapporti informativi nei quali risultino giudizi contraddittori o non sufficientemente motivati o affetti da altri vizi comunque costituenti eccesso di potere. Né rileva, si osserva nella sentenza, che l'impugnazione sia prevista solo per motivi di legittimità e non anche per motivi di merito, giacché il legislatore ordinario può disciplinare i mezzi di tutela dei diritti e degli interessi legittimi, «ampliando o restringendo le relative facoltà, in funzione delle peculiari caratteristiche dei diversi tipi di procedimento e dei superiori interessi di giustizia cui sono rispettivamente preordinate».

Questa sintetica affermazione non appare convincente se si con-

---

<sup>6</sup> Per un'analisi dei vari profili di illegittimità costituzionale dell'istituto del rapporto informativo sull'attività dei referendari e primi referendari della Corte dei conti, prima della legge n. 691 del 1969, cfr. A. FERRUCCI, *Un rapporto informativo annuale segreto per la magistratura della Corte dei conti*, in *Democrazia e diritto* 1968, 327 ss.

sidera che il principio costituzionale dell'art. 24 non può intendersi come una garanzia meramente astratta e che l'ordinamento deve dunque riconoscere agli interessati la concreta possibilità di ottenere giustizia ed una tutela sostanziale del diritto di difesa<sup>7</sup>.

La Corte costituzionale non ha forse valutato quali conseguenze derivano da un sistema legislativo che prevede la redazione di un rapporto informativo annuale sull'attività di *alcuni* magistrati della Corte dei conti (referendari e primi referendari), senza stabilire alcuna fissazione di qualifiche o di termini di riferimento per indicare le differenze di valore tra i destinatari del rapporto stesso: il magistrato al quale viene *comunicato* il rapporto informativo si trova in possesso di un documento che non consente di comprendere l'*effettivo* significato delle espressioni usate per valutare la sua attività e non permette dunque neppure di rendersi conto se sia opportuno proporre un ricorso giurisdizionale. Ed infatti, la stessa ambiguità delle espressioni adottate nei rapporti informativi per qualificare il servizio del magistrato è tale da impedire qualunque possibilità di difesa.

I magistrati della Corte dei conti ben sanno – ma lo sapevano anche i giudici della Corte costituzionale, i quali erano in possesso di una documentazione idonea a far comprendere il funzionamento del sistema con il quale vengono redatti i rapporti informativi nei confronti dei referendari e primi referendari della Corte dei conti – che il giudizio viene formulato mediante l'uso di espressioni che non hanno un significato univoco, bensì possono essere intese in vario modo dal lettore: direi anzi che il sistema consistente nell'utilizzare espressioni dal significato ambiguo (la lingua italiana è ricchissima di aggettivi dal significato vago ed onnicomprensivo) serve proprio a garantire che la seconda sezione del Consiglio di presidenza della Corte dei conti, l'organo cioè al quale spetta il compito di procedere alle promozioni dei referendari e primi referendari, possa essa soltanto, con un giudizio sostanzialmente insindacabile, apprezzare e decidere se la valutazione formulata da colui che ha redatto il rapporto informativo sia più o meno lusinghiera rispetto ad altre; la formulazione di rapporti informativi contenenti espressioni dal significato oscuro

---

<sup>7</sup> Sul principio costituzionale contenuto nell'art. 24 Cost. cfr. tra gli altri B. BALLERO, *Tutela sostanziale del diritto di difesa e nuovo corso della giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista* 1972, 996 ss.

conseguo così il duplice risultato di impedire ai referendari e primi referendari destinatari del rapporto di rendersi conto della ingiustizia eventualmente subita e, nello stesso tempo, di offrire il massimo grado di discrezionalità ai componenti del Consiglio di presidenza che, dopo qualche anno, dovranno decidere la progressione in carriera dei più giovani magistrati sul fondamento dei rapporti informativi compilati negli anni precedenti.

È sufficiente considerare le espressioni normalmente adottate nei rapporti informativi redatti nei confronti dei magistrati della Corte dei conti con riferimento alle doti morali ed intellettuali, alla cultura generale e professionale, alla capacità, all'operosità e al rendimento, alle attitudini alle funzioni superiori, e cioè gli aggettivi di *buono-molto-spiccato*, di *notevole-elevato-eccellente*, di *moltissimo-eccezionale-elevatissimo-vastissimo-spiccatissimo*, per rendersi conto che nelle tre categorie sono inclusi degli aggettivi tra i quali non vi è alcuna differenza, nell'uso del linguaggio, trattandosi di espressioni che non a caso figurano raggruppate insieme in qualunque buon dizionario dei sinonimi.

È del tutto impossibile valutare se l'espressione «doti morali notevoli» contenga un giudizio di grado più positivo rispetto all'altra «doti morali elevate», se un rapporto informativo che riconosca ad un magistrato una capacità professionale «grandissima» debba considerarsi contenere un apprezzamento superiore rispetto ad un altro che tale capacità qualifichi «spiccatissima».

Se dunque non ricorre alcuna differenza, dal punto di vista linguistico, fra espressioni che si possono qualificare sinonimi, perché mai il magistrato che riceva un rapporto informativo nel quale gli si comunichi che, per esempio, la sua capacità professionale è «moltissima» e le sue attitudini alle funzioni superiori sono «grandissime» dovrebbe ritenersi leso nei propri interessi, dovrebbe temere un futuro pregiudizio per la progressione in carriera e dovrebbe impugnare il rapporto informativo? E come può sapere, il malcapitato, se un collega ha avuto la fortuna (?) di ricevere un rapporto informativo nel quale, con riferimento alla capacità professionale e alle attitudini alle funzioni superiori, figurino le espressioni «elevatissima» anziché «moltissima» e «spiccatissima» anziché «grandissima»? E come può prevedere se, dopo qualche anno, al momento della promozione, il Consiglio di presidenza che dovrà raccogliere, selezionare e coordina-

re i vari elementi di giudizio formulati nel corso degli anni interpreterà il rapporto informativo che lo riguarda come più o meno lusinghiero rispetto ad altri nei quali sono usate espressioni del tutto equivalenti<sup>8</sup>?

Vi sarebbe forse da sorridere di un sistema di valutazione del personale di magistratura della Corte dei conti che ritiene di affidare il buon esito della selezione all'adozione di criteri di apprezzamento che sono ritenuti giustamente del tutto superati da qualunque esperto di pedagogia al corrente con le nuove esigenze di valutazione dei bambini e dei ragazzi che frequentano le scuole elementari e medie. Ma non credo sia consentito sorridere, poiché il problema della progressione in carriera dei magistrati, in vista e in funzione del quale è evidentemente preordinato il sistema della redazione dei rapporti informativi nei confronti dei referendari e primi referendari della Corte dei conti, non è certo un problema di secondaria importanza: è anzi un problema che merita molta attenzione, se si tiene presente che spesso il funzionamento delle istituzioni dipende in larga misura dalla previsione di un sistema legislativo capace di realizzare, a proposito della selezione delle capacità dei lavoratori più meritevoli, quella

---

<sup>8</sup> I giudici della Corte costituzionale erano in grado di valutare l'assurdità del sistema in vigore alla Corte dei conti per la redazione dei rapporti informativi e per la progressione in carriera dei referendari e primi referendari della Corte dei conti e di constatare le paradossali conseguenze alle quali si può pervenire consentendo che i rapporti informativi possano essere formulati senza indicazione di alcun termine di riferimento. Se si esaminano i rapporti informativi che riguardano il magistrato che aveva proposto ricorso davanti alle sezioni unite della Corte dei conti, le sezioni che hanno poi sollevato la questione di legittimità costituzionale, si constata che la sua cultura generale subisce degli alti e bassi incomprensibili, considerando che il giudizio verteva su un elemento come la cultura le cui variazioni sono difficilmente immaginabili da un anno all'altro: ebbene, nel 1950 la sua cultura viene giudicata «vastissima», nel 1970 e 1971 «vasta», ma viene nuovamente ritenuta «vastissima» nel 1972 e nel 1973. Cosa sarà mai accaduto nel 1974 per meritare l'inferiore qualifica di «vasta»? Lo stesso avviene, ma con riferimento ad anni diversi, per la cultura professionale, che nel 1971 risulta «vastissima» (quando la cultura generale si era ridotta a «vasta»); nel 1974 manca qualunque giudizio in merito alla cultura professionale, per cui si potrebbe anche pensare che essa si sia improvvisamente ridotta a *zero*: come avrà fatto il magistrato a rendere la propria cultura professionale di nuovo «vastissima» nel 1975? Non parliamo poi della capacità professionale, in merito alla quale abbiamo nel corso degli anni un fuoco d'artificio di espressioni usate per qualificarla («grandissima» dei 1969, «grande» nel 1970, «vastissima» nel 1971, «grandissima» nel 1972 e nel 1973, «vasta» nel 1974, di nuovo «grandissima» nel 1975), o dell'operosità, («moltissima», «eccezionale», «elevatissima» ecc.).

uniformità di comportamenti che è la sola suscettibile di condurre ad una corretta valutazione del personale.

Perché mai il legislatore, per quanto attiene al rapporto informativo degli impiegati dell'amministrazione statale, si è preoccupato, innovando profondamente rispetto al precedente ordinamento, di introdurre il sistema dei coefficienti numerici da attribuire a ciascuno dei più importanti elementi di cui si compone il rapporto informativo<sup>9</sup>? Con tale sistema si è inteso quasi automatizzare la graduazione dei rapporti informativi dei singoli impiegati e si è ridotto l'ampio potere discrezionale attribuito in precedenza ai Consigli di amministrazione in materia di promozioni e progressioni in carriera degli impiegati. Perché si è prevista la possibilità di impugnare i rapporti informativi anche per motivi di merito<sup>10</sup>? Evidentemente la possibilità di esperire i soli ricorsi per motivi di legittimità non soddisfa l'esigenza che, nella materia della valutazione del personale, a quest'ultimo sia

---

<sup>9</sup> La materia dei rapporti informativi e dei giudizi complessivi occupa una posizione di rilievo nelle norme che disciplinano il rapporto di lavoro degli impiegati civili dello Stato: per un esame di tale istituto cfr. di recente M. RUSCIANO, *Il pubblico impiego*, Bologna, il Mulino, 1978, 253 ss.; A. FLORES, *Sul rapporto informativo per i dipendenti civili dello Stato*, in *Riv. giur. scuola* 1976, 694 ss. Le fonti normative fondamentali dell'attuale disciplina della materia sono gli artt. 36 e 37 d.P.R. 28 dicembre 1970 n. 1077 e gli artt. 42 ss. d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, ad eccezione di quelli esplicitamente o implicitamente abrogati per incompatibilità di disciplina. Alla compilazione del rapporto informativo, dovrà farsi luogo nei confronti di tutti gli impiegati in servizio, ad eccezione dei dirigenti superiori, per i quali l'adempimento è espressamente escluso dall'art. 21, comma 3, d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748. L'organo competente alla compilazione del rapporto informativo attribuisce un punteggio per ogni singola voce per il quale è prevista valutazione numerica, sulla base delle tabelle dei coefficienti numerici parziali massimi. Il totale dei coefficienti numerici parziali può essere variato dall'organo competente ad esprimere il giudizio complessivo nel limite del  $\pm 5\%$ . Il punteggio complessivo conseguito dall'impiegato (somma dei coefficienti numerici parziali più eventuale variazione percentuale) determina automaticamente il giudizio complessivo che è in relazione all'entità del punteggio medesimo: «ottimo» per i punteggi da 90 in su, «distinto» per i punteggi compresi tra 80 e 89, «buono» per quelli tra 70 e 79, «mediocre» per quelli tra 60 e 69, «insufficiente» per i punteggi inferiori a 60.

Per un esame delle norme in tema di rapporto informativo e giudizio complessivo degli impiegati civili dello Stato cfr. Corte dei conti, sez. un., 31 gennaio 1978, in *Foro amm.* 1978, I, 1362 ss.

<sup>10</sup> L'ammissibilità dei ricorsi gerarchici avverso i rapporti informativi anche per motivi di merito è stata prevista dal t.u. approvato con d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (art. 12).

consentito di offrire al giudice elementi di giudizio che riguardano il merito della questione.

Il sistema previsto per i rapporti informativi dei referendari e primi referendari della Corte dei conti è tale che i destinatari si trovano nell'impossibilità di esperire, *in concreto*, qualsiasi difesa. Data la mancanza nella legge di qualunque criterio di predeterminazione, il rapporto informativo costituisce un documento assolutamente non intellegibile e non comparabile; a poco servirebbe poi rendersi conto del pregiudizio subito, considerando le difficoltà di ottenere giustizia determinate dalla inammissibilità di qualunque ricorso per motivi di merito.

Il riconoscimento dunque del diritto dell'interessato ad ottenere la mera *comunicazione* del rapporto informativo (è questa la novità introdotta nel sistema dall'art. 4 l. 13 ottobre 1969 n. 691) è un'innovazione che appena sfiora per la tangente il problema del diritto di difesa garantito nell'art. 24 Cost.

4. Perplessità ancora maggiori suscita la motivazione della sentenza – ma si può parlare di motivazione? – nella parte relativa alla violazione del principio di uguaglianza.

Nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale si era sottolineato che pur essendo del tutto uguale il sistema di promozione dei referendari, primi referendari e consiglieri della Corte dei conti – tale sistema è quello della *scelta* – soltanto per i referendari e primi referendari è prevista la redazione del rapporto informativo: la Corte costituzionale era dunque chiamata ad esaminare ed eventualmente a giustificare la ragione della disparità di trattamento. Ebbene nella sentenza – appena sedici righe dedicate a tale problema! – manca qualunque motivazione in ordine a tale profilo giacché in essa ci si limita a precisare che «dal punto di vista dell'art. 3, comma 1, Cost., la tutela del principio di uguaglianza in tema di rapporti informativi va coordinata con la salvaguardia dei sistemi di valutazione dei magistrati della Corte dei conti ai fini della progressione nelle funzioni, che fundamentalmente trovano riscontro in analoghe disposizioni per la magistratura ordinaria».

Innanzitutto non è esatto che i sistemi di valutazione dei magistrati della Corte dei conti ai fini della progressione nelle funzioni trovino riscontro in disposizioni analoghe per la magistratura ordinaria, giac-

ché per quest'ultima il legislatore ha escluso qualunque valutazione sulle qualità morali, intellettuali e culturali ed ha previsto che la valutazione venga effettuata non annualmente ma soltanto ai fini della progressione in carriera e sempre ad opera di un organo collegiale, il Consiglio superiore della magistratura, che esamina i pareri espressi da un altro organo collegiale, il Consiglio giudiziario<sup>11</sup>.

Inoltre l'affermazione che la tutela del principio di uguaglianza in tema di rapporti informativi debba coordinarsi con la salvaguardia dei sistemi di valutazione dei magistrati della Corte dei conti non ha alcuna conseguenza di rilievo, nella specie, in quanto, essendo identico il sistema di progressione in carriera previsto dal legislatore per *tutti* i magistrati della Corte dei conti, non si può dire che la disparità di trattamento determinata dalla norma che prevede la redazione dei rapporti informativi per i soli referendari e primi referendari sia giustificata dal sistema di valutazione dei magistrati della Corte dei conti «ai fini della progressione nelle funzioni». Il sistema della progressione in carriera previsto per i referendari, primi referendari e consiglieri della Corte dei conti è identico e dunque la valutazione dell'attività svolta dai magistrati appartenenti alle varie categorie deve essere effettuata con i medesimi criteri e solo in questo caso non appare violato l'art. 3 Cost.

La Corte costituzionale si è ritenuta «dispensata» dal «considerare in quale misura, in relazione alla posizione e ai compiti istituzionalmente attribuiti alle diverse categorie di tali magistrati, difetti nelle situazioni poste a raffronto quella equivalenza di condizioni che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'art. 3». Ma proprio la considerazione della posizione e dei compiti istituzionalmente attribuiti alle diverse categorie dei magistrati della Corte dei conti dimostra l'equivalenza delle condizioni che costituiva il presupposto per l'applicazione dell'art. 3 Cost. Ed infatti vi è una sostanziale parità delle funzioni svolte dai magistrati soggetti e da quelli non soggetti

---

<sup>11</sup> Il Consiglio giudiziario è presieduto dal primo presidente della Corte d'appello ed è composto dal procuratore generale della Repubblica, nonché da 8 membri, di cui 3 con funzioni di supplente, eletti ogni due anni da tutti i magistrati degli uffici giudiziari del distretto con voto personale e segreto nelle seguenti proporzioni: 1 magistrato effettivo e 1 supplente tra i magistrati di Cassazione; 2 magistrati effettivi e 1 supplente tra i magistrati di Corte d'appello; 2 magistrati effettivi e 1 supplente tra i magistrati di Tribunale.

al rapporto informativo: sostanzialmente identiche sono le funzioni svolte dai referendari e primi referendari assegnati agli uffici del pubblico ministero con qualifica di sostituti procuratori generali e quelle proprie dei vice procuratori generali (qualifica corrispondente a quella di consigliere) (cfr. art. 11 l. 21 marzo 1958 n. 259); le stesse funzioni sono svolte dai primi referendari (ed anche dai referendari, salvo differenze di scarso rilievo) e dai consiglieri, assegnati alle sezioni giurisdizionali come componenti i collegi giudicanti e relatori nei giudizi ad essi affidati (cfr. artt. 5 e 6 del t.u. sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934 n. 1214 e art. 111. n. 259 del 1958). D'altra parte, come giustamente avevano osservato le SS.UU. della Corte dei conti nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, anche la diversificazione di funzioni che si riscontra tra i consiglieri delegati al controllo ed i primi referendari preposti agli uffici di controllo (ma in certi casi ai primi referendari può essere affidata la reggenza delle delegazioni regionali, ed in questa ipotesi al primo referendario spettano tutti i poteri spettanti al consigliere) non costituisce una differenza di situazioni tale da giustificare l'esonero dal rapporto dei consiglieri, poiché occorre soprattutto avere riguardo, per individuare eventuali elementi di giustificazione della differenza di trattamento, al sistema di promozione che, come si è visto, è sempre quello della scelta.

Né certamente può appagare la consueta e perentoria affermazione, alla quale sembra quasi volersi attribuire un peso decisivo nell'argomentazione logica in tema di principio di uguaglianza, che l'art. 3 Cost. non corrisponde ad «un criterio di mera uguaglianza formale e perciò consente al legislatore di dettare norme diverse per regolare situazioni che egli ritenga diverse, entro un margine di discrezionalità che giustifichi sostanzialmente il criterio di differenziazione adottato». Ed infatti, a quale organo, se non alla Corte costituzionale, spetta il compito di accertare se sussista effettivamente quel «margine di discrezionalità che giustifichi sostanzialmente il criterio di differenziazione adottato»? E perché mai il legislatore dovrebbe prevedere un nuovo sistema che assicuri la parità di trattamento tra le varie categorie di magistrati della Corte dei conti<sup>12</sup>, se la Corte costituzio-

---

<sup>12</sup> Come già aveva fatto nella sentenza del 1 gennaio 1978 n. 1 (vedila in questa

nale, e cioè l'organo al quale è attribuito il compito di verificare ed evitare l'eventuale contrasto delle leggi con il principio costituzionale di uguaglianza, non ritiene di dovere intervenire a salvaguardia dell'esigenza della parità di trattamento? Sono interrogativi ai quali non è facile dare una risposta.

5. Non convincente è anche la parte della sentenza nella quale la Corte si sofferma sull'asserita violazione degli artt. 101, comma 2, 107, comma 3, e 108, comma 2, Cost.

Richiamata su tale problema la propria giurisprudenza e ribadito che la Costituzione non esclude una differenziazione delle posizioni soggettive dei singoli appartenenti all'ordine giudiziario né l'esistenza nel suo ambito di uffici direttivi, la Corte nega che l'istituto del rapporto informativo annuale previsto dalle vigenti disposizioni possa intendersi come espressione di un potere gerarchico idoneo ad influire sul contenuto delle decisioni dei singoli magistrati: tale istituto costituisce infatti, ad avviso della Corte, uno strumento di valutazione delle attitudini professionali dei magistrati, «a garanzia del miglior andamento dell'attività cui essi sono preposti». Perché poi la valutazione delle attitudini professionali dei magistrati si giustifichi solo per i referendari e primi referendari, e non anche per i consiglieri ed i vice procuratori generali della Corte stessa, è una domanda che i giudici non sembrano essersi posta, pur essendo questo uno degli aspetti principali della questione sottoposta al suo esame; ed infatti la mancata previsione del rapporto informativo per i consiglieri ed i vice procuratori generali della Corte dei conti dimostra che il fondamento dell'istituto del rapporto informativo deve proprio individuarsi nell'intento di sottoporre ad una valutazione periodica i *dipendenti* (non a caso nell'art. 29 r.d. n. 1364 del 1933 si parla di «magistrati dipendenti») in condizione di subordinazione gerarchica rispetto ad altri: non occorre che l'attività di questi *altri* venisse valutata ai fini della redazione di un rapporto informativo annuale, perché la

---

*Rivista* 1978, I, 3 ss., con nota di F. GABRIELE, *Giudici ordinari, giudici amministrativi e garanzie costituzionali di indipendenza*, *ivi*, 124 ss.), anche nella sentenza annotata la Corte costituzionale ha precisato che «spetterà al legislatore valutare se la parità di trattamento tra le varie categorie di magistrati della Corte dei conti non sarebbe più compiutamente assicurata da un globale riesame della progressione nelle funzioni».

loro non era una posizione di subordinazione gerarchica analoga a quella nella quale il legislatore del 1933 intendeva porre soltanto una parte dei magistrati della Corte dei conti, quelli che attualmente sono i referendari e primi referendari della Corte.

Se si vuole individuare il fondamento e il significato dell'istituto del rapporto informativo non si può dimenticare che esso, disciplinato nell'art. 29 r.d. 12 ottobre 1933 n. 1364, si ricollega alle norme sulle note di qualifica degli impiegati dell'amministrazione statale, che all'epoca erano contenute nel r.d. 30 dicembre 1923 n. 2760 (le note di qualifica dovevano riguardare la condotta dell'impiegato in ufficio e nella vita privata ed altri requisiti come le qualità morali ed intellettuali, la sua capacità, il suo rendimento, la sua operosità, la sua attitudine a svolgere le funzioni superiori).

L'istituto delle note di qualifica trova il suo fondamento nel principio di gerarchia e costituisce uno degli aspetti più caratteristici del rapporto gerarchico: come è noto, è questo il rapporto che sussiste tra i titolari di due uffici gerarchicamente ordinati ed ha per contenuto dal lato attivo, da parte cioè dell'ufficio sopraordinato o superiore gerarchico, una potestà di comando e dal lato passivo, da parte cioè dell'ufficio sottordinato o inferiore gerarchico, un dovere gerarchico di obbedienza<sup>13</sup>. Il sistema gerarchico è intimamente congiunto e con-naturale all'organizzazione dei pubblici uffici amministrativi, non di quelli costituzionali, fondati sul principio della reciproca uguaglianza, né di quelli giurisdizionali, retti dal principio dell'indipendenza.

É inoltre da osservare che il sistema di valutazione del personale, così come era disciplinato nella legislazione degli anni trenta, e l'istituto delle note di qualifica, al quale l'istituto del rapporto informativo ha continuato a collegarsi con il passare del tempo, hanno poi subito una profonda trasformazione volta all'affermazione di una duplice

---

<sup>13</sup> Fondamentale del rapporto gerarchico è il potere del titolare dell'ufficio superiore di sorvegliare l'esplicazione dell'attività di ufficio e la condotta dell'inferiore, e di dirigere e determinare l'azione di questi nell'esplicazione dei rispettivi compiti; ne consegue che il rapporto gerarchico è da escludere in tutti i casi in cui il superiore non ha la potestà di determinare la condotta e il comportamento dell'inferiore rispetto alle attività incompatibili, per loro natura, con una determinazione obbligatoria da parte del superiore: una ipotesi del genere è data dall'attività giurisdizionale, incompatibile con una determinazione del comportamento da parte di un superiore gerarchico.

esigenza: attribuzione di maggiori garanzie ai dipendenti, con la previsione di una serie di modifiche al sistema originariamente vigente (conferimento ad organi collegiali, anziché individuali, del potere di formulare le valutazioni nei confronti del personale, fissazione di coefficienti numerici destinati a rendere più obiettiva la valutazione relativa ai singoli elementi di giudizio, comunicazione agli interessati delle note di qualifica formulate nei loro confronti, ammissibilità del ricorso anche per motivi di merito); riconoscimento di una più ampia autonomia nei confronti del personale che svolge la propria attività alle dipendenze dello Stato e degli enti pubblici.

La tendenza a tenere conto di questa duplice esigenza è facilmente individuabile nella legislazione concernente la valutazione del personale della pubblica amministrazione. Così il d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3, all'art. 12, rende necessaria la comunicazione delle note di qualifica agli interessati ed ammette la possibilità del ricorso, anche per motivi di merito, al Consiglio di amministrazione. Il d.P.R. 28 dicembre 1970 n. 1077, agli artt. 36 e 37, introduce il sistema dei coefficienti numerici con l'intento di ottenere una sostanziale automatizzazione della graduazione dei rapporti informativi dei singoli impiegati; il d.P.R. 30 giugno 1972 n. 748, all'art. 21, prevede che «non si fa luogo al rapporto informativo e al giudizio complessivo per i dirigenti superiori dei quali vanno, peraltro, segnalati, dai competenti superiori gerarchici, i fatti meritevoli di particolare menzione sotto il profilo del merito o del demerito, verificatisi nell'anno». Non vi è dubbio che nella legislazione degli anni settanta si può riscontrare una tendenza assai diffusa ad una profonda revisione del sistema dei rapporti informativi, anche in connessione con le nuove concezioni emerse a proposito del problema della qualifica funzionale degli impiegati<sup>14</sup>.

Anche la legislazione regionale non ha accolto i principi della legislazione statale in materia di valutazione del personale: il servizio del collaboratore regionale non può costituire oggetto di alcuna valu-

---

<sup>14</sup> Cfr. sul punto F. BENVENUTI, *Tendenze, soluzioni e problemi del pubblico impiego in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1977, 1018 ss.; R. DI PASSIO, *La qualifica funzionale nella pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. scienza amministrazione* 1975, 403 ss.; M. ZAPPI, *Sulla qualifica funzionale nella pubblica amministrazione*, in *Rassegna sindacale*, Quaderni, n. 47-48, 1974, 132 ss.

tazione e non possono redigersi nei suoi confronti note di qualifica<sup>15</sup>.

Ma quel che appare a mio avviso significativo è l'esame di alcune situazioni nelle quali vi è un'analogia con la posizione di autonomia e di indipendenza costituzionalmente garantita al personale della magistratura. Per tutto il personale statale assume rilievo l'esigenza di prevedere un sistema di valutazione inteso ad ottenere una selezione dei capaci e meritevoli, ma vi sono delle categorie di personale rispetto alle quali vi è un interesse pubblico, costituzionalmente garantito, alla tutela dell'indipendenza.

Se per esempio valutiamo il problema della valutazione del personale della scuola, per il quale vige il principio della libertà di insegnamento garantita nell'art 33, comma 1, Cost., constatiamo che per i professori universitari non è previsto alcun rapporto informativo; per gli insegnanti delle scuole elementari e medie, la tesi che riteneva il sistema delle note di qualifica incompatibile con la libertà di insegnamento<sup>16</sup> è stata accolta dal legislatore che, con il d.P.R. 31 maggio 1974 n. 417, all'art. 66, comma 5, e con il d.P.R. 31 maggio 1974 n. 416, all'art. 8, ha abrogato la disciplina concernente le note di qualifica<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Cfr. R. DI PASSIO, *La politica istituzionale e i più recenti tentativi di riforma: l'ordinamento regionale*, in AA.VV., *Azione sindacale e pubblica amministrazione*, Milano, Angeli, 1977, 258 ss.

<sup>16</sup> Cfr. A. PIZZORUSSO, *La libertà di insegnamento*, in AA.VV., *La pubblica sicurezza*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, Neri Pozza, 1965, 470 ss.; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Encicl. dir.*, XXI, Milano Giuffrè, 1971, 745 ss., il quale osservava: «Il sistema delle note di qualifica è tratto di peso dalla normativa applicata da tempo agli altri impiegati pubblici: ne sono esenti solo i professori universitari. Che esso possa dar luogo di fatto ad abusi e in particolare a discriminazioni tra i docenti, tali da colpire la loro libertà di insegnamento non pare dubbio: non a caso l'attribuzione delle note di qualifica costituisce ancora oggi, nelle mani dell'autorità scolastica, un'arma di cui l'insegnante ha paura e contro cui difficilmente egli può tutelarsi in modo efficace...».

<sup>17</sup> Ai rapporti informativi e alle note di qualifica finora in vigore per il personale docente, per la cui elaborazione era competente il superiore gerarchico immediato, si sostituisce la valutazione espressa dall'organo collegiale a tale scopo istituito. Tale organo è prevalentemente elettivo. Le novità più importanti sono: la natura facoltativa della valutazione, la necessità dell'iniziativa, per essa, dell'insegnante interessato, il principio che la valutazione non possa essere espressa in formule, analitiche o sintetiche, cui si possano comunque far corrispondere punteggi.

Per quanto riguarda la magistratura ordinaria s'è già visto come la legislazione concernente la valutazione del personale preveda alcuni principi, completamente diversi rispetto a quelli vigenti per la valutazione dei referendari e primi referendari della Corte dei conti, che tendono a tutelare la posizione di indipendenza costituzionalmente garantita nei confronti della magistratura. Oltre a quanto si è in precedenza osservato, si deve ricordare che il rapporto informativo che riguarda i magistrati ordinari è sottoposto ad un primo vaglio del Consiglio giudiziario, organo locale, composto da cinque magistrati eletti da tutti i magistrati del distretto di residenza oltre due magistrati componenti di diritto, rappresentativo di *tutte* le categorie, dovendo esso comprendere magistrati delle varie funzioni. Il Consiglio può disporre, ove lo ritenga opportuno, indagini dirette e il suo parere è comunicato anche all'interessato, il quale può proporre le sue deduzioni davanti al Consiglio superiore della magistratura, che ha sempre la facoltà di assumere ogni ulteriore elemento che consideri necessario per la migliore valutazione del magistrato (artt. 139, 146, 149, 150 ord. giud. e 2, 3, 7, l. 20 dicembre 1973 n. 831). Il duplice esame al quale viene sottoposto il rapporto e la possibilità riconosciuta al magistrato di proporre le proprie deduzioni al Consiglio superiore in merito al parere espresso nei suoi confronti dal Consiglio giudiziario costituiscono delle garanzie del tutto sconosciute all'ordinamento della Corte dei conti e rendono evidenti le differenze tra le due situazioni.

Anche per i magistrati dei Tribunali amministrativi regionali il legislatore ha previsto un sistema che non consente di porre alcuna analogia con la situazione di subordinazione gerarchica nella quale si trovano i referendari e primi referendari della Corte dei conti. Infatti la l. 6 dicembre 1971 n. 1034 esclude la redazione di qualunque rapporto informativo nei loro confronti e prevede soltanto, all'art. 15, che «le nomine a primo referendario sono conferite ai referendari con almeno sei anni di effettivo servizio... previo giudizio di idoneità», emesso dal Consiglio di presidenza dei Tribunali amministrativi regionali e, all'art. 16, che i consiglieri amministrativi regionali sono nominati... su parere del Consiglio di presidenza dei Tribunali amministrativi regionali.

Anche per i magistrati della Corte dei conti si era valutata l'opportunità di abrogare l'istituto del rapporto informativo sull'attività dei referendari e primi referendari della Corte stessa, quando nel 1969

fu presentato il progetto di legge di iniziativa del sen. Schiavone, che prevedeva l'abolizione della segretezza del rapporto informativo riservato contemplato nell'art. 29 r.d. n. 1364 del 1933. Il relatore, on. Girauo, si era infatti posto il problema dell'incompatibilità del rapporto informativo con la posizione di indipendenza riconosciuta ai magistrati della Corte dei conti e, nella seduta del 28 maggio 1969, ne aveva auspicato la soppressione osservando: «Nella mia relazione ho proposto... la soppressione dell'art. 5, dove si parla del rapporto informativo, che deve essere comunicato integralmente all'interessato. Come ebbi già a rilevare, ritengo che l'esistenza di un rapporto informativo non sia costituzionalmente legittima. Non dovrebbe essere perciò il caso di parlarne in una legge, sia pure per stabilire che di tale rapporto deve essere data comunicazione all'interessato, nella speranza che in un provvedimento di carattere generale tale istituto abbia a scomparire». Su tale proposta si aprì una discussione ma il dibattito rivela che non tutti avevano le idee chiare sul problema. Ed infatti al sen. Bisori, il quale domandava se fosse vero che per i magistrati dell'ordine giudiziario fosse «già stata abolita la segretezza del rapporto informativo riservato», il sen. Iannelli giustamente faceva notare che «*per i magistrati ordinari la situazione è completamente diversa*, in quanto il rapporto, per essi, viene redatto dai Consigli che esistono presso ogni distretto di Corte d'Appello: li presiede il primo Presidente e ne fanno parte il Procuratore generale, alcuni magistrati eletti dai magistrati del distretto e i rappresentanti delle diverse categorie dei magistrati». Quindi, concludeva sul punto, «*non si tratta di un giudizio dato dal superiore gerarchico*» (il corsivo è mio). A questo punto del dibattito interveniva il sen. Tesauo, il quale, dopo avere premesso che in proposito si doveva rispettare «un principio, quello dell'eguaglianza giuridica, che deve essere considerato veramente sacro», osservava: «Per i magistrati ordinari si è ormai affermato il principio della notifica del rapporto informativo; inoltre, ... per i magistrati ordinari esistono particolari garanzie circa la formazione del rapporto informativo, garanzie che, invece, non hanno, in ogni caso, coloro che fanno parte della Corte dei conti. Questo, *a fortiori*, ci impone di mantenere fermo il comma 1 dell'art. 5. Pertanto, pregherei il collega Girauo di non insistere per la soppressione dell'art. 5 relativo al rapporto informativo, perché credo che sia doveroso, da parte nostra, mantenerlo».

Dopo questa precisazione del sen. Tesauro, che non teneva presente le differenze, poste sinteticamente in rilievo dal sen. Iannelli, tra il rapporto informativo sull'attività di referendari e primi referendari della Corte dei conti ed il rapporto redatto nei confronti dei magistrati ordinari ai fini della progressione in carriera, il sen. Girauco decise di ritirare la sua proposta di soppressione dell'articolo relativo al rapporto informativo motivando la sua decisione con le seguenti parole: «On. colleghi, ... non posso che inchinarmi alle osservazioni espresse così autorevolmente. Sono stato spinto ad avanzare questa proposta di soppressione, direi quasi da un'impressione rimasta in me quando ero sottosegretario per la riforma della pubblica amministrazione, del tempo, cioè, in cui era allo studio l'abolizione di questo istituto, che risale alla legislazione fascista. Ritenevo, pertanto, che il parlarne, sia pure per derogare alle norme vigenti, in questo caso volesse significare quasi una conferma. Ma non avevo tenuto conto di ciò che nel frattempo si è deciso per legge a favore della magistratura ordinaria. Credo che possiamo senz'altro mantenere questo articolo, appunto per adeguare la posizione dei magistrati della Corte dei conti a quella della magistratura ordinaria».

Gli argomenti esposti in occasione del dibattito sull'approvazione dell'art. 4 l. 13 ottobre 1969 n. 691 dimostrano chiaramente che, con la previsione della *comunicazione* agli interessati dei rapporti informativi annuali, il legislatore intendeva «adeguare la posizione dei magistrati della Corte dei conti a quella della magistratura ordinaria». Tale presupposto risulta però in contrasto con la realtà legislativa in quanto per i magistrati ordinari, al contrario di quanto avviene per i referendari e primi referendari della Corte dei conti, è esclusa, come s'è detto, qualunque valutazione sulle qualità morali, intellettuali e culturali; il rapporto sull'attività da essi svolta inoltre è sempre redatto da un organo collegiale, e non costituisce un giudizio espresso dal superiore gerarchico e non pone dunque in essere quello stato di soggezione che ricorre nell'ipotesi del rapporto informativo sull'attività dei magistrati della Corte dei conti.

Per tutti i magistrati è giusto ritenere che «l'accertamento che si effettua al momento dell'ingresso in carriera, anche se severo ed esteso a tutti i requisiti di preparazione tecnico-giuridica e di doti morali, non può giustificare l'eliminazione di ogni ulteriore accertamento del mantenimento nel corso degli anni delle attitudini prima constatate,

sulla base delle prove date negli uffici ricoperti, inevitabilmente varie, secondo la diversità delle attitudini naturali, del grado di diligenza e di rendimento, dell'aggiornamento della cultura»<sup>18</sup>. Ma quel che appare incompatibile con il diritto-dovere di indipendenza dei magistrati è lo stato di soggezione che si individua in corrispondenza del potere dei superiori gerarchici di dispensare giudizi sotto forma di rapporti positivi o negativi e di delinearne nel bene e nel male i profili<sup>19</sup>.

Si potrà dunque ammettere un congegno selettivo inteso a garantire l'apprezzamento delle qualità dei magistrati più capaci e meritevoli, purché sia prevista la predeterminazione di criteri obiettivi di valutazione del magistrato e purché il rapporto informativo sia sostituito da un procedimento valutativo a carattere collegiale in funzione dei soli avanzamenti in carriera: tale congegno selettivo dovrebbe naturalmente essere identico per tutti i magistrati della Corte dei conti, giacché non v'è alcuna ragione per eliminare una efficace selezione delle capacità dei consiglieri e vice procuratori generali della Corte stessa, e dovrebbe essere effettuato con la massima pubblicità, al fine di rafforzare in ciascuno degli scrutinandi il sentimento del dovere e dell'emulazione.

6. Dopo più di trent'anni dall'entrata in vigore dell'ordinamento democratico il Parlamento non ha ancora provveduto ad emanare un'organica legislazione idonea a conseguire l'adeguamento ai precetti costituzionali dello statuto della magistratura della Corte dei conti. Se si considera che lo stato giuridico dei magistrati di tale organo di giustizia amministrativa è in sostanza tuttora regolato da norme che in parte risalgono al 1933, a disposizioni ambientate cioè in un sistema costituzionale ben diverso dall'attuale, è evidente

---

<sup>18</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>9</sup>, tomo II, Padova, Cedam, 1976, 1278.

<sup>19</sup> Nella sentenza 3 giugno 1966 n. 55, in cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dei Consigli di prefettura, la Corte costituzionale ha indicato, tra gli argomenti diretti a dimostrare l'assenza di indipendenza da parte dei componenti di quel collegio, il seguente: «In particolare i due funzionari dell'interno sono poi dipendenti diretti dal prefetto (presidente del consesso) cui spetta la compilazione dei rapporti informativi che li concernono, e pure dipendente dal prefetto è il direttore di ragioneria di prefettura» (cfr. la sentenza in questa *Rivista* 1966, 879 ss.); identiche considerazioni sono contenute nella sentenza 22 marzo 1967 n. 30, in questa *Rivista* 1967, 216 ss., in cui la sottoposizione al rapporto informativo è indicata come prova di menomazione dell'indipendenza.

quanto sia necessaria ed urgente una legge organica che preveda le nuove garanzie, consentendo che alla luce di queste vengano emessi i principali provvedimenti riguardanti i magistrati, quali le nomine, le assegnazioni, i trasferimenti, le promozioni e la valutazione del personale di magistratura della Corte: garanzie che rafforzino quella indipendenza «interna» dei magistrati della Corte dei conti, che attualmente è soggetta a molti e gravi condizionamenti.

La Corte costituzionale purtroppo, tutte le volte che è intervenuta sui problemi relativi alle garanzie di indipendenza dei magistrati della Corte dei conti, ha deluso le aspettative di quanti avevano avanzato dubbi e perplessità circa la legittimità costituzionale di talune norme dello statuto giuridico dei magistrati contabili<sup>20</sup>.

L'orientamento assunto dalla Corte costituzionale su alcuni tra i più importanti problemi sottoposti al suo esame in tema di stato

---

<sup>20</sup> Oltre alla sentenza annotata cfr. le sentenze 21 gennaio 1967 n. 1, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della Corte dei conti, in questa *Rivista* 1967, 3 ss. (con nota di R. CHIEPPA, *A proposito della indipendenza del Consiglio di Stato e dell'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi componenti*, *ivi*, 17 ss., di P. BELLINI, *Sulle garanzie costituzionali dell'indipendenza della Corte dei conti e dei suoi componenti*, in *Foro amm.* 1967, II, 3 ss. e di S. LARICCIA, *Sull'illegittimità costituzionale delle norme in tema di nomine «politiche» dei consiglieri della Corte dei conti*, in *Temi* 1967, 273 ss.); 11 giugno 1975 n. 135, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale delle norme in tema di «giurisdizione domestica» dei magistrati della Corte dei conti, in questa *Rivista* 1975, 1994 ss. (con nota di S. GRASSI, «*Giurisdizione domestica*» e *indipendenza interna dei giudici della Corte dei conti*, *ivi*, 2018 ss.); 16 gennaio 1978 n. 1, che ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme in tema di progressione in carriera dei magistrati della Corte dei conti, in questa *Rivista* 1978, I, 3 ss. (con nota di F. GABRIELE, *Giudici ordinari, giudici amministrativi ... cit.*, *ivi*, 124 ss.); 7 marzo 1978 n. 19, in questa *Rivista* 1978, I, 429 ss., che ha ritenuto inammissibili – sotto diversi profili di intrinseca irrilevanza – le questioni di legittimità costituzionale sollevate (per preteso contrasto con gli artt. 3, 24, 100 ult. comma, 101 comma 2, 108 comma 2 Cost.) dal magistrato della Corte dei conti relatore in un giudizio di conto, in merito alla normativa concernente l'ordinamento della Corte dei conti, con particolare riferimento ai seguenti punti: a) ingerenza del Governo nella nomina del Presidente della Corte e mancata indipendenza dei magistrati della Corte di qualifica più elevata, nei confronti del Governo; b) mancanza di garanzie per i magistrati in ordine al mutamento di funzioni ed ai trasferimenti dall'uno all'altro degli uffici giudiziari; c) assenza di criteri predeterminati per le promozioni a scelta; d) difetto di garanzie in sede di giurisdizione cosiddetta domestica, sia per i componenti del collegio giudicante, sia per i magistrati da essi giudicati (cfr. il commento alla sentenza di A. A. CERVATI, *ivi*, 430 ss.).

giuridico dei magistrati della Corte dei conti costituisce una delle cause più rilevanti della mancata attuazione della Costituzione in tale materia: ed infatti, la scarsa sensibilità dimostrata su tali problemi dal giudice naturale sulla costituzionalità delle leggi ha costituito una delle ragioni che spiegano la persistenza di una legislazione tuttora ancorata a principi diversi da quelli accolti nella Costituzione italiana nei confronti della magistratura amministrativa<sup>21</sup>.

L'eliminazione del rapporto informativo sull'attività dei referendari e primi referendari della Corte dei conti, così come l'istituto è disciplinato nella vigente normativa, non costituisce, a mio avviso, una soluzione di politica legislativa che possa essere adottata o meno, ma rappresenta una esigenza imposta dall'attuazione dei principi costituzionali contemplati negli artt. 3, comma 1, 24, comma 1, 101, comma 2, 107, comma 3, e 108, comma 3; ora che la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale con una sentenza che, come si è cercato di dimostrare, tralascia di considerare alcuni tra i più importanti problemi sottoposti al suo esame, vi è soltanto da sperare che il Parlamento abbia presto l'opportunità di abrogare un istituto che appare in contrasto con i ricordati principi costituzionali, oltre che con le nuove tendenze emerse in materia di pubblico impiego.

---

<sup>21</sup> Sul problema dell'indipendenza del giudice amministrativo cfr. di recente M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, il Mulino, 1976, 301 ss.; P. MADDALENA, *Le garanzie del magistrato contabile*, in *Foro amm.*, 1975, II, 637 ss.

## *La politica ecclesiastica della sinistra storica in Italia dal 1943 al 1977\**

SOMMARIO: Gli anni 1943-46. - La politica ecclesiastica della sinistra all'assemblea costituente. - Gli Anni Cinquanta. - La politica ecclesiastica del PCI e del PSI negli ultimi vent'anni.

Mi propongo qui di tracciare un sintetico quadro della politica ecclesiastica adottata dai due maggiori partiti della sinistra italiana, e cioè dal Partito comunista e dal Partito socialista, negli anni compresi tra il 1943 e il 1977: non verranno invece presi in esame in questa sede gli orientamenti di quella che viene definita la «sinistra democratica», che si identifica nella «terza forza», rappresentata principalmente, oltre che dai liberali e dai socialdemocratici, in passato dagli uomini del Partito d'azione ed oggi dal gruppo vicino a La Malfa e al movimento repubblicano (v. L. Valiani, *La sinistra democratica in Italia*, 1977), né la posizione delle «nuove sinistre» (v. M. Teodori, *Storia delle nuove sinistre in Europa (1956-1976)*, 1976) e dei «nuovi radicali» (v. M. Teodori, P. Ignazi, A. Panebianco, *I nuovi radicali*, 1977), che hanno svolto una funzione assai importante nel nostro paese soprattutto negli ultimi vent'anni. Il prestigio degli uomini appartenenti alla «sinistra democratica» (da Salvemini a Gobetti, da Rosselli a Calamandrei, da Pannunzio a Ernesto Rossi), certo più significativo del peso numerico di cui essa ha potuto disporre nelle aule parlamentari, e l'azione svolta dalle «nuove sinistre» e dal Partito radicale per modificare in profondità le strutture civili spiegano l'importanza del ruolo assolto da tali forze politiche nella società civile italiana: ma proprio per questa ragione un'analisi relativa alla loro azione politica richiede una trattazione specifica ed autonoma.

Si afferma talora che non si può attribuire al PCI e al PSI alcuna responsabilità per le scelte di politica ecclesiastica o per gli inadempimenti di cui si ritiene responsabile la classe politica con particolare

---

\* In *Queste istituzioni*, 6, 1978, n. 21, pp. 28.

riguardo a tale importante settore della politica nazionale giacché, considerando la brevità del periodo in cui nel dopoguerra comunisti e socialisti sono stati insieme al governo, questi due partiti non hanno potuto esercitare alcuna azione concreta né esplicitare alcuna influenza sulle tendenze della politica ecclesiastica: questa affermazione non pare però esatta se si considera, innanzi tutto, che le responsabilità in ordine alle scelte formalmente attribuite alle forze di governo possono anche essere riconosciute alle opposizioni, troppo spesso incapaci di svolgere con efficacia il loro compito, e che, inoltre, con particolare riferimento alla situazione italiana, vi è un periodo, breve dal punto di vista cronologico, ma di grande importanza per la nostra storia nazionale, in cui i comunisti e i socialisti hanno collaborato con gli altri partiti antifascisti nell'elaborazione dei fondamentali principi del nostro ordinamento costituzionale: ed è proprio in tale periodo, come vedremo, che vennero operate le scelte politiche che hanno determinato le più significative conseguenze verificatesi negli anni seguenti.

Nel particolare settore della politica ecclesiastica, certamente vi è stato un intervento delle forze che hanno governato il paese e di quelle che hanno svolto funzioni di opposizione: si tratta però di valutare se tale intervento risponda ad una visione unitaria, ispirata a criteri coerenti ed organici.

## GLI ANNI 1943-'46

Negli anni della Resistenza i partiti della sinistra italiana non ritengono opportuno formulare alcuna proposta di politica ecclesiastica e questo atteggiamento di inerzia avrà conseguenze assai gravi al momento in cui verrà affrontato il problema della nuova Costituzione italiana: negli stessi anni il partito della Democrazia cristiana ed in particolare Alcide De Gasperi rivolgono una particolare attenzione al tema dei rapporti tra Stato e Chiesa e proprio a questo periodo può farsi risalire la decisione di De Gasperi di perseguire il risultato dell'intangibilità dei Patti Lateranensi stipulati nel 1929. È lo stesso De Gasperi, infatti, che tra la fine del '42 e i primi mesi del '43 formula quelle «ipotesi» che verranno poi rielaborate nei mesi successivi, stampate nel luglio 1943 e diffuse come *Idee ricostruttive della Democrazia cristiana*. Come è stato di recente posto in rilievo

da Scoppola, le *Idee ricostruttive della Democrazia cristiana*, ciclostilate nella primavera del '43 e stampate nel luglio dello stesso anno in decine di migliaia di copie, per essere inviate «a tutti i popolari», «ad esponenti del mondo cattolico, a circa ventimila parroci» (G. Spataro, *I democratici cristiani dalla dittatura alla repubblica*, 1969, p. 201), costituiscono un documento in cui testo, redatto da De Gasperi, fu il risultato di un lungo e paziente lavoro. Scoppola ha ricordato che nei documenti programmatici del partito democristiano non vi è alcun accenno a possibili modifiche dei Patti Lateranensi ed ha rilevato che qui prevale con ogni probabilità l'intuizione politica di De Gasperi «dell'impossibilità di rimettere in discussione le posizioni conseguite dalla Chiesa con il Concordato senza compromettere la esistenza essenziale del suo consenso alla nascente democrazia» (P. Scoppola, *La proposta politica di De Gasperi*, 1977, p. 83). Con tempestività la Democrazia cristiana provvede dunque a formulare, già prima della conclusione della guerra, i principi ai quali il partito si atterrà negli anni seguenti. «Indipendenza e sovranità dello Stato e della Chiesa, in ordine ai loro fini rispettivi»; «Intangibilità sostanziale del Trattato del Laterano. Il Concordato mantenuto nella forma attuale fino a che le alte parti contraenti non ritenessero di modificarlo concordemente»: queste le proposte formulate da De Gasperi sin dal 1942, ed è interessante constatare, come ha giustamente osservato Margiotta Broglio, che le formule proposte dallo statista trentino troveranno poi puntuale attuazione nel dettato costituzionale dell'art. 7 (F. Margiotta Broglio, *Dall'articolo 7 alla revisione del Concordato*, 1977, p. 171).

Negli stessi anni l'orientamento della sinistra italiana, sul tema specifico della politica ecclesiastica, è invece caratterizzato da una posizione di attesa, di cautela, di prudenza, quasi che i dirigenti dei due partiti della sinistra siano frenati dal timore di porre in pericolo una situazione di equilibrio difficile da dominare. Significativo, per conoscere quale sia stato l'orientamento adottato in proposito dai due partiti della sinistra, è il contenuto di un documento redatto da De Gasperi mentre si trovava a Castel Gandolfo, dopo l'8 settembre 1943: si tratta del primo, in ordine cronologico, di due documenti battuti a macchina, non firmati e senza data, che hanno lo stesso titolo – *Pro-memoria* – e sul cui contenuto ha recentemente richiamato l'attenzione Pietro Scoppola: in esso De Gasperi affronta il problema della presenza e dell'azione dei cattolici nella vita politica e, nel tentativo

di accreditare presso il Vaticano una linea democratica, fa leva sul motivo dell'anticlericalismo e scrive: «... è opportuno che i cattolici si presentino con un programma preciso e rassicurante, sostenuto da uomini che diano affidamento e dei quali non si debba temere che, alla prima occasione, abbandonerebbero il campo della democrazia per sostenere un sistema autocratico. Queste ragioni tattiche s'impongono nell'attuale contingenza, anche per tenere a freno l'anticlericalismo. I partiti antifascisti finora si sono dati la parola di non sollevare questioni controverse riguardanti la politica religiosa e di non toccare lo *Status quo* dei Trattati Lateranensi. Non conviene illudersi che ciò possa essere garantito per sempre. Nella futura Camera le differenze ritorneranno; è però interesse dei cattolici di ritardare lo scoppio a un termine più lontano possibile... D'altro canto sarebbe follia ignorare che alla Camera e nella stessa pratica di governo le questioni religiose potranno d'improvviso assumere a primaria importanza ed esserci bisogno di (re)agire ad attacchi contro lo *Status quo* dei rapporti tra Stato e Chiesa, l'insegnamento religioso ecc. ecc.» (brano citato da P. Scoppola, *op. cit.*, pp. 121-122).

La convinzione di De Gasperi circa l'intenzione dei partiti della sinistra di rinviare ad un momento successivo l'apertura di ogni conflitto riguardante il tema della politica ecclesiastica risulta in effetti confermata dall'analisi di chi valuti oggi, a distanza di più di trent'anni, il periodo tra il 1943 ed il 1945: in questi anni nessuna parte politica assume posizioni di deciso anticlericalismo, tanto che giustamente si è osservato che «i due anni circa trascorsi tra l'abbattimento del regime fascista e la liberazione dell'alta Italia hanno rappresentato il periodo della maggiore distensione tra clero e cattolici politici da un lato, Estrema Sinistra dall'altro» (A. C. Jemolo, *Chiesa e Stato in Italia*, 1965, p. 290).

In questo periodo, breve ma importante perché ogni partito pone le premesse della propria politica futura, non si assiste ad alcun atteggiamento dell'autorità governativa (centrale e periferica) contrario alle aspettative dell'autorità cattolica. Nei partiti politici, anche in quelli della sinistra, si afferma la convinzione che conviene un po' a tutti considerare la morale e la religione estranee alla polemica politica: questa convinzione risponde anche allo stato di incertezza sulla effettiva consistenza delle forze a sostegno dei singoli partiti, che induce i dirigenti politici ad una estrema prudenza e conciliazio-

ne. In tutti i partiti politici appare evidente l'intenzione di risolvere nella continuità la crisi dello Stato ed è per questa ragione che viene sostanzialmente impedito il moto di rinnovamento dello Stato e che, per quanto attiene alla materia dei rapporti con la Chiesa cattolica, ritenuta da molti l'unica organizzazione capace di sopravvivere al crollo del regime fascista, tutti si mostrano d'accordo nel non ritenere necessarie la denuncia degli accordi lateranensi e la stipulazione di un nuovo Concordato.

Una delle ragioni per le quali, nei primi anni dopo la caduta del fascismo, non si ha in Italia un processo di ampio e profondo rinnovamento con riflessi sul problema religioso deve certo individuarsi nella posizione assunta in quel periodo dai dirigenti del Partito comunista italiano, favorevoli ad una politica di realistico rispetto nei confronti dell'istituzione (Chiesa cattolica) e delle organizzazioni (partito e sindacato) con funzioni di rappresentanza dei cattolici, e cioè a quell'impostazione politica che costituisce una costante della linea del comunismo in Italia. «In Italia, a Roma – scriveva già nel 1920 Antonio Gramsci su «Ordine Nuovo» – c'è il Vaticano, c'è il papa: lo stato liberale ha dovuto trovare un sistema spirituale della Chiesa. Lo Stato operaio dovrà anch'esso trovare un sistema di equilibrio».

Fin dalla nascita del loro partito i comunisti si sono impegnati nel sostenere che il cattolicesimo va valutato, crocianamente, come una componente fondamentale della cultura e della storia del nostro paese e il problema religioso è sempre stato al centro dell'attenzione dei maggiori esponenti del Partito comunista in Italia. Gramsci, da politico realista attento ai rapporti fra le forze sociali e i fattori ideologici, si propone di approfondire i vari aspetti del fenomeno religioso passando da una posizione di iniziale anticlericalismo ad una fase successiva in cui pervenne ad una rivalutazione della funzione da riconoscere alle forze cattoliche. Riflettendo sul ruolo della Chiesa cattolica nel quadro dello sviluppo storico italiano, Gramsci criticò, talora assai severamente, la politica della gerarchia ecclesiastica e nello stesso tempo acquisì la consapevolezza dell'importanza del contributo che avrebbero potuto dare le forze cattoliche, soprattutto nell'Italia meridionale, per un processo di rinnovamento politico, economico e sociale capace di modificare in profondità le condizioni di arretratezza del nostro paese. «Gli italiani – scriveva Gramsci – sono in grande maggioranza cattolici, bisogna avere rapporti con essi, se

vogliamo diventare maggioranza. Ci sono già oggi dei cattolici che chiedono di lavorare con noi. Dobbiamo farli aumentare di numero, e non respingerli».

Gli stessi concetti sostiene Togliatti sin dal giugno 1944 quando, parlando ai dirigenti comunisti napoletani, afferma: «Noi non dobbiamo né vogliamo urtarci con le masse cattoliche, con le quali dobbiamo invece trovare oggi e domani un terreno di intesa e di azione comune».

Poco dopo il suo rientro in Italia, Togliatti tenta di stabilire contatti con il Vaticano, che rimangono segreti per l'esigenza di non diffondere pubblicamente iniziative destinate a provocare critiche e polemiche da parte di coloro che nel suo partito assumevano posizioni violentemente anticlericali e anticattoliche (larga parte del Partito comunista nel dopoguerra era ancora rimasta fedele all'anticlericalismo di Amedeo Bordiga, uno dei fondatori del PCI insieme a Gramsci, e sono noti gli eccessi di anticlericalismo che, in più di un'occasione, suscitano vivaci proteste da parte cattolica).

Il programma di collaborazione con il mondo cattolico enunciato da Gramsci e la formula della *mano tesa* ai cattolici, che troverà poi attuazione concreta in seno all'Assemblea Costituente, vengono esposti pubblicamente da Togliatti nel discorso pronunciato il 9 luglio 1944 al teatro Brancaccio di Roma: «Siamo disposti – afferma Togliatti in tale circostanza – a discutere coi dirigenti della Democrazia cristiana le condizioni di questa unità. Siamo disposti, come Partito comunista, alleato del Partito socialista, a stringere col partito della Democrazia cristiana un patto di azione comune, il quale preveda la lotta delle grandi masse comuniste e socialiste e delle grandi masse cattoliche per un programma comune».

L'orientamento adottato dal PCI sin dai primi anni del secondo dopoguerra si fonda sull'esigenza, sempre posta in primo piano nelle dichiarazioni dei dirigenti comunisti, di collaborare con le masse cattoliche e di difendere la pace religiosa; capisaldi della linea politica del partito sin dal 1943 sono dunque il rifiuto dell'anticlericalismo e l'accettazione del principio della unità dei cattolici nel partito della Democrazia cristiana, al quale il PCI riconosce una funzione di garanzia nella partecipazione agli ordinamenti democratici delle masse popolari cattoliche, attraverso la loro legittima ed esclusiva rappresentanza: in questa prospettiva, indicativo è l'atteggiamento assunto dai comunisti nei confronti della «sinistra cristiana». Le pressioni vaticane per porre

fine al movimento della sinistra cristiana incontrano l'acquiescenza tacita del PCI: nel dicembre 1945 il congresso della «sinistra cristiana» si conclude con l'autoscioglimento, nonostante la ferma opposizione di molti delegati; tale decisione congressuale deve valutarsi nel contesto della politica vaticana, impegnata in tale periodo a costruire l'unità dei cattolici attorno alla DC (è del 6 maggio 1945 l'articolo de «L'Osservatore romano» – *A proposito della sinistra cristiana* – nel quale è contenuta una chiara condanna del movimento), ma anche nel quadro della politica di Palmiro Togliatti, favorevole ad una intesa con la DC anziché con i gruppi che ruotano attorno alla «sinistra cristiana».

Al problema della politica ecclesiastica è dedicata una parte importante del rapporto di Togliatti al V Congresso del Partito comunista, svoltosi a Roma dal 29 dicembre 1945 al 5 gennaio 1946: è questo il primo congresso comunista che si svolge nell'Italia liberata ed assume una notevole importanza per la valutazione della politica del PCI, poiché esso costituisce insieme un congresso di elaborazione strategica e di scelte immediate, di indicazioni di prospettive generali e di conquiste urgenti. Togliatti premette che «se si vuole dare in Italia solide fondamenta alla democrazia le questioni da risolvere sono essenzialmente tre: quella della monarchia, quella dei rapporti con la Chiesa e quella del contenuto economico del nostro regime democratico». A proposito della «giusta definizione dei rapporti tra lo Stato democratico e la Chiesa», rilevato che «questi rapporti hanno nel nostro paese un rilievo particolare per tutte le condizioni del nostro sviluppo nazionale e dello sviluppo della Chiesa cattolica», Togliatti dichiara: «Poiché l'organizzazione della Chiesa continuerà ad avere il proprio centro nel nostro paese e poiché un conflitto con essa turberrebbe la coscienza di molti cittadini, dobbiamo dunque regolare con attenzione la nostra posizione nei confronti della Chiesa cattolica e del problema religioso. La nostra posizione è anche a questo proposito conseguentemente democratica. Rivendichiamo e vogliamo che nella Costituzione italiana vengano sancite le libertà di coscienza, di fede, di culto, di propaganda religiosa e di organizzazione religiosa. Consideriamo queste libertà come libertà democratiche fondamentali, che devono essere restaurate e difese contro qualunque attentato da qualunque parte venga. Oltre a questo esistono però altre questioni che interessano la Chiesa e sono state regolate col patto del Laterano. Per noi la soluzione data alla questione romana è qualche cosa di de-

finitivo, che ha chiuso e liquidato per sempre un problema. Al patto del Laterano è però indissolubilmente legato il Concordato. Questo è per noi uno strumento di carattere internazionale, oltre che nazionale, e comprendiamo benissimo che non potrebbe essere riveduto se non per intesa bilaterale, salvo violazioni che portino l'una o l'altra a denunciarlo. Questa nostra posizione è chiara e netta. Essa toglie ogni possibilità di equivoco e impedisce che fondandosi sopra un equivoco si possano avvelenare o intorbidare i rapporti fra le forze più avanzate della democrazia, che seguono il nostro partito e la Chiesa cattolica». Togliatti conclude poi la sua esposizione su questo punto criticando e denunciando «ogni intervento di autorità ecclesiastiche che esaspera e avveleni i termini della lotta politica con una propaganda tipo 'diavolo rosso' o cose di questo genere». «Non siamo mai stati anticlericali nel senso deteriore di questa parola – afferma Togliatti –, ma non ammettiamo che la Chiesa possa diventare un'agenzia elettorale per una lotta politica tra partiti democratici. Non ammettiamo che si esercitino illecite pressioni, arrivando fino all'intervento nella vita religiosa di membri del nostro partito, allo scopo di distrarli dalla professione delle idee politiche a cui essi sono legati. Non vogliamo che la lotta politica assuma il carattere di lotta di religione...».

Luigi Longo, intervenendo al congresso sul problema del rapporto con i cattolici, dopo essersi domandato se «la fede e la disciplina religiosa delle masse democristiane» possano «costituire degli ostacoli insormontabili alla più stretta collaborazione tra comunisti, socialisti, democristiani e cattolici», afferma: «Noi non lo crediamo. L'esperienza del passato e quella presente ci confermano nel nostro avviso... Già delle nostre organizzazioni di partito hanno dichiarato, ed io propongo che il Congresso prenda a suo conto queste dichiarazioni e le faccia proprie: primo, che il Partito comunista non è un partito ateo, perché esso accetta nelle sue file fedeli di qualunque religione; secondo, che l'adesione al Partito comunista non implica l'accettazione delle dottrine filosofiche del materialismo; terzo, che l'anti-clericalismo è sempre stato condannato ed è condannato tuttora dal Partito comunista».

Anche per il Partito socialista italiano, nei mesi che precedono il referendum istituzionale e le elezioni per la costituente del 2 giugno 1946, si pone il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, in un periodo in cui con insistenza e nelle sedi più varie si sottolinea

l'esigenza di non porre in pericolo la pace religiosa. Dall'11 al 17 aprile 1946 si svolge a Firenze il xxiv Congresso del PSI e Pietro Nenni tenta di attenuare la polemica sul Concordato confermando, d'altra parte, il proposito del suo partito di contribuire alla creazione di una repubblica fondata su un'autentica laicità: «Nessuno di noi – dichiara Nenni – pensa di rimettere in discussione il Trattato del Laterano né di promuovere una denuncia unilaterale del Concordato. Ma questa è una ragione di più per riaffermare il carattere laico dello Stato democratico, equidistante dallo Stato etico dei nazionalisti e dallo Stato confessionale dei cattolici, garante della libertà del pensiero, promotore della scienza, educatore della gioventù, al di fuori, se non al di sopra di ogni preoccupazione religiosa»; la mozione approvata a conclusione del congresso precisa che il PSI considera definitivamente chiusa la questione romana, auspica che, di concerto con la Chiesa, vengano apportate «alcune modifiche» ad «alcuni punti» del Concordato ed afferma l'inammissibilità di limitazioni ai diritti dei cittadini determinate da ragioni religiose, pur riconoscendo che la grande maggioranza degli italiani appartiene alla religione cattolica.

Nel xxv Congresso del PSI (gennaio 1947), nella relazione di Nenni vi è un invito alla Chiesa a desistere dall'intervenire ripetutamente nella vita politica italiana, e tale invito provoca una vivace reazione de «L'Osservatore romano» (12 gennaio 1947): soltanto la mozione di «concentrazione socialista» accenna tuttavia alla necessità di difendere la laicità delle istituzioni scolastiche «contro la minaccia clericale che incombe sulla formulazione della Costituzione e su tutta la vita nazionale».

#### LA POLITICA ECCLESIASTICA DELLA SINISTRA ALL'ASSEMBLEA COSTITUENTE

All'Assemblea costituente, sul problema della definizione dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica, inizialmente il PCI si orienta a favore del riconoscimento nella Costituzione della natura di ordinamento sovrano dell'ordinamento canonico e propone, circa le relazioni tra le due istituzioni dello Stato e della Chiesa, la formula: i loro rapporti sono regolati «in termini concordatari». Il socialista Lelio Basso, nel suo intervento del 18 dicembre 1946 nella prima

sottocommissione della commissione dei 75, confermando le posizioni già assunte dal Partito socialista nel xxiv Congresso, ribadisce che da parte socialista non vi è alcuna volontà di turbare la pace religiosa ma che, proprio affinché quest'ultima venga preservata, è opportuno che il Concordato venga approvato da un governo di legittima espressione della volontà popolare; è necessario in ogni caso – egli osserva – modificare le statuizioni concordatarie in contrasto con la coscienza giuridica e civile dei socialisti: quindi netta opposizione nei confronti della prospettata ipotesi dell'inserimento del Trattato e del Concordato nella nuova Costituzione. Nella prima sottocommissione i comunisti e i socialisti si trovano così d'accordo nel respingere l'esplicito richiamo dei Patti Lateranensi nella Costituzione: votano infatti contro tale richiamo i comunisti, Togliatti, Jotti e Marchesi, i socialisti Basso e Amadei, il repubblicano De Vita e il democratico del lavoro Cevalotto, mentre votano a favore i democristiani Dossetti, La Pira, Caristia, Corsanego, Umberto Merlin, Moro e Tupini, il liberale Lucifero, Grassi dell'Unione democratica nazionale e Mastrojanni dell'Uomo Qualunque.

Nei mesi che precedono la discussione in assemblea plenaria del problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica e l'approvazione definitiva dell'attuale art. 7 della Costituzione (I rapporti tra Stato e Chiesa «sono regolati dai Patti lateranensi»), i socialisti tentano di sollecitare una iniziativa tendente a modificare la disciplina dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica: in un articolo sull'«Avanti!» del 22 dicembre 1946 Basso ricorda che la sinistra ha approvato i principi della indipendenza e sovranità della Chiesa e della disciplina pattizia delle reciproche relazioni, ma che essa non può consentire l'integrale inserimento dei Patti Lateranensi nella Carta costituzionale, per il contrasto sussistente tra alcune disposizioni pattizie ed i principi della Costituzione; i socialisti non intendono denunciare i Patti e riaprire la questione romana: «Nulla di tutto questo... Noi crediamo che questi accordi possano e debbano, di comune accordo tra la Repubblica democratica italiana e la Chiesa cattolica, essere riveduti e aggiornati».

Togliatti, tuttavia, in occasione del discorso del 19 febbraio 1947 sulla fiducia al terzo gabinetto De Gasperi, lamenta che il governo non assuma alcuna iniziativa in proposito, ma limita, in modo sconcertante, i limiti della eventuale revisione: «Non parlo adesso dei

dettagli che possono essere discussi, trattati, corretti, ma essenzialmente di cambiare la firma apposta sotto quei patti, di ottenere che al posto di quella che è per noi italiani qualcosa d'infamante, la firma del fascismo, ci sia invece la firma della Repubblica... della nuova democrazia italiana...».

La discussione in aula sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa comincia il 4 marzo 1947 e via via che ci si avvicina al giorno del voto anche una parte dei democristiani appare perplessa sull'opportunità di provocare, su tale importante problema, una spaccatura nel governo e nel paese. Le pressioni del Vaticano e delle organizzazioni ecclesiastiche, che aumentano con l'avvicinarsi della data fissata per la votazione definitiva, consentono tuttavia alla DC un limitato margine di manovra, come risulta chiaramente dal contenuto di una lettera inviata il 5 marzo a De Gasperi dal presidente dell'Azione cattolica, Vittorino Veronese: «È stato in primo luogo e in modo categorico affermato – si legge nella lettera – che non si potrebbe ammettere una qualsiasi modificazione dell'atteggiamento del gruppo parlamentare democristiano, volto ad accettare emendamenti dell'articolo 5 (che poi divenne art. 7) del progetto costituzionale circa i rapporti tra Stato e Chiesa. Anche se lo schieramento verificatosi nell'assemblea faccia correre il rischio che vengano proposti e approvati emendamenti contro il voto dei democristiani, dei qualunquisti e di pochi altri, l'attuale formulazione rappresenta l'unica, minima espressione dell'indubbia volontà della maggioranza cattolica del paese che il 2 giugno ha concentrato i suoi voti sulla Democrazia cristiana, né si saprebbe prevedere le reazioni di tale massa elettorale, qualora i democristiani dimostrassero perplessità, anche solo di forma, su un problema fondamentale, che oltre tutto è anche indubbiamente di diretta competenza dell'autorità ecclesiastica. È pure stato fatto presente che la comunicazione fatta si sa rispondere al desiderio preciso della stessa autorità ecclesiastica, mentre si è annunciato che non mancherà da parte dell'Azione cattolica un monito a tutti i deputati, a qualunque partito appartengano e che facciano professione di cattolicesimo, perché ricordino lo stretto dovere di coscienza di votare secondo i principi cattolici. Dipenderà da tale votazione la preferenza dei cattolici stessi nelle future elezioni politiche... L'onorevole Piccioni, accogliendo con piena comprensione quanto comunicatogli, ha assicurato, circa la votazione dell'articolo 5, che il partito intende rimanere compatto e disciplinato sulla posizione

assunta» (la lettera è raccolta tra i documenti Bartolotta, p. 9815, ed è citata da A. Gambino, *Storia del dopoguerra*, 1975, pp. 305-306). Al margine della lettera De Gasperi annota: «Segreto Confidenziale. Ho fatto capire che se queste cose le hanno da dire, le devono dire direttamente, e che non accettavo intimidazioni di questo stile, benché contro la sostanza non abbia obiezioni».

Il contenuto della lettera sopra riportata è importante, anche al fine di valutare l'orientamento che nei giorni seguenti assumerà il Partito comunista sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa, perché esso consente di comprendere che un cedimento dei dirigenti democristiani sul problema dell'articolo 7 avrebbe potuto effettivamente comportare la rottura del rapporto fiduciario fra Chiesa e DC ed anche la nascita di un secondo partito cattolico: in proposito sono significativi, nella lettera, l'accento all'opinione del Vaticano (cioè del papa) e la circostanza che Veronese si rivolga prima a Piccioni e poi a De Gasperi, provocando la vivace reazione di quest'ultimo per tale procedura, per fare comprendere probabilmente al leader della DC che le organizzazioni cattoliche avrebbero potuto ottenere quanto si proponevano, agendo direttamente all'interno del partito.

All'intransigenza del partito democristiano si contrappone però, in un primo momento, la ferma opposizione dello schieramento degli altri partiti: oltre agli azionisti e agli altri esponenti laici, anche i socialisti ed i comunisti intervengono attivamente nel dibattito. I socialisti ribadiscono, nell'intervento di Nenni del 10 marzo, la posizione contraria all'inserimento dei Patti Lateranensi nella Costituzione e chiariscono che la pace religiosa in Italia non è nata con gli accordi del 1929 ma esisteva già fin dai primi anni del secolo; essi tuttavia cercano di svalutare l'importanza della questione dei rapporti tra Stato e Chiesa, considerandola assai lontana da quelle «che tengono acceso e vigile l'animo dei lavoratori» (intervento di Mancini del 17 marzo); e lo stesso Pietro Nenni, pur dichiarando che la formula proposta dai democristiani al fine di ottenere l'intangibilità dei Patti Lateranensi viola lo spirito laico che ha animato la lotta di Liberazione, pronuncia la famosa frase: «La più piccola delle riforme agrarie mi interessa, e ci interessa, più della revisione del Concordato, anche se questa ci apparisse utile». Il 14 marzo Concerto Marchesi, parlando per i comunisti, sostiene la tesi che l'inserimento nella Costituzione dei Patti Lateranensi costituirebbe un atto di sfiducia verso la stessa

Democrazia cristiana; il 20 marzo Giancarlo Pajetta rifiuta l'ipotesi dell'inserimento dei Patti nella Costituzione, ma si tratta dell'ultima manifestazione ufficiale della posizione contraria dei comunisti rispetto al testo proposto dai democristiani, perché cinque giorni dopo il PCI voterà, insieme alla DC e alle destre, a favore dell'art. 7. Cos'era avvenuto in questo breve intervallo di tempo? I ripetuti interventi de «L'Osservatore romano» (di particolare rilievo gli articoli del 15 e del 22 marzo: *Premesse inderogabili* e *Storia e logica*), ricordati con insistenza da Togliatti nel suo discorso in assemblea, hanno l'effetto di convincere i comunisti e soprattutto il loro leader che sia necessario modificare l'orientamento espresso in seno alla sottocommissione e che la politica della mano tesa ai cattolici e l'esigenza di mantenere la pace religiosa in Italia richiedano un voto esplicito a favore del richiamo dei Patti Lateranensi nella Carta costituzionale.

Questo improvviso mutamento di rotta, maturato nel corso di una drammatica riunione svoltasi poche ore prima della seduta conclusiva sull'art. 7, fissata per le ore 16 del 25 marzo 1947, provoca reazioni anche tra gli stessi comunisti. A Togliatti non riesce facile giustificare, di fronte al gruppo parlamentare convocato appositamente, il mutamento di indirizzo che il partito ritiene di imporre ai membri dell'Assemblea Costituente, dopo la posizione polemica assunta sia in commissione che in aula in merito alla pretesa democristiana di richiamare i Patti Lateranensi nella Costituzione: dalla ricostruzione recentemente svolta da Gambino sul fondamento di alcune dirette testimonianze di coloro che parteciparono a quella riunione (A. Gambino, *Storia del dopoguerra* cit., p. 307 ss.) risulta che, nonostante l'autorità di Togliatti e un efficace intervento del segretario generale Negarville – Negarville pose in rilievo la necessità di evitare che si giungesse a una guerra di religione, la presenza nelle file del PCI di almeno un 80% di cattolici, il carattere «piccolo-borghese» delle preoccupazioni «laicistiche», irrilevanti se giudicate sulla base dei veri interessi di classe –, alla fine della riunione del gruppo parlamentare comunista Fabrizio Maffi, Concetto Marchesi e Teresa Noce rimasero fermi sulle proprie posizioni (al momento del voto sull'art. 7 Concetto Marchesi, che aveva chiesto di non partecipare alla votazione, si alzerà dal suo seggio ed abbandonerà ostentatamente l'aula di Montecitorio, alcuni comunisti, come Velio Spano e Giorgio Amendola, non saranno presenti alla seduta, ma Amendola ha di recente escluso che la sua assenza

fosse imputabile ad un dissenso dalla linea del partito, Teresa Noce sarà la sola comunista a votare contro l'art. 7). La conclusione è che un'ora prima del dibattito a Montecitorio, Togliatti informa Andreotti del nuovo atteggiamento comunista e lo prega di comunicarlo anche a De Gasperi.

Inutilmente il socialista Lelio Basso ripropone in Assemblea, come emendamento, il testo che era stato respinto dalla sottocommissione, nella parte in cui stabiliva che i rapporti tra Stato e Chiesa andassero disciplinati «in termini concordatari»: anche questa volta la proposta viene respinta (De Gasperi, nel suo intervento del 25 marzo, dichiara: «L'emendamento Basso sarebbe stato accettabile se non fosse intervenuta durante il dibattito un'aspra critica del contenuto dei Patti, cosicché oggi il non affermarli esplicitamente equivarrebbe a metterli in dubbio»).

Nenni, nel suo intervento svolto prima della votazione, si propone soprattutto di difendere i socialisti dall'accusa di voler turbare la pace religiosa, dichiarando: «Siamo profondamente convinti che la pace religiosa è un bene altamente apprezzabile, ma per noi la garanzia della pace religiosa è nello Stato laico, nella separazione delle responsabilità e dei poteri per cui lo Stato esercita la sua funzione sovrana nel campo che gli è proprio e garantisce alla Chiesa la sovranità della sua funzione nel campo che le è proprio. Fuori di questo principio c'è la lotta, la lotta che noi non cerchiamo anche se convinti che, nell'intransigenza di cui ha dato prova la Democrazia cristiana nel corso di questa discussione, vi è un invito esplicito alla lotta». «La storia – aggiunge tuttavia Nenni – se deve passare, passa anche al di sopra delle disposizioni scritte in una Carta costituzionale» ed è un errore non rendersi conto che per consolidare la Repubblica «bisogna fondare lo Stato e lo Stato non si fonda sul principio di una diarchia di poteri e di sovranità»: i democristiani, umiliando lo Stato, umiliano la Repubblica e la Nazione.

È difficile riassumere in pochi cenni le ragioni che hanno indotto Togliatti a portare il partito ad un voto favorevole all'art. 7, secondo comma, Cost. La preoccupazione di non creare ostacoli che potessero giustificare la decisione della Democrazia cristiana di interrompere la collaborazione di governo iniziata nel gennaio precedente può avere esercitato un'influenza sull'operato di Togliatti se è vero che, secondo quanto ha ricordato Lelio Basso, subito dopo la votazione sull'art. 7,

il leader comunista gli dichiarò che con tale voto il PCI si era «assicurato il posto al governo per i prossimi venti anni»: è comprensibile che, di fronte alle violente polemiche suscitate nella sinistra italiana dall'orientamento assunto dal PCI sull'art. 7, Togliatti abbia ritenuto opportuno ricorrere alla più semplice, anche se più machiavellica, delle giustificazioni, ma deve pensarsi che le ragioni che determinarono la scelta comunista siano state diverse e più complesse.

«Proprio perché molti di noi intuivano che la collaborazione di governo stava per finire e che ci attendeva un lungo periodo di dura opposizione – ha dichiarato di recente Giorgio Amendola – ritenevamo essenziale sgombrare il terreno da ogni problema che avrebbe potuto portare lo scontro dal piano politico a quello religioso, impedendo quel tanto di dialogo che invece, nonostante tutto, anche negli anni successivi si riuscì a conservare» (v. A. Gambino, *Storia del dopoguerra* cit., p. 311).

Per spiegare l'atteggiamento assunto dal Partito comunista all'Assemblea Costituente si è anche osservato che «il riconoscimento dato all'interlocutore cattolico (quella scelta che restò sempre in qualche modo incompresa e contestata dall'area socialista), non fu solo garanzia data ad una forza come la Chiesa (articolo 7), ma più ancora una scelta democratica che dava spazio all'intervento organizzato di nuovi ceti non proletari, un'opzione circa la messa in movimento e anche la rappresentanza di ceti, che erano stati oppressi o emarginati nello Stato liberale e nei riguardi dei quali la sinistra operaia aveva canali assai ridotti di comunicazione» (P. Ingrao, *Masse e potere*, 1977, p. 67): una tale strategia – ha rilevato Ingrao – esigeva che la classe operaia assumesse sino in fondo il terreno della democrazia politica: in tale prospettiva dovrebbe valutarsi l'insistenza di Togliatti sul ruolo dei grandi partiti di massa e sul *partito nuovo* della classe operaia, come organizzazione che non si chiude nei suoi confini di parte e di classe, ma tende a determinare le forme storiche concrete in cui si può esprimere la scesa in campo organizzata delle masse popolari.

Non vi è dubbio che oltre al motivo espressamente addotto da Togliatti nel suo discorso del 25 marzo (il desiderio di evitare all'Italia un'aspra tensione religiosa: «È vero – disse Togliatti a Montecitorio – che per fare la guerra bisogna essere in due...; ma per dichiararla, la guerra, basta uno solo. Di questo bisogna tener conto») e più ancora della speranza di porre le premesse per continuare il dialogo con i

cattolici, dentro e fuori della DC, alla base della decisione di non affrontare la questione religiosa e di cristallizzare la situazione con la conferma della disciplina giuridica elaborata con gli accordi del '29, vi era la necessità, per tutte le forze politiche, e quindi anche per il PCI, di pagare il prezzo necessario per guadagnare l'adesione della Chiesa al nascente Stato repubblicano. Nel discorso che, a favore dell'approvazione dell'art. 7, De Gasperi aveva pronunciato, prima che parlasse Togliatti, dal proprio posto di deputato DC, dopo avere abbandonato il banco del governo, era contenuta la seguente frase, sulla quale poi Togliatti richiamerà l'attenzione dell'Assemblea: «Oggi – aveva detto De Gasperi – nella Costituzione, secondo il Concordato, i vescovi vengono chiamati a giurare, e giurano, con questa formula: 'Davanti a Dio e sui Santi Vangeli, io giuro e prometto di rispettare e di far rispettare dal mio clero il capo della repubblica italiana ed il governo costituito, secondo la legge costituzionale dello Stato'. Amici, noi non siamo in Italia così solidificati, così cristallizzati nella forma del regime, da poter rinunciare con troppa generosità a simili impegni, così solennemente presi. Alla lealtà della Chiesa io credo che la Repubblica debba rispondere con la lealtà». Poco dopo Togliatti, rilevando che nel discorso del leader DC vi era stato «un unico accenno alla necessità di consolidare il regime repubblicano», aveva osservato: «Onorevole De Gasperi, questo accenno l'abbiamo compreso, lo avevamo anzi già compreso prima». Questa frase, nella raccolta dei discorsi di Togliatti alla Costituente (Roma, 1958) viene commentata con una nota che la riferisce alla minaccia di De Gasperi di far svolgere un nuovo referendum; più esatta sembra però l'opinione sostenuta da Gambino, che, da un esame accurato dei testi, deduce come sia stato soprattutto il desiderio di assicurare l'avallo del Vaticano a quella Costituzione democratica, destinata a rappresentare la migliore garanzia del PCI contro i prevedibili tentativi di estrometterlo dal quadro politico legale, a spingere Togliatti a votare, accanto a De Gasperi e ai suoi, l'art. 7. Togliatti ritiene necessario creare una situazione che, di fatto, vincoli le massime gerarchie ecclesiastiche allo stato repubblicano: con una valutazione che trova consenziente anche De Gasperi, gli pare che questa situazione possa essere rappresentata dall'approvazione dell'art. 7, considerando che, dopo tale approvazione, un eventuale crollo della Costituzione può comportare, per la Chiesa, la rimessa in discussione della questione dei Patti Lateranensi.

Quel che appare certo è che, per spiegare le motivazioni che inducono il PCI a votare in concordanza con il partito dei cattolici e con le destre sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa e ad assumere una decisione contrastante con quella presa dai partiti laici, non può tanto parlarsi dell'esigenza di non porre in pericolo la pace religiosa in Italia, quanto di un problema di stabilità politica. Ed infatti, nell'Italia del dopoguerra, non vi erano indizi che facessero ritenere probabile il ritorno ad un periodo di acceso anticlericalismo se è vero che, come si è visto, già ad un periodo precedente l'inizio dei lavori dell'Assemblea Costituente può farsi risalire la decisione dei partiti della sinistra (con l'eccezione del Partito d'azione) di non sollevare questioni riguardanti la politica religiosa e di non toccare lo *status quo* dei Patti Lateranensi.

Un'altra questione di politica ecclesiastica discussa con toni assai polemici all'Assemblea Costituente fu quella riguardante il problema delle scuole private, che come è noto sono in Italia per la maggior parte rappresentate dalle scuole confessionali. «Se la libertà della scuola di parte potesse avere il suo pieno sviluppo, porterebbe inevitabilmente alla distruzione della scuola libera, porterebbe all'urto delle diverse concezioni, porterebbe alla fine di ogni formazione veramente libera e democratica», osservò Walter Binni per il PSI, aggiungendo che il suo partito avrebbe rifiutato ogni forma, diretta o indiretta, di sussidio alle scuole private. Tristano Codignola distinse tra religione come patrimonio inalienabile dello spirito umano e conformismo catechistico «che è educazione all'insincerità, all'accettazione acritica», e dichiarò che l'eccessiva influenza clericale nell'istruzione avrebbe potuto portare, per reazione, all'istruzione partiticamente lottizzata, il che avrebbe voluto dire la distruzione della scuola e specialmente della coscienza civile. Concetto Marchesi, relatore ufficiale per le sinistre, sottopose ad una approfondita critica il testo proposto dai democristiani («Lo Stato provvede all'istruzione con scuole proprie e degli atti autonomi. Lo Stato concederà sussidi alle scuole private in ragione del numero dei frequentanti e del rendimento didattico accertato negli esami di Stato»), rilevando che «la Chiesa, istituzione divina, è convinta di possedere la verità e consente la sola libertà di propagandare il veto e non l'errore: un principio ben lontano da quello che regge la scuola di Stato, che non possiede nessuna verità e che si sforza solo di garantire a tutti, insegnanti e alunni, un eguale valore di

pensiero». L'accordo sulla libertà della scuola privata fu poi trovato con la norma ora contenuta nell'art. 33, terzo comma («Enti e privati hanno diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato»), la cui formula «senza oneri per lo Stato» è stata poi in varie forme e in diversi modi resa vana ed aggirata.

## GLI ANNI CINQUANTA

La posizione assunta dal PCI all'Assemblea Costituente sul problema dei rapporti tra Stato e Chiesa provoca la vivace protesta dei partiti laici, soprattutto del Partito socialista, ed è subito evidente che, nonostante il patto d'azione concluso tra socialisti e comunisti il 26 ottobre 1946 non prevedesse nulla circa la questione delle relazioni con la Chiesa cattolica, il voto comunista sull'art. 7 introduce un elemento di polemica, talora assai aspra, che può dirsi non sia mai venuto meno nel trentennio successivo. L'«Avanti!» del 27 marzo 1947 afferma che «non è subendo i ricatti clericali che noi rafforzeremo l'unità dei lavoratori, ma denunciandoli»; Riccardo Lombardi, scrivendo sull'«Italia libera» del 28 marzo, dichiara che il PCI, votando sull'articolo 7 in modo diverso dai socialisti per seguire un autonomo disegno, aveva diviso la sinistra in una battaglia essenziale per la Repubblica; Pietro Nenni, in un articolo pubblicato sull'«Avanti!» del 30 marzo – *La Repubblica vale più di una messa* –, dopo avere richiamato l'accento fatto da De Gasperi ai pericoli che poteva correre la Repubblica ove l'articolo 7 fosse stato respinto, osserva: «Vero è che De Gasperi dalla minaccia è subito passato all'allettamento. La Repubblica val bene una messa, è sembrato fosse il fondo del suo pensiero. Togliatti, che quando ci si mette sa essere cinico, ha accettato il giuoco. Non noi, ingenui fino a credere che la Repubblica vale più di una messa».

Ma quali sono le conseguenze derivanti dalla decisione di riqualificare la portata storica dei Patti e di confermare, nell'Italia repubblicana e democratica, la validità di un accordo di vertice che, come pochi altri atti giuridici emanati nel ventennio fascista, è idoneo a richiamare alla memoria i legami tra il regime di Mussolini e la gerarchia ecclesiastica? Con l'art. 7 della Costituzione, e soprattutto con l'interpretazione che ne danno una parte della dottrina e della giurisprudenza, si instaura in Italia un regime concordatario confessionista contrastante con la

eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello Stato e con la libertà delle confessioni religiose.

Come è noto, il voto a favore dell'art. 7 non impedisce che De Gasperi, anche per la situazione internazionale determinatasi dopo la fine della guerra, ponga fine, nel maggio 1947, nella fase cruciale dei lavori della Costituente e a distanza di appena due mesi dalla votazione sulla norma in tema di rapporti tra Stato e Chiesa, alla coalizione tripartita che aveva avuto inizio nel gennaio precedente. Per molti anni, dopo il 1947, i partiti della sinistra storica mostrano di volere quasi ignorare i problemi della politica ecclesiastica del nostro paese.

Il xxvi Congresso del PSI (19-22 gennaio 1948), dopo che già da alcuni mesi era iniziata la persecuzione ai danni delle minoranze religiose italiane ed aveva avuto inizio il tentativo di far soggiacere le pubbliche istituzioni alle influenze confessionali, si limita ad auspicare un governo che garantisca le libertà democratiche, la laicità dello Stato, la difesa della scuola da ogni sopraffazione di parte.

Motivi di particolare preoccupazione per l'esercizio della libertà religiosa in Italia provengono dalla situazione venutasi a determinare con la maggioranza parlamentare scaturita dal voto popolare del 18 aprile 1948, che costituisce l'inizio di un periodo, protrattosi per tutto il corso della prima legislatura e cioè fino al 9 giugno 1953, caratterizzato dall'esercizio del potere in contrasto con le istanze di libertà in materia religiosa: il 18 aprile 1948 il Partito della Democrazia cristiana conquista, col 48,5% dei voti (305 deputati su 574 e 131 senatori su 237), una posizione di preminenza nella «costituzione materiale» del paese.

I partiti della sinistra continuano a denunciare all'opinione pubblica l'invadenza clericale e il soffocamento della libera cultura (xxvii Congresso del PSI: 27 giugno-1° luglio 1948), la «clericalizzazione della scuola e dell'amministrazione» (xxviii Congresso del PSI: 11-16 maggio 1949), «l'invadenza e l'intolleranza clericale, le violazioni più stridenti della Costituzione, la politica di violenza e di ricatto» (vii Congresso del PCI: 3-8 aprile 1951), ma tali proteste sono sporadiche e del tutto inefficaci se è vero che il ministero degli interni e le autorità periferiche continuano a ricorrere alle più illiberali interpretazioni delle disposizioni emanate durante il ventennio fascista per intralciare ed impedire l'attività delle minoranze religiose italiane, deludendo le aspettative espresse dai rispettivi rappresentanti (S. Lariccia, *La libertà*

*religiosa nella società italiana*, 1975, p. 333 ss.); e, per quanto riguarda il problema dell'istruzione privata, la battaglia per il finanziamento statale alla scuola privata (confessionale e non confessionale), con particolare riferimento a quella secondaria, si sviluppa in Parlamento e fuori delle aule parlamentari tra le più vivaci polemiche, mentre si moltiplicano le concessioni agli istituti religiosi (L. Ambrosoli, *L'istruzione privata italiana tra anarchia e speculazione*): il 7 luglio 1948, intanto, la Camera dei deputati respinge la proposta avanzata dal comunista Concetto Marchesi di nominare una commissione di inchiesta sulle scuole legalmente riconosciute. Il 1° luglio 1949, nel periodo della guerra fredda e dello scontro fra i *due mondi*, la Chiesa cattolica lancia la scomunica che colpisce i comunisti (G. Alberigo, *La condanna dei comunisti del 1949*) e, secondo l'interpretazione de «L'Osservatore romano» e «La Civiltà cattolica», anche i socialisti. Pochi mesi più tardi, nel novembre 1949, i socialisti promuovono un convegno sul laicismo e Nenni, dopo avere osservato che la scomunica pontificia viola il Concordato giacché non può ammettersi che sussistano insieme una guerra ideologica della Chiesa «contro una gran parte dei cittadini e nello stesso tempo Concordato tra Stato e Chiesa», si domanda se non sia giunto il momento di chiedere la revisione del Concordato se non, addirittura, di proporre la denuncia unilaterale del Concordato stesso («Avanti!», 27 novembre 1949). È interessante ricordare che il solo cenno fatto da Nenni (il Convegno non assumerà poi alcuna delibera in merito alla questione) è sufficiente perché Togliatti ritenga opportuno prendere subito le distanze, giudicando negativamente, nel corso di un intervento al comitato centrale del PCI, la prospettiva revisionista avanzata da Nenni e la politica di laicismo auspicata dai socialisti («L'Unità», 15 dicembre 1949); e quando Nenni, il 9 febbraio 1950, intervenendo nel dibattito sulla fiducia al sesto gabinetto De Gasperi, chiede formalmente la modifica degli articoli 5, 34 e 36 del Concordato, gli oratori comunisti si astengono dall'assumere qualunque posizione in proposito e, come nota Margiotta Broglio, il loro silenzio, è «più eloquente di qualsiasi intervento» (F. Margiotta Broglio, *Dall'articolo 7 alla revisione del Concordato* cit., p. 179).

Negli anni seguenti, ben presto svanita ogni prospettiva di revisione dei Patti Lateranensi, in contrasto con quanto era stato dichiarato anche da esponenti del partito democristiano in seno all'Assemblea

Costituente, viene sempre più accentuandosi il processo di clericalizzazione della vita pubblica italiana: con il passare del tempo assume sempre più scarsa risonanza negli ambienti politici e nell'opinione pubblica il problema della revisione del sistema concordatario e sempre più di rado viene sostenuta l'esigenza di garantire alla Chiesa cattolica, come alle altre Chiese operanti nello Stato, non tanto i privilegi quanto le libertà.

Nelle riunioni ufficiali del PCI si continua intanto a proclamare la volontà di perseguire la politica del dialogo tra masse comuniste e masse cattoliche: particolarmente significativo l'appello con il quale Togliatti il 12 aprile 1954, nel rapporto al Comitato centrale del partito, auspica un accordo tra comunisti e cattolici per un ampio movimento che salvi la civiltà umana dall'ecatombe atomica: «Noi non chiediamo al mondo cattolico di cessare di essere il mondo cattolico. Noi avanziamo quella dottrina che è stata giustamente presentata come dottrina della possibilità di convivenza e di pacifico sviluppo, e indichiamo quali sono le conseguenze che devono essere ricavate oggi da una applicazione di questa dottrina nel campo dei rapporti interni di un solo Stato. Tendiamo cioè alla comprensione reciproca, tale soprattutto che permetta di scorgere che esiste oggi un compito di salvezza della civiltà nel quale il mondo comunista e il mondo cattolico possono avere gli stessi obiettivi e collaborare per raggiungerli... ». Le forze politiche organizzate per lunghi anni evitano accuratamente di accennare al problema della revisione dei Patti Lateranensi, che pure era stata preannunciata come imminente prima del voto sull'art. 7. Soltanto alcuni gruppi di intellettuali laici, limitati di numero anche se influenti per il prestigio esercitato nel mondo della cultura, si occupano del problema religioso in Italia: i collaboratori di riviste come «Belfagor», «Il Ponte», «Il Mondo», «Rinascita», «Scuola e Città», «Riforma della Scuola», impegnati nella difesa dei valori della cultura e della scuola di Stato, concepita come scuola di tutti ed aperta a tutte le idee, i componenti dell'Associazione per la libertà religiosa in Italia, fondata nel 1953 da Gaetano Salvemini, e il gruppo degli «Amici del Mondo» che, tra le varie sue iniziative, il 6 e 7 aprile 1957 organizza in Roma un convegno sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa in Italia: a questi uomini e a queste organizzazioni, più che ai partiti politici, deve, per un lungo periodo, riconoscersi il merito di avere saputo tener desta l'attenzione sul problema della laicità dello

Stato e sulle esigenze della modifica o dell'abrogazione delle norme dei Patti Lateranensi contrastanti con la Costituzione.

Il convegno organizzato dagli «Amici del Mondo» nell'aprile del 1957 si conclude, accogliendo il voto espresso da Salvemini, con l'approvazione di una mozione, che chiede l'abrogazione del Concordato e l'instaurazione di un regime di separazione tra Stato e Chiesa. La conclusione del convegno provoca la dura protesta de «L'Osservatore romano» e de «La Civiltà cattolica», ma alla prevedibile reazione degli ambienti cattolici si aggiunge un'aspra critica da parte della sinistra. Togliatti, scrivendo su «Rinascita» del maggio 1957, definisce «massimalista» la proposta di abolire il Concordato: «La richiesta di abolizione del Concordato fatta dai partecipanti al convegno del *Mondo* – scrive il leader comunista – non può essere considerata una cosa seria. Né i comunisti, né i socialisti, le cui masse vivono a stretto contatto e collaborano, anche, con le masse cattoliche, possono prenderla in considerazione» (una critica dell'iniziativa è contenuta anche in un articolo di Maurizio Ferrara su «Il Contemporaneo»). Questa volta sono i socialisti che tacciono, ed anche il loro silenzio è assai significativo, sia perché Togliatti si è espressamente riferito alla posizione dei socialisti, per cui il loro silenzio non può esprimere se non il consenso del PSI circa l'opinione esposta dal leader comunista, sia perché probabilmente proprio sulla solidarietà dei socialisti il gruppo degli «Amici del Mondo» contava per potere esercitare una concreta azione politica.

Per un lungo periodo si assiste ad una pesante polemica che investe le cause del processo di clericalizzazione dello Stato e le responsabilità di quanti lo hanno consentito: mentre alcuni pongono l'accento sulle conseguenze derivanti dalla conferma dello strumento concordatario del 1929 come base per la disciplina giuridica dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa, i comunisti negano la correlazione tra la premessa (legittimazione democratica attribuita ai Patti del 1929 con il loro richiamo nella Costituzione) e la conseguenza (processo di confessionalizzazione dello Stato) e sottolineano la natura politica della questione, accusando i rappresentanti dei partiti *laici* (Partito liberale italiano, Partito socialdemocratico e Partito repubblicano italiano), che insieme alla DC fanno parte del governo, di non avere mai opposto alcuna resistenza all'azione esercitata dalla Democrazia cristiana per impedire il processo di laicizzazione dello

stato. La polemica prosegue a lungo tra comunisti e collaboratori de «Il Mondo», insistendosi, da parte dei primi, sulle violazioni delle norme concordatarie poste in essere dalla Chiesa in Italia, sottolineandosi, da parte dei secondi, che proprio sulle norme concordatarie trovano fondamento le richieste di parte cattolica che non vengono contrastate dalle altre forze politiche.

#### LA POLITICA ECCLESIASTICA DEL PCI E DEL PSI NEGLI ULTIMI VENT'ANNI

Non è qui possibile esaminare analiticamente le posizioni assunte negli ultimi vent'anni dalle forze politiche della sinistra su questioni come il Concordato, il divorzio, l'aborto, le libertà in materia religiosa e, in genere, la legislazione ecclesiastica, che sono senz'altro tra i temi più delicati e complessi affrontati dalla classe politica italiana: in proposito è soltanto possibile tracciare un sintetico, schematico quadro che consenta di formarsi un'idea, certo approssimativa, dell'orientamento che su tali questioni i due partiti della sinistra storica hanno assunto in questi anni.

Dopo che nel 1957 rimangono deluse le aspettative del Partito radicale (nato nel 1955 dopo la scissione della sinistra del PLI) perché il PSI assuma concretamente un'iniziativa capace di tradurre sul piano politico la proposta di realizzare anche in Italia un regime separatista, per lungo tempo il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa cattolica cessa di costituire un problema oggetto di attenzione nelle prospettive politiche della sinistra italiana: è comprensibile, d'altra parte, come ha osservato Margiotta Broglio, che la maggioranza autonomista del PSI, che tenta di cogliere i fermenti presenti nella Chiesa di Giovanni XXIII in vista della svolta di centro-sinistra, ritenga che la denuncia del Concordato costituisca un ostacolo al dialogo con le tendenze progressiste del mondo cattolico (*op. cit.*, p. 181).

Nel 1959 i comunisti auspicano una politica di revisione «democratica» dei Patti Lateranensi: su «Rinascita» del giugno di quell'anno viene infatti pubblicato un articolo di Aldo Natoli – *Si deve rivedere, e in che modo, il Concordato?* – nel quale si pongono in rilievo talune incertezze ed esitazioni dei partiti della sinistra storica di fronte «ad alcuni aspetti dell'invasione clericale», si riconosce il contributo positivo della stampa radicale nello stimolare l'opinione pubblica e

si propone che le forze «laiche» trovino un comune accordo «per impostare la propria elaborazione e azione politica verso taluni obiettivi di revisione dell'attuale Concordato... allo scopo di ristabilire l'equilibrio nei rapporti tra Stato e Chiesa e di fermare il grave processo di clericalizzazione dello Stato».

La proposta di Natoli, che provoca la reazione polemica di Leopoldo Piccardi sul settimanale «Il Mondo», sul piano politico non comporta però alcuna pratica conseguenza e per molto tempo della questione del Concordato e degli altri problemi di politica ecclesiastica si occupano soltanto gli studiosi di diritto ecclesiastico, i partecipanti ai convegni, le assemblee delle minoranze religiose in Italia, che inutilmente auspicano una disciplina legislativa coerente con i principi di libertà e di eguaglianza contenuti nella Costituzione, i pochi parlamentari che presentano interrogazioni sulla condizione della libertà religiosa in Italia e le molte persone impegnate nel presentare denunce per vilipendio della religione dello Stato.

L'11 ottobre 1962 viene inaugurato il Concilio ecumenico Vaticano II. Negli stessi mesi nel PCI assume una configurazione particolare il dibattito sul ruolo dei cattolici e della Democrazia cristiana nella società contemporanea, dibattito che assume uno speciale rilievo nella formulazione delle «tesi» per la preparazione del X Congresso del Partito comunista (Roma, 2-8 dicembre 1962), in cui sarà inserita la nota affermazione sul rapporto tra «coscienza religiosa» e prospettiva socialista, sostenuta e difesa da Togliatti. È questo l'ultimo congresso a cui Togliatti potrà partecipare prima della morte e nel suo rapporto il leader comunista insiste sulla «garanzia che la coscienza religiosa non solo verrà rispettata, ma avrà dinanzi a sé un terreno democratico effettivo di sviluppo, in cui ogni valore storicamente positivo potrà esprimersi e dare il suo contributo al progresso della nazione».

Sul tema dell'incontro tra comunisti e cattolici Togliatti ritorna nella conferenza tenuta a Bergamo il 20 marzo 1963 e, per l'ultima volta, nel promemoria di Yalta dell'agosto 1964. Nel discorso di Bergamo, posta in rilievo la volontà della Chiesa del Concilio Vaticano II di superare la «falsa identificazione tra democrazia e cosiddetto mondo occidentale» e richiamata l'affermazione che «l'aspirazione a una società socialista non solo può farsi strada in uomini che hanno una fede religiosa, ma che tale aspirazione può trovare uno stimolo nella coscienza religiosa stessa, posta di fronte ai drammatici problemi del mondo contempo-

raneo», Togliatti ribadisce l'intento di risolvere in modo positivo «per il bene dei lavoratori e di tutta l'umanità» il problema dei rapporti tra il mondo cattolico e il mondo comunista, dichiarando: «... non vogliamo la rissa tra cattolici e comunisti, perché questa recherebbe danni a tutti e prima di tutto alla causa per cui noi combattiamo, che è la causa della pace, della salvezza della nostra civiltà, dell'avvento al potere delle classi lavoratrici, della costruzione di una società nuova» (P. Togliatti, *Opere scelte*, 1977, p. 1123). Nel promemoria dell'agosto 1964 sulla questione del movimento operaio internazionale e della sua unità, in merito al problema del rapporto tra comunisti e cattolici, Togliatti osserva: «... Nel mondo cattolico organizzato e nelle masse cattoliche vi è stato uno spostamento evidente a sinistra al tempo di papa Giovanni. Ora vi è, al centro, un riflusso a destra. Permangono però, alla base, le condizioni e la spinta per uno spostamento a sinistra, che noi dobbiamo comprendere e aiutare. A questo scopo non ci serve a niente la vecchia propaganda ateistica. Lo stesso problema della coscienza religiosa, del suo contenuto, delle sue radici tra le masse e del modo di superarla, deve essere posto in modo diverso che nel passato, se vogliamo avere accesso alle masse cattoliche ed essere compresi da loro. Se no avviene che la nostra mano tesa ai cattolici viene intesa come un puro espediente e quasi come una ipocrisia».

Il 4 dicembre 1963 Aldo Moro presenta il primo governo «organico» di centro-sinistra, con Pietro Nenni alla vice-presidenza ed un programma concordato con il PSI (programmazione quinquennale, istituzione delle regioni, riforma della scuola, nuovi principi di politica urbanistica e agraria, adesione alla Nato in funzione difensiva): dopo molte difficoltà, dovute tra l'altro alla grave situazione economica, il governo Moro nel giugno 1964 formalmente cade proprio per una questione di politica ecclesiastica, e cioè per il finanziamento (di 113 milioni) destinato alle scuole secondarie confessionali. Una vivace polemica, due mesi prima, suscita l'interrogazione parlamentare con la quale, il 3 marzo 1964, i deputati socialisti Mauro Ferri, Ballardini e Principe chiedono al ministro delle finanze di sapere se risponda a verità che, con lettera in data 13 novembre 1963 del ministro stesso, è stata data disposizione di non effettuare la ritenuta di acconto e di imposta istituita dalla legge 29 dicembre 1962, n. 1745, per quanto riguarda gli utili societari spettanti alla S. Sede.

Il problema del Concordato si ripresenta in Parlamento nel 1965

dopo che il prefetto di Roma, ai sensi dell'art. 1 del Concordato e a tutela del «carattere sacro» di Roma, vieta la rappresentazione del noto dramma di Hochhuth, «Il Vicario»: il provvedimento provoca una vivace polemica sulla stampa e presso l'opinione pubblica e il 17 marzo dello stesso anno Lelio Basso, per il PSIUP (partito costituito l'11 gennaio 1964, da parte di esponenti della sinistra socialista) presenta una mozione alla Camera dei deputati per la revisione dei rapporti tra lo Stato italiano e la Chiesa cattolica. Pochi giorni dopo Paolo VI riceve in «udienza privata» Pietro Nenni, allora vice-presidente del Consiglio e la visita assume particolare rilievo anche perché si svolge quasi in coincidenza con il riaccendersi della polemica sul Concordato seguita alla proibizione della ricordata rappresentazione teatrale. Il dibattito parlamentare sulla revisione del Concordato si svolge soltanto nel 1967, ma nel periodo intercorso tra il marzo 1965 (presentazione della mozione Basso) e l'ottobre 1967 (discussione in Parlamento sul Concordato) si ha un fatto significativo per la politica ecclesiastica italiana: la presentazione alla Camera dei deputati, da parte del socialista Loris Fortuna, della proposta di legge sull'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di alcuni casi di scioglimento del matrimonio; nel 1966 inizia così la lunga vicenda della legge sul divorzio che, com'è noto, si concluderà definitivamente soltanto nel maggio 1974, con la conferma popolare della legge Fortuna-Baslini. Il 4 e 5 ottobre 1967 la Camera discute le mozioni presentate da Basso, Ferri, La Malfa, Malagodi, Tripodi e Zaccagnini sulla revisione dei Patti Lateranensi e in una mozione approvata a conclusione del dibattito rileva «l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato in rapporto all'evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita democratica». Le forze della sinistra italiana, votando a favore della revisione di «talune clausole del Concordato», operano una scelta che eserciterà una notevole influenza sul corso del dibattito che in seguito si svolgerà sulla questione concordataria. La limitazione alle sole norme del Concordato dell'opera di revisione viene infatti puntualmente ribadita dal Governo, quando questo nel 1968 istituisce una apposita commissione di studio, e viene rispettata da tale commissione, che esclude ogni esame delle norme del Trattato del Laterano per non valicare i limiti della sua competenza; operando tale limitazione tuttavia non si tiene presente che le imprescindibili esigenze di armonizzazione costituzionale sussistono sia per le norme

del Concordato che per alcune norme del Trattato (per esempio, quelle contenute negli articoli 1 e 23).

Dopo che la relazione della commissione governativa di studio presieduta dall'on. Gonella, il 13 novembre 1969, viene consegnata al Ministro di Grazia e Giustizia on. Gava, per ben sette anni il Governo non ritiene necessario informare il Parlamento circa le soluzioni proposte dalla commissione e le opinioni emerse in occasione del dibattito svolto tra i suoi componenti: la relazione della commissione viene conosciuta solo nel 1976, dopo la pubblicazione, a cura di Spadolini, del volume *La questione del Concordato*. In questo periodo il tema dominante della politica ecclesiastica italiana è senza dubbio quello del riconoscimento del principio divorzista nella nostra legislazione, anche per le reazioni suscitate da quello che la S. Sede definisce subito un *vulnus* del Concordato. Il divorzio costituisce uno dei problemi più scottanti affrontati dalla classe politica in Italia ed è comprensibile la prudenza con la quale i dirigenti del Partito comunista lo affrontano nel timore di creare ostacoli al rapporto con il «mondo cattolico». «La famiglia – scriveva Antonio Gramsci su «Il grido del popolo» del 9 febbraio 1918 – è essenzialmente un organismo morale. È il primo nucleo sociale che supera l'individuo, che impone obblighi e responsabilità... La famiglia deve essere integrata nella sola sua funzione morale, di preparazione umana, di educazione civile». Il 5 dicembre 1970, appena cinque giorni dopo l'approvazione della legge sul divorzio (Legge 1° dicembre 1970, n. 898), Enrico Berlinguer, in un editoriale su «L'Unità», scrive che la legge non deve essere intesa come eversiva della famiglia tradizionale, ma che bisogna fare presto ed edificare, insieme ai cattolici, la «nuova famiglia comune»: come è noto, nella concezione cattolica, la famiglia è fondata sul matrimonio indissolubile ed in proposito si può ricordare che, quando nel 1947, all'Assemblea Costituente si votò in commissione sulla proposta del democristiano Giorgio La Pita di sancire come principio costituzionale l'indissolubilità del matrimonio, gli onorevoli Togliatti e Jotti prudentemente si astennero.

In varie occasioni vivaci polemiche sono state determinate dal timore di accordi segreti tra DC e PCI sul problema del divorzio, per la convinzione di molti che il gruppo dirigente del Partito comunista preferisse una soluzione capace di evitare uno scontro che per esso era causa di notevole disagio. Un periodo nel quale si è discusso a lungo

su quale sia stata la posizione del PCI in merito alla legge sul divorzio è stato quello dei primi mesi del 1970, quando molte polemiche hanno suscitato le voci circa un accordo intervenuto tra DC e PCI, per l'approvazione della legge istitutiva del referendum abrogativo. Le stesse polemiche si ripetono quasi identiche più tardi quando, un anno dopo, all'indomani del voto favorevole alla legge Fortuna-Baslini e dopo che il 21 maggio 1970 il Parlamento aveva approvato la legge costituzionale sul referendum popolare, rendendo possibile il collegamento tra i due problemi del divorzio e del referendum abrogativo della legge che lo avrebbe introdotto, nel novembre 1971 la stampa diffonde le voci più disparate sulle trattative intercorse tra democristiani e comunisti (si fanno i nomi del senatore comunista Bufalini e dell'on. Cossiga), alla ricerca di un accordo per evitare i pericoli derivanti ai dirigenti dei due partiti dalla eventualità del referendum. Il 17 novembre Bufalini nega l'esistenza di un accordo diretto tra il suo partito e la DC dichiarando: «la verità è quella pubblicamente e congiuntamente detta da tutti coloro che hanno partecipato ai contatti di questi giorni; stiamo cercando di tradurre in prime formulazioni, e dunque in un primo abbozzo di legge, il sostanziale accordo rilevato sugli incontri che si sono avuti tra i rappresentanti di tutti i partiti che hanno votato il divorzio e che oggi vogliono salvaguardare questo istituto e, nel tempo stesso, evitare al Paese la frattura del referendum». Dopo pochi giorni, il 2 dicembre 1971, la senatrice del gruppo della Sinistra indipendente Tullia Caretoni presenta al Senato la proposta sul «divorzio-bis», suscitando le proteste di quanti accusano il PCI per le responsabilità derivanti dai rischi della riapertura, in sede parlamentare, del discorso con la DC sul divorzio. L'on. Barca difende l'operato del suo partito in un articolo su «Rinascita» dell'11 dicembre 1971, nel quale definisce «non solo spropositata, ma assurda e folle la reazione dei partiti alla presentazione in Parlamento, da parte della sen. Caretoni, della legge sul “divorzio-bis”» ed auspica l'unità e la compattezza dei «partiti laici». All'on. Barca replicano, tra gli altri, l'onorevole Fortuna, che pone in rilievo l'«azione unilaterale» del Partito comunista italiano, e l'on. Biasini che afferma: «È perlomeno sorprendente che proprio un comunista, dopo l'iniziativa Caretoni avallata dal PCI, possa parlare di unità laica, quando essa di fatto non esiste più perché sacrificata a giuochi di potere». L'on. Scalfari, polemizzando anch'egli con la sen. Caretoni, il 4 dicembre dichiara: «I

partiti laici non erano affatto concordi sull'opportunità di presentare in questo momento il progetto di legge. Ma i rappresentanti di questi partiti, purtroppo, anziché pretendere che la presentazione non avvenisse, si sono limitati a chiarire che essa avveniva per 'autonoma decisione' della senatrice Caretoni. Di ciò bisognerà chiedere conto ai dirigenti dei partiti in questione».

Fino a quando, nel gennaio 1974, non ci si rende conto della assoluta impossibilità di evitare il ricorso alla consultazione popolare per la richiesta di abrogazione del divorzio presentata da un gruppo di cattolici intransigenti, i dirigenti del PCI si impegnano in ogni modo per evitare che su tale questione si pronunci l'elettorato, sostenendo talora l'ammissibilità di soluzioni da molti ritenute inaccettabili sotto il profilo della stessa legittimità costituzionale. Così nel 1972 l'onorevole Nilde Iotti, aderendo alla tesi sostenuta da Andreotti in una intervista rilasciata nell'ottobre dell'anno prima, accenna alla possibilità di prevedere un regime particolare che valga per il solo matrimonio religioso («il regime del matrimonio religioso nei confronti della legislazione italiana può essere – dichiara l'on. Iotti –, evitandosi il referendum, un punto importante di un nuovo concordato tanto per lo Stato quanto per la Chiesa») e sostanzialmente ammette che il divorzio possa essere previsto solo per i matrimoni celebrati con rito civile. Tale proposta suscita molte perplessità perché contrasta con il principio costituzionale di eguaglianza dei cittadini (art. 3 della Costituzione), avalla l'interpretazione, contestata anche dalla Corte costituzionale, che lo Stato italiano non possa legiferare sugli effetti civili del matrimonio religioso, ammette che la Corte costituzionale ha avuto torto e che il Parlamento ha sbagliato quando ha approvato l'art. 2 della legge Fortuna-Baslini (la norma che prevede il divorzio anche per i matrimoni «concordatari»).

Ancora negli ultimi mesi del 1973 le dichiarazioni ufficiali dei dirigenti comunisti fanno comprendere la volontà del PCI di arrivare ad una soluzione che consenta di evitare il ricorso al referendum. La posizione del partito, afferma Berlinguer il 26 luglio 1973 parlando al Comitato centrale del PCI, «è quella di ricercare e sollecitare un accordo tra le forze democratiche e antifasciste, laiche e cattoliche, che consenta, ad un tempo, sia la salvaguardia di un'importante conquista civile e di libertà, qual è l'istituto del divorzio (che sarebbe assurdo pensare di potere cancellare dalla realtà di una società moderna,

come l'Italia, caratterizzata da un elevato grado di coscienza democratica popolare), sia il superamento di esasperazioni e lacerazioni non necessarie». «Non ci si può consentire il lusso – ribadisce il 9 settembre parlando a Milano al festival dell'Unità – di impegnare il popolo italiano in conflitti ideologici e religiosi in un momento grave come l'attuale», ed è quindi necessaria una soluzione «corretta e ragionevole» del problema del referendum sul divorzio, attraverso una nuova legge che salvaguardi l'istituto del divorzio.

L'on. Macaluso, il 17 dicembre 1973, svolgendo la sua relazione al Comitato centrale del PCI, dopo avere rilevato che, «oggi più di ieri, occorre una rinnovata solidarietà tra le forze antifasciste e democratiche qualunque sia la loro collocazione parlamentare», auspica «una giusta soluzione per una nuova legge sul divorzio che tenga conto di alcune esigenze reali dei cittadini di ogni fede e condizioni sociali e possa evitare un referendum che nella mutata situazione economica avrebbe conseguenze negative per la democrazia italiana».

Quando poi, nel gennaio 1974, si comprende l'impossibilità di concludere qualunque tipo di intesa capace di evitare il referendum sul divorzio e si ritiene necessario iniziare la campagna per il referendum, il PCI, tra i partiti che avevano votato a favore della legge sul divorzio, è senz'altro quello che cura in modo più meticoloso gli aspetti organizzativi e propagandistici della consultazione popolare: al momento in cui, il 2 marzo 1974, il presidente della repubblica Leone firma il decreto che fissa al 12 maggio seguente la data per lo svolgimento del referendum, non v'è dubbio che la decisione venga accolta con disagio dalla maggior parte delle forze politiche, che avrebbero preferito evitare, dopo tre anni di attese e di rinvii, di scontrarsi su un problema che può portare a divisioni laceranti per la società civile e la società religiosa; ma è anche innegabile che il risultato del 12 maggio 1974, e cioè la conferma popolare della legge sul divorzio con il 59,9% di «no» all'abrogazione, sia dovuto in primo luogo all'impegno assai attivo posto da parte del PCI nel corso dei due mesi di vivace campagna elettorale.

Durante la campagna per il referendum sul divorzio, il PCI si propone di dimostrare che l'anticlericalismo, quale fenomeno storico sorto nel corso della lotta della borghesia contro il potere economico e politico dell'aristocrazia, della monarchia assoluta e del clero nelle condizioni del feudalesimo, «non fa parte dei motivi ideali e politici di cui si

serve, nel battersi per la propria emancipazione sociale e politica, il movimento operaio»: «ma è proprio perché l'anticlericalismo è un abito mentale che il movimento operaio si è buttato alle spalle – afferma Berlinguer in un comizio tenuto a Padova il 7 aprile 1974 –, proprio perché ha compiuto questa critica e questo superamento, esso ha tutte le carte in regola per opporsi e per combattere – insieme a tutti i cittadini democratici credenti e non credenti – contro ogni ritorno dell'errore uguale e contrario, e cioè del clericalismo che è la pretesa di imporre la fede con la forza della legge, e dettare norme di condotta derivanti da una religione, obbligatorie per tutti, e di servirsi della Chiesa e della religione come strumenti di potere, facendo in pratica della religione cattolica una religione di Stato».

L'elemento principale che Berlinguer ritiene opportuno porre in rilievo pochi giorni dopo l'esito del referendum sul divorzio è che si è trattato di una vittoria «laica e popolare», non di una «vittoria anticlericale»; «Questa di oggi – dichiara Berlinguer al Comitato centrale del partito nella sessione del 3-5 giugno 1974 – è una vittoria laica di tipo nuovo, non di *élites* borghesi, non comprese o osteggiate da grandi masse popolari, ma è di massa, di popolo. Non è stata una vittoria conquistata su una piattaforma anticlericale, tanto è vero che ad essa hanno potuto concorrere milioni di credenti. Qui sta la novità: una novità ricca di implicazioni sia nella sfera civile e politica, sia nelle espressioni della religiosità. Si conferma così, anche sotto questo profilo, quella grande scelta ispiratrice di tutta la nostra condotta che ha sempre puntato sull'apporto di masse popolari cattoliche all'avanzata in Italia della democrazia».

Questa concezione, che tende ad evitare che il problema religioso si rifletta sul problema politico e viceversa («... la democrazia italiana non ha certo bisogno – dichiara Enrico Berlinguer nella sua relazione al XIV Congresso del PCI, tenutosi a Roma dal 18 al 22 marzo 1975 – né oggi né nel futuro di lacerazioni sul terreno religioso»), ha ispirato la politica ecclesiastica del PCI sin dal 1943: ad essa il Partito comunista si mantiene fedele ogni volta che si trova ad affrontare un problema di politica ecclesiastica, sul problema del divorzio come sulla questione del Concordato, in materia di aborto come in tema di consultori familiari. Le questioni dell'aborto, del Concordato e della riforma della legislazione ecclesiastica sono tuttora problemi non risolti e non è facilmente prevedibile, al momento in cui scrivo, quale

soluzione nei prossimi mesi (o anni?) verrà adottata in ordine ad essi, considerando anche l'incertezza che sussiste circa il ricorso agli otto referendum proposti dai radicali, per i quali il popolo italiano dovrebbe essere chiamato a votare nel maggio 1978. Il Partito comunista è consapevole dell'importanza dei problemi di politica ecclesiastica, come dimostra la costituzione, avvenuta nel marzo 1976 nell'ambito del suo Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato, di un «gruppo di lavoro sul tema dei rapporti tra Stato e Chiesa». Il gruppo, composto di 17 esperti, è guidato da Paolo Bufalini e ne fanno parte, tra gli altri, Giuseppe Chiarante, Pietro Ingrao, Nilde Iotti, Alessandro Natta, Carlo Cardia, Libero Pierantozzi, Franco Rodano, Alceste Santini e Giglia Tedesco. Da un comunicato rilasciato all'atto della costituzione si apprende che il gruppo si propone di studiare due temi: una revisione «profonda e sostanziale» dei Patti Lateranensi e una riforma della legislazione ecclesiastica per adeguarla ai «principi di laicità e di pluralismo sanciti dalla Carta costituzionale».

Sul problema dell'aborto, certo il più delicato e complesso tra quelli sui quali è stato proposto il referendum dal Partito radicale, è noto che subito dopo la presentazione in Parlamento del primo progetto di legge sull'aborto da parte del socialista Loris Fortuna (11 febbraio 1973), anche nell'ambito dei partiti politici di sinistra sono state espresse varie perplessità (quando la legge, il 6 giugno 1977, cade al Senato per un solo voto, risulta evidente che almeno sette senatori devono avere votato come *franchi tiratori*). Il 2 novembre 1973, parlando al IX Congresso nazionale dell'Unione donne italiane l'on. Nilde Iotti dichiara, con una affermazione che ha quasi il valore di una definizione ufficiale nell'ambito del PCI: «L'aborto è sempre un trauma per le donne. Del frutto di un rapporto d'amore non ci si libera con facilità». L'aborto – ribadisce l'on. Iotti in una intervista rilasciata a «Panorama» nel dicembre 1974 – «è un problema ormai indifferibile per l'Italia. Ma, secondo me, non è ancora maturo tra le forze politiche... Nessun partito ha ancora le idee chiare sulla strada da imboccare, né i socialisti, né i repubblicani, nemmeno noi comunisti. Non parliamo poi della DC. Dubito quindi che, se verrà affrontato subito, potrà avere una soluzione positiva». Comunque – chiarisce la Iotti – «io sono favorevole a una modifica delle disposizioni in vigore oggi», ma «non alla liberalizzazione dell'aborto»: «Sono convinta che la liberalizzazione non libera le donne: anzi essa è una

strada che allontana dalla necessaria corresponsabilità dell'uomo e della donna anche nel rapporto sessuale». Si sa come poi gli eventi non abbiano consentito ai partiti di rinviare nel tempo l'esame di un problema divenuto con il passare dei giorni sempre più drammatico e grave: ed anche il Partito comunista, il 14 febbraio 1975, presenterà una sua proposta di legge sulla «regolamentazione della interruzione volontaria della gravidanza».

Anche tra i socialisti, sul problema dell'aborto, vi è chi contesta, tra l'altro, la concezione dell'aborto come diritto civile: così il 13 aprile 1977 il socialista Livio Labor, cattolico ed ex-presidente delle ACLI, chiede di presentare una serie di emendamenti al testo di legge sull'aborto approvato dalla Camera, per accentuarne gli aspetti «sociali», dando maggior rilievo al ruolo dei consultori ed evitando qualsiasi riferimento all'aborto come «diritto civile».

Sul problema della revisione dei Patti Lateranensi e della legislazione ecclesiastica, i due partiti della sinistra storica sono, ormai da molti anni, chiaramente orientati a favore di una firma della disciplina attualmente vigente, anziché di un totale superamento del regime concordatario, anche se molti dissensi, talora assai marcati, riguardano i contenuti, l'ampiezza e le forme delle proposte di revisione.

Dopo che il 1° marzo 1971 la Corte costituzionale, esaminando per la prima volta la questione della legittimità costituzionale delle norme di derivazione concordataria, afferma che le norme immesse nell'ordinamento italiano per effetto dell'attuazione interna dei Patti Lateranensi, qualora contrastino con i supremi principi dell'ordinamento costituzionale italiano, possono essere dichiarate costituzionalmente illegittime al pari di ogni altra disposizione di legge ordinaria, la questione del Concordato sembra avviarsi ad una più rapida conclusione: tale auspicio viene espresso dalla Camera dei deputati il 7 aprile 1971, quando, a conclusione di un dibattito parlamentare sulla revisione del Concordato, viene approvato un ordine del giorno con il quale si impegna il Governo a rivedere il Concordato e a riferire al Parlamento l'esito delle trattative future.

Nel 1972 l'on. Lelio Basso, del PSIUP, presenta una proposta di legge per la modificazione della disciplina costituzionale della libertà religiosa nel suo aspetto individuale e collettivo (articoli 7, 8 e 19 Cost.). La proposta ha l'effetto di provocare un dibattito assai vivace fra gli studiosi di diritto pubblico sulle nuove prospettive della libertà

religiosa, in un importante convegno tenutosi a Siena dal 30 novembre al 2 dicembre 1972.

Occorre però attendere l'estate del 1974 perché del problema della revisione dei Patti Lateranensi si occupi nuovamente il Parlamento: è infatti del 19 luglio 1974 una interpellanza nella quale gli on.li Berlinguer, Natta e Jotti chiedono di conoscere «quali iniziative siano state intraprese» dal Governo sulla base dell'o.d.g. 7 aprile 1971, in ordine ad una revisione negoziata del Concordato lateranense, o, se la trattativa non sia stata avviata, le ragioni del congelamento. In una intervista riportata su «Il Mondo» del 19 dicembre 1974 l'on. Armando Cossutta, membro della direzione del PCI, dichiara che il suo partito è nettamente favorevole alla soluzione della revisione del Concordato, anziché a quella del superamento del regime concordatario: «Non abbiamo mai considerato il sistema concordatario come l'unico schema possibile dei rapporti tra Stato e Chiesa. Riteniamo però di essere pienamente aderenti alle condizioni reali del nostro paese e intrinsecamente fedeli alla migliore tradizione politica risorgimentale, quando diciamo che, stante l'attuale posizione della Santa Sede, invece dell'abrogazione del Concordato serve meglio l'interesse del nostro popolo, del nostro paese e del nostro stato democratico, una profonda revisione dei Patti dei Laterano».

Nel febbraio 1975, in coincidenza con il 46° anniversario della firma dei Patti Lateranensi, si iniziano le trattative per la revisione del Concordato e la delegazione italiana, composta dal Presidente del Consiglio Moro, dal ministro degli Esteri Rumor e dal guardasigilli Reale si incontra con quella vaticana, formata dal cardinale segretario di Stato Villot e dai monsignori Benelli e Casaroli. L'iniziativa provoca un intervento di incoraggiamento di Nenni sull'«Avanti!» del 2 marzo 1975: Nenni rileva che l'enorme ritardo con il quale il Parlamento affronta il problema del Concordato è dipeso dalla necessità, da parte delle forze laiche e socialiste, di evitare tutto quanto potesse assumere anche soltanto l'aspetto di una guerra di religione (viene quindi ripreso uno dei principali argomenti esposti da Togliatti all'Assemblea Costituente per giustificare il voto del PCI a favore dell'articolo 7); dopo il referendum sul divorzio, osserva però il leader socialista, che ha dimostrato come non si possa più parlare di guerre di religione, è necessario riaprire il confronto con la Santa Sede per una revisione bilaterale: quest'ultima deve eliminare ogni forma di

confessionalismo nelle strutture statali e nella scuola e deve intaccare non il solo Concordato, ma anche il Trattato. E questa, avverte Nenni, è l'ultima occasione offerta alle forze politiche per risolvere il problema dei rapporti tra Stato e Chiesa mediante una revisione bilaterale dei Patti Lateranensi, giacché sono sempre più numerosi i laici e i cattolici che propendono per la soluzione dell'abrogazione: questa occasione non deve essere persa, se si vuole compiere un altro passo sulla via dei diritti di libertà.

Berlinguer al XIV Congresso del PCI (Roma, 18-22 marzo 1975) prende atto con soddisfazione dell'inizio delle trattative e dichiara: «Fin da Gramsci abbiamo appreso a considerare la portata decisiva della questione vaticana e cattolica in Italia e tutti noi sappiamo quali sviluppi abbiano dato alla nostra elaborazione in questo campo prima Togliatti e poi Longo. C'è una questione specifica dei rapporti tra Stato e Chiesa e dei trattati che li regolano, e da questo punto di vista, dopo anni e anni di inerzia dei governi a direzione democristiana e di nostre sollecitazioni, prendiamo atto che un negoziato per la revisione del Concordato pare essersi finalmente avviato, anche se, considerate le esperienze passate, vi sono molti motivi per nutrire scetticismo sull'effettiva volontà e capacità dei nostri governanti di portare avanti la trattativa con l'impegno e la rapidità necessari».

Dopo che il 19 febbraio 1976 il Presidente del Consiglio Moro accenna, nel discorso programmatico del suo ultimo governo, al problema della revisione bilaterale del Concordato ed afferma l'impegno del Governo a «portare avanti... le trattative per la revisione del patto al fine di adeguarne la disciplina al progresso dei tempi», Craxi, in un articolo sull'«Avanti!» del 20 settembre dello stesso anno, rileva l'impossibilità di definire in sede concordataria tutta la serie di questioni di dettaglio che nascono dall'attività della Chiesa nel paese e l'inutilità di riprodurre nel nuovo accordo norme della Costituzione o principi sanciti dal Concilio Vaticano II ed afferma che il Concordato «non potrà che essere di poche, precise norme fondamentali che precisino gli ambiti già indicati dall'art. 7 della Costituzione e regolino i problemi di effettiva rilevanza politica e religiosa, rinviando per le molteplici materie ecclesiastiche a leggi dello Stato vincolate (come già accade... per le confessioni religiose diverse dalla Cattolica) da intese con la Chiesa italiana che consentono di soddisfare, con maggiore aderenza e rapidità, le sempre nuove, specifiche esigenze della

società religiosa». Tale soluzione, osserva il segretario del PSI, permetterebbe «la piena attuazione del dettato costituzionale, riaffermando, con la stipulazione di un protocollo concordatario, quella indipendenza e sovranità della Chiesa cattolica che la Costituzione sancisce, ma ridimensionando quella situazione privilegiaria e quella sostanziale discriminazione delle Confessioni diverse dalla Cattolica, che sono in pieno contrasto con i diritti di uguaglianza e di libertà garantiti dalla stessa Costituzione, in una prospettiva di riaffermazione della netta separazione dei due poteri...». Tale proposta, che si ricollega all'ipotesi dell'accordo-quadro già formulata in dottrina da alcuni studiosi come idonea a disciplinare le nuove relazioni tra Stato e Chiesa in Italia, viene ribadita dal segretario del PSI in un intervento al Comitato centrale del partito ed accolta tra le deliberazioni del Comitato centrale stesso: sul piano «politico» essa costituisce una ipotesi originale di soluzione del problema della revisione dei Patti Lateranensi e viene ripresa in occasione del dibattito svoltosi in Parlamento sulla revisione del Concordato alla fine di novembre 1976.

Il 3 dicembre 1976, con 412 voti favorevoli e 31 contrari, la Camera dei deputati approva la risoluzione che autorizza il Governo italiano a continuare le trattative con il Vaticano per la revisione del Concordato, sulla base della «bozza» presentata ed illustrata dal Presidente del Consiglio on. Andreotti. Non mancano certo, durante lo svolgimento del dibattito che precede il voto finale, le espressioni di giudizio negativo, anche da parte dei deputati della sinistra, in merito alle soluzioni proposte dalla Commissione Casaroli-Gonella che ha elaborato il testo illustrato dal Presidente del Consiglio, ma sia il PCI che il PSI ritengono opportune votare a favore della risoluzione che autorizza la continuazione delle trattative con il Vaticano per la revisione del Concordato.

La preoccupazione principale di Arfè, che interviene per il PSI, è quella di dimostrare la validità dell'ipotesi dell'accordo-quadro, di porre in evidenza la differenza tra tale ipotesi e la soluzione del Concordato ridotto a 14 articoli proposta dall'on. Andreotti e di precisare le riserve del PSI in merito alla materia della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale, alla questione della scuola, all'istituto del cappellano militare, al problema degli enti e dei beni ecclesiastici. L'on. Natta, parlando per il PCI, esprime riserve soprattutto sulla questione del patrimonio degli enti ecclesiastici, per la mancanza di una «prospettiva

di revisione seria e sostanziale», sul problema della giurisdizione ecclesiastica sulle nullità matrimoniali, considerando inadeguato il tentativo compiuto nella direzione di attenuare il divario tra ordinamento civile e ordinamento canonico, e sulle scelte compiute in tema di scuola ed insegnamento religioso, per la mancata previsione del principio della effettiva facoltatività dell'insegnamento religioso; nel complesso, tuttavia, il lungo ed elaborato intervento di Natta in Parlamento è volto a dimostrare un «dato fondamentale»: la persuasione dei comunisti che «la conquista e la costruzione di una società e di uno Stato democratico, il loro sviluppo in senso progressivo e verso soluzioni di tipo socialista potevano procedere attraverso un coinvolgimento, una partecipazione del mondo cattolico, una convergenza, un impegno unitario del movimento operaio di origine cristiana e cattolica; strategia, possiamo dire, dell'intesa e dell'unità. Ma una strategia dell'intesa e dell'unità – afferma Natta – che considerava erronei, e comunque pericolosi, gli orientamenti rivolti a fondare il rinnovamento ed il progresso dell'Italia, lo stesso processo di democratizzazione e di laicizzazione della società e dello Stato sulle rotture manichee, sugli scontri frontali sul terreno religioso, sulle ipotesi, anche, delle rivincite storiche nei confronti della Chiesa, che so, sotto l'insegna della riforma religiosa mancata, o del separatismo puro non realizzato dallo Stato unitario, o della contestazione radicale del regolamento pattizio». Non si possono qui riportare le parti principali dell'intervento svolto da Natta in occasione del dibattito parlamentare del novembre-dicembre 1976 (vedilo in «Il dir. eccles.», 1977, I, pp. 91-108), ma è opportuno sottolineare che in tale intervento sono contenuti i riferimenti necessari per la comprensione e la valutazione della linea politica del Partito comunista in materia ecclesiastica: negazione della «proclamata superiorità del separatismo sotto il profilo storico e più ancora sotto il profilo teorico» («come se il fatto religioso – osserva l'on. Natta – vivesse nell'esclusiva sfera del privato, come se la religione fosse una concezione puramente spirituale e non fosse... anche Chiesa, collettività, compagine di persona e di beni, istituzione, ordinamento giuridico; come se la Chiesa e lo Stato vivessero in due campi, in due orbite diverse che non si toccano, non interferiscono mai»); consapevolezza dei pericoli derivanti da una denuncia unilaterale del Concordato («una tale rottura determinerebbe reazioni drastiche e sconvolgenti da parte delle istituzioni che governano la

comunità dei cattolici»; ed anche se la denuncia fosse possibile, si potesse imporre, rimarrebbe pur sempre il problema di una legislazione ecclesiastica unilaterale, «che potrebbe essere l'innesco di una conflittualità pericolosa, che sarebbe comunque esposta alle tentazioni e alle prevaricazioni d'una o d'altra natura, e che magari dovrebbe essere risolta per via 'referendaria', a colpi di referendum»; rilievo che nella politica del PCI hanno assunto i principi della tolleranza, del dialogo, del reciproco riconoscimento di valori, del rapporto e dell'incontro con quei movimenti, quelle forze cattoliche in cui sono presenti e vive esigenze e tendenze di rinnovamento sociale, civile e morale del nostro paese; ed anche «il valore che ha avuto la posizione che sostiene la opportunità del regolamento concordatario dei rapporti tra Stato e Chiesa per la stessa affermazione dei principi della laicità, del pluralismo della società e dello Stato, affermati nella Costituzione».

Le trattative con la S. Sede conducono poi alla formulazione di una seconda bozza di Concordato, che viene illustrata dal Presidente del Consiglio ai capi-gruppo parlamentari del Senato e della Camera nel luglio 1977 e dal senatore Gonella ai gruppi parlamentari nell'ottobre 1977. Su «L'Unità» del 5 novembre 1977 un articolo non firmato – *La riforma dei rapporti tra Stato e Chiesa* – esprime una valutazione complessivamente positiva per il lavoro svolto dalla delegazione italiana nell'ottemperare al voto del Parlamento del novembre 1976, pur ponendo in rilievo perplessità in tema di enti ecclesiastici e riserve per le soluzioni accolte nella materia della scuola.

Negli ultimi mesi si rinnovano le iniziative del PCI destinate ad approfondire i vari aspetti della questione cattolica: per ricordarne soltanto alcune, un numero speciale di «Critica marxista» sul *mondo cattolico* (n. 5-6/1976), un fascicolo di «Riforma della scuola» su *I cattolici e la scuola dalla Costituente ad oggi* (n. 8-9/1977) ed un altro di «Donne e politica» su *Chiesa, mondo cattolico e DC* (n. 39-40/1977) ed infine la lettera indirizzata da Enrico Berlinguer al vescovo di Ivrea, mons. Bettazzi (pubblicata su «Rinascita» del 14 ottobre 1977: *Comunisti e cattolici: chiarezza di principi e basi di un'intesa*), con la quale il segretario del PCI risponde ad una lettera aperta dello stesso mons. Bettazzi (pubblicata il 6 luglio 1976, poco dopo le elezioni del 20 giugno 1976, sul settimanale della diocesi di Ivrea, «Il risveglio popolare»). La lettera di Berlinguer, che deve collegarsi agli altri testi nei quali il segretario del PCI ha affrontato negli ultimi anni il tema

dei cattolici (principalmente gli articoli, pubblicati su «Rinascita» del settembre e dell'ottobre 1973, che hanno aperto il dibattito sul tema del compromesso storico – *Riflessioni sull'Italia dopo i fatti del Cile* –, la relazione al Comitato centrale del partito del 1975, il discorso d'apertura del XIV Congresso del PCI e la replica al termine del dibattito congressuale), assume evidentemente un significato che trascende l'occasione di un rapporto epistolare con il diretto interlocutore e suscita una vastissima eco di commenti: una valutazione volta ad approfondire l'articolazione strategica e tattica della linea comunista nel nostro paese richiederebbe una considerazione specifica ed autonoma, che non è qui consentita sia per motivi di spazio, sia perché la politica ecclesiastica, che è stata oggetto di esame in questo scritto, costituisce un aspetto particolare della complessiva questione cattolica e, nello stesso tempo, assume un significato più ampio.

I problemi del rapporto con il partito della DC e delle relazioni con i cattolici, in ordine ai quali sarebbe necessario valutare i temi dell'ammissibilità dei partiti cattolici come connotato politico di una presenza religiosa e del modo in cui i cristiani vivono all'interno della Chiesa, non si identificano tra loro; «accettare l'equivalenza dell'unità nella fede con l'unità di voto e di militanza politica ha implicato a lungo per la sinistra italiana subire come dato ineluttabile un collegamento che ineluttabile non era né in linea di principio né di fatto» (G. Alberigo, *Ma quanti cattolici ignora la sinistra*, 1978). E i due problemi sopra accennati – rapporti con la DC, rapporti con i cattolici – non devono neppure identificarsi e confondersi con il tema della politica ecclesiastica e con il *problema religioso* nel nostro paese, problemi che non riguardano soltanto la disciplina delle relazioni tra Stato e Chiesa cattolica e la previsione delle garanzie dello Stato italiano alla Chiesa cattolica per l'esercizio del suo ministero ma, più in generale, consistono nel precisare quali scelte di politica legislativa debba adottare lo Stato italiano, consapevole che, con l'avvento del regime democratico, anche nel settore riguardante la vita religiosa del paese, al principio dell'autorità è subentrata l'esigenza della libertà dei singoli e delle organizzazioni. Il nostro ordinamento, a trent'anni dall'entrata in vigore del nuovo regime democratico, esprime, in gran parte della sua legislazione, esigenze diverse rispetto a quelle contemplate nella Costituzione: la lunga persecuzione contro le minoranze religiose in Italia e gli impedimenti posti dalla polizia all'esercizio della loro

attività, il ripetersi degli odiosi attentati alle più elementari libertà dei cittadini italiani in materia religiosa si sono verificati proprio quando era in vigore una Costituzione che prevedeva delle garanzie formali idonee ad evitare ogni forma di intolleranza religiosa; soltanto l'inizio dell'attività della Corte costituzionale (1956) e, successivamente, l'affermarsi di un nuovo spirito all'interno della Chiesa cattolica hanno potuto impedire che quella persecuzione continuasse e quella intolleranza potesse definitivamente affermarsi nel nostro paese. Ma è tuttora in vigore una legislazione ecclesiastica che contiene principi incompatibili con le norme costituzionali e non è facile prevedere quanto tempo sarà ancora necessario attendere prima che le forze politiche siano capaci di elaborare una sostanziale revisione del sistema di rapporti tra Stato e confessioni religiose (Chiesa cattolica compresa), una riforma coerente con la Costituzione delle norme sulla tutela penale dei culti, nuovi principi di legislazione ecclesiastica idonei a tutelare le esigenze di libertà dei cittadini. Ed occorre qui dire che la mancanza di una organica riforma della legislazione ordinaria in materia religiosa coinvolge la responsabilità di tutte le forze politiche: la maggioranza, che in tanti anni non ha provveduto alla introduzione di un sistema capace di garantire le istanze di libertà dei consociati nel particolare settore delle libertà in materia religiosa, ma anche le opposizioni, che su tale terna non hanno mai ritenuto opportuno condurre una battaglia e sono state comunque incapaci di conseguire, sul piano pratico, risultati idonei a soddisfare le aspirazioni della coscienza collettiva. Troppo spesso anche le forze politiche della sinistra italiana hanno operato nella convinzione che per risolvere i problemi determinati dal mutamento della realtà sociale fosse preferibile attendere, anziché impegnarsi in una seria opera di riforma capace di interpretare il ritmo del progresso della società nazionale: quella convinzione ha recato molto pregiudizio alla società italiana, che si trova a dovere affrontare oggi, in una situazione che si fa sempre più drammatica, problemi che avrebbero dovuto essere risolti contemporaneamente all'introduzione in Italia del sistema democratico.

## *Revisione dei patti lateranensi ed esigenze di armonizzazione costituzionale\**

1. Ringrazio l'amico Salvatore Buscema e mi auguro che il dibattito sui problemi che verranno tra poco discussi possa svolgersi con la vivace partecipazione dei numerosi colleghi e studenti che sono intervenuti all'incontro di studio organizzato dalle tre facoltà di scienze politiche di Perugia, Firenze ed Urbino sul tema della revisione dei patti lateranensi.

Come osservava giustamente Salvatore Buscema, il problema della revisione delle norme concordatarie in rapporto alle esigenze di armonizzazione costituzionale, della evoluzione dei tempi e dello sviluppo della vita democratica si è posto nel nostro ordinamento con l'approvazione dell'ordine del giorno del 7 aprile 1971 alla camera dei deputati: ed infatti, nella seduta del 7 aprile 1971 la camera dei deputati, approvando l'ordine del giorno Andreotti - Bertoldi - Orlandi - La Malfa - Liotti - Taormina per la revisione del concordato, ritenuta l'opportunità di apportare al concordato con la santa sede le modifiche dettate dalle *esigenze di armonizzazione costituzionale*, dalla *evoluzione dei tempi* e dallo *sviluppo della vita democratica*, invitò il governo a promuovere il relativo negoziato con la santa sede, mantenendo i contatti con le forze parlamentari e riferendo esclusivamente alle camere prima della stipulazione dell'accordo di revisione.

Dal testo dell'ordine del giorno sopra indicato si deduce che, dal punto di vista dello stato italiano, i criteri che rendono necessaria la revisione del concordato e, nello stesso tempo, devono costituirne i principi informatori sono quelli delle *esigenze di armonizzazione costituzionale*, dell'*evoluzione dei tempi* e dello *sviluppo della vita democratica* nel nostro paese.

Per introdurre il dibattito nel nostro seminario, ritengo opportuno

---

\* In *Annali della Facoltà di Scienze politiche dell'Università di Perugia*, a.a. 1977-78, n. 14, pp. 7-16.

dire qualcosa sul primo dei tre criteri, e cioè sulle esigenze di armonizzazione costituzionale che già ad alcuni dei componenti dell'assemblea costituente era apparsa necessaria sin dal 1946-'47; tale criterio esige che venga finalmente realizzata, a trent'anni dall'entrata in vigore della carta costituzionale, l'armonia tra il sistema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica ed i principi espressi dall'ordinamento repubblicano introdotto in Italia dopo la caduta del fascismo.

2. Per valutare alla luce delle esigenze di armonizzazione costituzionale il problema della revisione dei patti lateranensi e le proposte contenute nel progetto di revisione del concordato presentato alla camera dei deputati dal presidente del consiglio on. Andreotti il 25 novembre 1976, occorre indicare sinteticamente quali sono i principi della costituzione italiana in tema di disciplina del fenomeno religioso nel nostro paese.

Occorre subito precisare che, a mio avviso, l'esigenza di armonizzazione costituzionale si pone non soltanto in rapporto ai cosiddetti *principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano*, bensì in rapporto a tutte le norme e a tutti i principi della costituzione. Ed infatti la distinzione, accolta anche dai giudici della corte costituzionale in alcune importanti sentenze del marzo 1971, fra norme (o principi) costituzionali e principi supremi o fondamentali della costituzione si presenta incerta (la stessa corte costituzionale non ha precisato che cosa realmente si intenda con l'espressione «principi supremi dell'ordinamento costituzionale») e pericolosa, giacché alla corte costituzionale viene affidato il compito di individuare, di volta in volta, l'esistenza di principi *super-costituzionali*, essi soltanto dotati di una *super-resistenza*. Mentre in un sistema di costituzione rigida, il grado delle norme deve essere desunto non dal loro contenuto ma dal particolare procedimento previsto per la loro approvazione, la funzione della corte costituzionale, se si aderisse all'opinione sopra riferita, verrebbe a collegarsi a criteri di opportunità e di convenienza difficilmente controllabili in base a parametri certi. L'opera della corte costituzionale può anche portare ad un rafforzamento e ad uno sviluppo delle norme e dei principi costituzionali, ma non deve mai tradursi nell'adozione di criteri che possano avere come risultato possibile l'indebolimento delle garanzie contenute nelle disposizioni della carta costituzionale.

Le norme costituzionali sul problema religioso esprimono l'esigenza, profondamente avvertita dalle forze politiche che elaborarono la costituzione del 1948, di tener conto della fallimentare esperienza storica del passato – un passato che, in tema di religione, aveva visto discriminazioni e posizioni di privilegio – e di affrontare alla luce di tale esperienza il problema consistente nel prevedere una normativa capace di consentire una pacifica convivenza delle organizzazioni sociali con finalità religiosa ed un sistema di garanzie conforme alle nuove istanze di libertà espresse dalla comunità. Non vi è dubbio che, se si volge lo sguardo al passato e si esamina l'atteggiamento del legislatore fascista nei confronti del fenomeno religioso, possiamo agevolmente riscontrare che il rapporto fra l'ordinamento espresso dal regime fascista e l'ordinamento espressione della costituzione repubblicana del 1948 è caratterizzato da una contrapposizione fra obiettivi, posizioni, opinioni diverse e contrastanti: col linguaggio sociologico possiamo parlare di due *culture* in contrasto tra loro.

Con l'avvento del regime repubblicano, anche nel settore riguardante la vita religiosa del paese, al principio dell'autorità è subentrata l'esigenza della libertà dei singoli e delle organizzazioni. Tutto l'ordinamento è caratterizzato dalla pluralità dei centri di poteri: questa affermazione, che pone in rilievo l'innovazione più significativa che la costituzione apporta, non è certo contraddetta dalla circostanza che oggi, dopo un trentennio, non è ancora realizzato in molti ambiti il progetto disegnato dal costituente. Dire che, nel nuovo ordinamento costituzionale, esiste una pluralità dei centri istituzionali, per quanto riguarda specificamente la disciplina giuridica del fenomeno religioso significa precisare che esiste un complesso di gruppi sociali che non sono organi dell'apparato, bensì raccordi elastici fra società ed apparato, partecipi delle istanze e degli impulsi dell'ambiente sociale.

La costituzione italiana è stata la sintesi di un compromesso tra forze politiche concorrenti fra loro: «se volete chiamatelo compromesso – dichiarava Togliatti alla costituente – noi preferiamo chiamarlo unità». Questa unità delle forze che sono state le autrici dell'ordinamento non soltanto traspare nel policentrismo, nel regionalismo, nel pluralismo sociale, ma fa sì che alla costituente venga elaborato un sistema di garanzie nel quale i diritti di libertà delle carte ottocentesche soffocati dal regime fascista convivono, in un reciproco collegamento, con i diritti sociali di cui sono portatori i movimenti socialisti.

Il compromesso attuatosi, anche in materia religiosa, tra le due maggiori forze politiche di allora comporta che, in tale ambito, si viene a determinare una situazione per cui, mentre con talune disposizioni si riconoscono i diritti inviolabili dell'uomo come singolo e nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.), la parità giuridica dei cittadini senza distinzione di religione (art. 3), l'uguale libertà di tutte le confessioni religiose (art. 8), il diritto di riunione (art. 17) e di associazione (art. 18) per fini religiosi, la libertà di pensiero, di stampa e di propaganda religiosa, la garanzia di professare liberamente la propria fede in forma individuale od associata e di esercitare il culto (artt. 19 e 21), il divieto di limitazioni legislative per il fine di religione o di culto di una qualsiasi istituzione (art. 20), con l'art. 7, 2° comma della costituzione (i rapporti tra stato e chiesa cattolica sono regolati dai patti lateranensi), e soprattutto con l'interpretazione che ne danno una parte della dottrina e della giurisprudenza, si instaura in Italia un regime concordatario confessionista contrastante con la eguaglianza nel trattamento giuridico dei diversi culti esistenti nello stato e con la libertà delle confessioni religiose.

Con la norma contenuta nell'art. 7, 2° comma, della costituzione il costituente, anziché affrontare *ex novo* il problema dei rapporti con la chiesa cattolica in Italia e prevedere un sistema coerente con i nuovi principi espressi dall'ordinamento democratico, preferì ancorarsi ad una legislazione già esistente, anche se in molte sue norme difforme rispetto alle disposizioni costituzionali. Può dirsi dunque che, tra le varie norme in materia religiosa previste nella costituzione, l'unica che è espressione di un regime diverso e contrastante rispetto a quello instaurato con l'avvento della repubblica democratica è quella contemplata nell'art. 7, 2° comma cost. Il richiamo dei patti lateranensi nella costituzione sembra quasi simboleggiare il destino dell'Italia nel dopo-guerra, un'Italia che si è andata ricostruendo ricalcando le strutture precedenti e rinnegando ogni rottura con il passato. Dal punto di vista politico e giuridico la conseguenza della conferma dell'intangibilità dei patti stipulati nel 1929 fu di particolare gravità, giacché per molti anni dopo l'approvazione dell'art. 7, 2° comma, l'azione dello stato venne vincolata all'osservanza di un'etica confessionale e le minoranze religiose nel nostro paese vennero a trovarsi in una condizione di vergognosa mancanza di libertà.

3. Il tempo passa e con il trascorrere del tempo la società muta nelle sue basi, così come si trasformarono i dati della realtà e le aspirazioni della coscienza collettiva. Quasi trent'anni sono passati dall'entrata in vigore della costituzione: è un periodo lungo, soprattutto per un paese che è profondamente mutato.

La società di oggi, tanto diversa rispetto a quella degli anni del dopo-guerra, è stata radicalmente cambiata dal mutamento dei costumi sessuali, dalla modifica dei valori familiari, dall'aumento del lavoro femminile e dall'acquisita maggiore indipendenza da parte della donna, con l'influenza che tale dato ha determinato sui rapporti coniugali e familiari. Ed è qui che acquistano rilievo i due criteri – l'evoluzione dei tempi e lo sviluppo della vita democratica – indicati dal parlamento, insieme all'altro criterio delle esigenze di armonizzazione costituzionale, sin dal primo momento in cui venne avviato il discorso sulla revisione del concordato tra stato e chiesa cattolica.

Le norme costituzionali, come tutte le altre norme dell'ordinamento, sono suscettibili di un'interpretazione capace di ampliare le garanzie contemplate nella carta costituzionale e idonea a consentire una corrispondenza sempre più adeguata alle istanze espresse dalla dinamica della realtà sociale e ad ottenere che vengano colmate le lacune eventualmente ravvisabili nel testo delle singole disposizioni. Molte disposizioni costituzionali sono suscettibili di dire, con il trascorrere del tempo, anche cose maggiori e diverse da quelle che sembravano potersi dedurre all'atto della previsione del testo letterale. Se per ogni disposizione legislativa può dirsi che sono ammissibili varie interpretazioni, questa affermazione può ritenersi ancora più esatta per una costituzione, che consente interpretazioni più numerose di quante non ne consenta la legge ordinaria; la costituzione italiana, inoltre, essendo stata elaborata guardando verso l'avvenire (si pensi alla formulazione della norma contenuta nell'art. 3, 2° comma, nella quale si pone come meta da raggiungere il «pieno sviluppo della persona umana»), è suscettibile di un'interpretazione che storicamente evolve con l'evoluzione dei tempi e con lo sviluppo della vita sociale.

La possibilità di interpretare le norme costituzionali in coerenza con l'evoluzione dei tempi assume notevole importanza nella materia religiosa se si considera che il compromesso fra cattolici e comunisti all'assemblea costituente fece sì che, in tale ambito, il testo di alcune norme è formulato in modo tale da consentire anche interpretazioni

restrittive, inidonee a soddisfare le istanze di libertà provenienti dalla realtà sociale: si pensi, per esempio, all'omissione di qualunque riferimento al diritto di dissenso e alla libertà di coscienza del dissenziente in tema di religione, che ha consentito ad una parte della dottrina di ritenere esclusa dalla protezione dell'art. 19 cost. la libertà di ateismo; si pensi alla mancanza di qualunque cenno nella costituzione alla libertà di informazione; si pensi ancora al riferimento che, in tema di eguaglianza, la costituzione fa ai soli cittadini, anziché ai gruppi sociali nei quali i singoli si collegano per la migliore soddisfazione delle esigenze individuali.

4. Senza procedere qui ad un esame analitico delle varie disposizioni costituzionali in materia religiosa, può dirsi che l'esigenza di armonizzazione costituzionale della disciplina legislativa in materia religiosa, ritenuta necessaria dal parlamento nel momento in cui ha autorizzato il governo a promuovere il negoziato con la santa sede per la revisione del concordato, esige che ogni disciplina giuridica dei rapporti tra stato e confessioni religiose, a prescindere che si tratti di una legge, di un patto, di un concordato, di un'intesa, esige che si tengano presenti e si rispettino i seguenti principi fondamentali:

1. eguaglianza dei cittadini indipendentemente dal culto professato;
2. garanzia delle libertà individuali e collettive in materia religiosa;
3. indipendenza di tutte le confessioni religiose dallo stato e separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso;
4. bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica;
5. imparzialità dello stato in materia religiosa.

Per quanto riguarda il limite rappresentato dall'esigenza del pieno rispetto dell'eguaglianza dei cittadini, indipendentemente dal culto professato, occorre precisare che la garanzia contemplata nell'art. 3, 1° comma, cost. riguarda non i soli individui ma anche i gruppi sociali con finalità religiosa.

Nella realtà psico-sociale, le persone fisiche sono gli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze derivanti dalla posizione riservata dal legislatore al gruppo cui esse appartengono e gli individui sono i titolari degli interessi collettivi la cui tutela viene riconosciuta alle varie formazioni sociali: le formazioni sociali religiose vengono protette poiché la protezione degli individui che le compongono può

essere adeguatamente raggiunta solo se vengono anche tutelate le formazioni sociali nelle quali si svolge la loro personalità: questo è il contenuto ed il significato dell'art. 2 della costituzione, che è una delle matrici fondamentali di tutti i diritti di libertà riconosciuti nella carta costituzionale. Una posizione di privilegio o di sfavore prevista nell'ordinamento nei confronti di una o di più confessioni religiose si traduce direttamente in una posizione di privilegio o di sfavore nei riguardi dei rispettivi fedeli.

Circa le garanzie delle libertà individuali e collettive in materia religiosa, è opportuno innanzi tutto ricordare che, in conformità al principio della cosiddetta «presunzione della massima espansione della libertà», sono ammissibili soltanto i limiti che possono ricavarsi inequivocabilmente dalla costituzione o da altre norme costituzionali.

Occorre inoltre tenere presente l'idea della supremazia del valore della libertà del singolo, dell'individuo, rispetto alla libertà dei gruppi sociali; in materia religiosa questo principio si esprime mediante il riconoscimento di una protezione più intensa rispetto a quella garantita ai gruppi confessionali, con la conseguenza che in ipotesi di conflitto tra il «*ius libertatis*» di una determinata confessione religiosa e la libertà di religione dei singoli, è il primo diritto che preferibilmente deve subire un sacrificio.

Circa il limite alla revisione consistente nel principio di indipendenza delle confessioni religiose dallo stato e di separazione degli ordini civile e religioso, è necessario sottolineare che il limite posto alla sovranità dello stato, deducibile dall'art. 7, 1° comma, cost. – il principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra stato e confessioni religiose – vale per sé non soltanto nei confronti della chiesa cattolica, sebbene soltanto in rapporto a quest'ultima sia espresso nella ricordata norma costituzionale, bensì anche riguardo alle confessioni diverse dalla medesima: l'autolimitazione dello stato in materia confessionale è infatti applicazione del principio di incompetenza dello stato a valutare il fenomeno religioso e dunque non costituisce un limite che valga solo nei confronti della chiesa cattolica.

Il principio di bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica deve individuarsi più che nell'art. 7, 2° comma, cost. nell'art. 8, 3° comma: da tale principio non si deduce però necessariamente una disciplina bilaterale dei rapporti tra stato e confessioni religiose, giacché sarà ammissibile una disciplina unilaterale del

fenomeno religioso ove lo stato non preveda una regolamentazione speciale e derogatoria nei confronti del diritto comune. Una disciplina previamente concordata e bilaterale si rende soltanto necessaria nell'ipotesi in cui lo stato ritenga opportuno prevedere un diritto speciale e derogatorio: ed il principio della bilateralità della produzione legislativa in materia ecclesiastica, occorre qui precisare, è previsto a garanzia non soltanto della chiesa cattolica ma anche delle confessioni diverse dalla cattolica.

Per quanto infine riguarda il principio dell'imparzialità dello stato in materia religiosa, è necessario precisare il significato del concetto di interesse pubblico dello stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini (cattolici e non cattolici). Lo stato ha un interesse pubblico al soddisfacimento delle esigenze religiose della popolazione ma, nel vigente ordinamento, non ci si può valere delle strutture civili per provvedere direttamente alla soddisfazione delle esigenze religiose dei cittadini: la cura del sentimento religioso non può ritenersi tra i fini di competenza dello stato, sia perché lo stato moderno, assumendo un atteggiamento di imparzialità nei confronti del sentimento religioso dei suoi cittadini, non può certo sostituirsi alle confessioni religiose nel perseguimento delle finalità proprie di queste ultime, sia perché, essendo le formazioni sociali con finalità religiosa organismi spontanei sorgenti nel seno della società, il sentimento religioso presuppone la totale libertà delle attività individuali e collettive dirette ad ottenere il soddisfacimento.

L'esistenza di un interesse dello stato, cioè dell'ente esponenziale della collettività nazionale, a garantire un regime di libertà nei confronti dei gruppi confessionali, affinché possa esplicarsi l'autodeterminazione degli interessi religiosi collettivi, può ritenersi uno dei principi generali del nostro ordinamento costituzionale, senza però che debba qualificarsi come interesse pubblico l'interesse particolare delle confessioni religiose operanti nella società.

Il mutamento verificatosi in materia confessionale col passaggio dall'epoca fascista al regime attuale può riassumersi dicendo che, mentre lo stato totalitario fascista riteneva di dovere direttamente tutelare l'interesse religioso, nel vigente ordinamento costituzionale può ritenersi ricorrente un interesse pubblico indiretto e strumentale, l'interesse pubblico a garantire l'*autodeterminazione degli interessi religiosi*. È quindi esatto affermare che, oggi come ieri, lo stato ha

interesse acché i bisogni religiosi della popolazione siano soddisfatti, purché si precisi che oggi, al contrario di quanto avveniva nel passato, il compito dello stato, il quale assume un atteggiamento di indifferenza nei confronti delle manifestazioni del sentimento religioso dei consociati, deve ritenersi limitato a consentire che possa attuarsi la potestà di autodeterminazione dei soggetti privati.

Come si vede, la legislazione costituzionale ha innovato profondamente nella disciplina giuridica del fenomeno religioso e può dirsi con certezza che la legislazione ecclesiastica contenuta nei patti lateranensi e tutto il complesso della legislazione ordinaria ispirata all'attuazione dei principi contenuti negli stessi patti esprimano esigenze diverse rispetto a quelle contemplate nella costituzione del 1948.

5. Le esigenze di armonizzazione costituzionale si ponevano nel 1947 e si pongono oggi sia per le norme contenute nel concordato, sia per le norme contenute nel trattato lateranense: non si tratta, evidentemente, di affrontare nuovamente la cosiddetta questione romana, che deve considerarsi definitivamente chiusa e risolta nel 1929 quando si è riconosciuta alla chiesa cattolica, come soggetto di diritto internazionale, la possibilità di svolgere liberamente la propria missione spirituale nel mondo; ma anche nel trattato lateranense sono inserite talune clausole di natura concordataria che riconoscono alla chiesa cattolica, organismo operante in Italia, poteri e privilegi che devono anch'essi sottoporsi ad esame per verificarne la compatibilità con i principi costituzionali.

Il problema della riforma dei rapporti tra stato e chiesa cattolica è stato finora esaminato dagli organi costituzionali (parlamento e governo), dalle due commissioni di studio che hanno approfondito il problema e dalla maggior parte di coloro che sono intervenuti sul tema in occasione dei convegni di studio e di dibattiti, con esclusivo riferimento al concordato del 1929: occorre invece decisamente affermare che, se non si vuole affrontare il problema della riforma delle relazioni tra stato e chiesa cattolica in modo parziale ed insoddisfacente, non v'è alcuna ragione che giustifichi l'omissione delle norme contenute nel trattato dalla verifica tendente ad ottenere una disciplina di tali relazioni coerente con i principi contenuti nella costituzione.

La limitazione alle sole norme del concordato dell'opera di revisione deve farsi risalire al parlamento: quando infatti la camera dei

deputati affrontò per la prima volta il problema della revisione dei rapporti tra stato e chiesa cattolica, e cioè nel 1967, venne approvata la mozione Zaccagnini - Ferro - La Malfa nella quale era sottolineata, «per quanto riguarda lo Stato, l'opportunità di riconsiderare talune clausole del Concordato in rapporto alla evoluzione dei tempi e allo sviluppo della vita democratica»; la stessa limitazione venne puntualmente ribadita dal governo, quando, nel 1968, si provvide alla istituzione della commissione di studio; e la stessa commissione presieduta da Gonella, come risulta dalla relazione pubblicata da Spadolini nel 1976, si mantenne scrupolosamente fedele alla mozione ed osservò le limitazioni in essa contenute. Per quanto riguarda le norme contenute nel trattato lateranense, la commissione non ritenne di elaborare alcuna proposta rilevando che «oggetto di esame era il *Concordato* e non il *Trattato* che ha definitivamente risolto, anche con riferimento ai problemi attinenti al territorio, la “questione romana”. Pur essendo ovvie le connessioni fra i due Patti, la Commissione ha escluso ogni esame delle norme del Trattato per non valicare i limiti della sua competenza» (la preoccupazione che le proposte di revisione fossero soltanto limitate alle norme del concordato e non riguardassero anche le norme del trattato del 1929 trasparire anche dalle parole di saluto rivolte ai membri della commissione dal ministro di grazia e giustizia dell'epoca Silvio Gava).

Prevalse dunque, in seno alla commissione di studio che svolse i suoi lavori nel 1969, l'opinione che i lavori e le proposte dovessero riguardare esclusivamente le norme del concordato, giacché venne ritenuto vincolante il richiamo a «talune clausole del concordato» contenuto nell'ordine del giorno approvato dal parlamento e tenuto presente dal governo nell'istituzione della commissione governativa di studio.

Ma la soluzione adottata in tal senso appare inopportuna e riduttiva e non può giustificarsi se si considerano le esigenze di armonizzazione costituzionale che, come si è detto, sussistono sia per le norme del concordato che per talune norme del trattato. In particolare, le norme del trattato che appaiono in contrasto con la costituzione e che dovrebbero dunque essere sottoposte al procedimento di revisione, al pari delle norme contenute nel concordato, sono quelle degli artt. 1 e 23.

Nell'art. 1 del trattato «L'Italia riconosce e riafferma il principio

consacrato nell'art. 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana è la sola religione dello Stato»: tale disposizione è in contrasto con numerose norme della costituzione (artt. 3, 7, 1° comma, 8, 1° comma, 19); per la costituzione del 1948 l'Italia non è uno stato confessionale ed in essa non vi è alcuna religione dello stato. Che il principio contenuto nell'art. 1 dello statuto albertino e richiamato nei patti lateranensi – il principio della religione cattolica come *sola religione dello stato* – fosse stato abrogato con l'adozione della costituzione del 1948 era apparso chiaro, sin dal 1948, a chiunque aveva valutato nella loro esatta portata i principi di innovazione contenuti nella nostra costituzione in materia religiosa: può soltanto sorprendere che il legislatore italiano, la corte costituzionale ed una parte della dottrina non abbiano voluto cogliere a tempo tali elementi di innovazione.

Per l'art. 23, 2° comma, del trattato lateranense «avranno 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 disposizione è in contrasto con il principio, contemplato nell'art. 7, 1° comma della costituzione, della separazione fra l'ordine civile e l'ordine religioso: non è ammissibile in ogni caso che lo stato svolga funzioni di mero esecutore di provvedimenti ecclesiastici riguardanti cittadini italiani nelle materie indicate nella norma, senza la possibilità di esplicitare alcuna forma di controllo diretta ad accertare che i predetti provvedimenti non siano contrari all'ordine pubblico e non offendano i diritti fondamentali di libertà garantiti a tutti i cittadini dalla costituzione.

Altre disposizioni rispetto alle quali taluni hanno posto il problema di una revisione al fine di una armonizzazione costituzionale sono quelle dell'art. 8, 2° comma (in materia di offese e di ingiurie contro la persona del sommo pontefice) e dell'art. 21, 1° comma (in tema di onori riconosciuti ai cardinali).

6. Il nuovo strumento di disciplina formale dei rapporti fra stato e chiesa non può garantire condizioni di privilegio inammissibili sia dal punto di vista della chiesa, che in una sua importante costituzione conciliare (*Gaudium et spes*, par. 76) ha dichiarato di non porre «la

sua speranza nei privilegi offerti dall'autorità civile», sia dal punto di vista dello stato, impegnato a garantire l'«eguale libertà» di tutte le confessioni religiose davanti alla legge (art. 8, 1° comma della costituzione): l'eguaglianza nella libertà delle confessioni religiose, oltre che, naturalmente, per chi aderisca all'opinione che ritiene applicabile anche ai gruppi sociali la norma dell'art. 3 cost., l'eguaglianza delle confessioni religiose, subirebbe lesione ove soltanto ad uno tra i vari gruppi religiosi operanti nella società venissero riconosciuti determinati privilegi. Ed invece, un esame del progetto di nuovo concordato induce a ritenere che, benché il nuovo testo proposto sia ricco di citazioni sulla libertà di religione, sul principio della non discriminazione sulla base della fede o della confessione, sulla «profonda evoluzione politica e sociale prodotta in Italia negli ultimi decenni», esso mantiene, come vizio di fondo, il permanere di numerosi privilegi.

Prendiamo in considerazione gli ambiti nei quali la polemica tra stato e chiesa è sempre stata più vivace, e cioè i settori degli enti e del patrimonio ecclesiastici, del diritto di famiglia, dell'istruzione e dell'assistenza spirituale.

Per quanto riguarda gli enti e il patrimonio ecclesiastici (dei quali si occupa l'art. 7 del progetto) una prima esigenza – completamente insoddisfatta nel progetto – consiste nella previsione di una normativa che riconduca alla legislazione italiana la eventuale concessione di esenzioni ed agevolazioni fiscali e le riconosca soltanto ad enti di provata finalità non commerciale (molti enti ecclesiastici svolgono infatti attività – alberghiere, editoriali, ospedaliere... – completamente estranee ai fini di culto e di religione). È necessario in ogni caso garantire il potere di controllo dello stato italiano sulle attività svolte dagli enti ecclesiastici che abbiano anche una rilevanza per l'ordinamento statale.

Nella materia matrimoniale la norma dell'art. 8 non soddisfa l'esigenza che vengano fissate in modo eguale per tutti i cittadini le condizioni di capacità, gli impedimenti e le cause di nullità; non pare sia stata neppure presa in considerazione, da coloro che hanno affrontato il problema della previsione di una disciplina conforme ai principi costituzionali, la tesi favorevole ad introdurre una netta separazione tra matrimonio civile e matrimonio religioso e ad individuare nel ritorno alla forma unica del matrimonio civile la sola soluzione rispettosa

dell'uguaglianza dei cittadini. Un problema assai delicato consiste, come è noto, nella precisazione dei limiti alla dichiarazione di efficacia civile dei provvedimenti ecclesiastici in materia matrimoniale: in proposito la commissione Casaroli-Gonella ha fatto un passo indietro rispetto ai risultati ai quali era pervenuta la commissione Gonella che aveva lavorato nel 1969; ed infatti, anziché far consistere quel limite nei «principi di ordine pubblico», si è fatto ricorso alla formula dei «principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano», un limite quest'ultimo che suscita molte perplessità, soprattutto se si considera che trattasi di una formula che nel 1971 aveva consentito alla corte costituzionale di escludere la qualifica di principio supremo della costituzione nei confronti del principio costituzionale d'eguaglianza (cfr. la sentenza 31/1971 della corte costituzionale).

In tema di istruzione religiosa (art. 9 del progetto) si è respinta l'opinione favorevole a privare l'ora di religione del carattere confessionale che attualmente la caratterizza e a trasformarla in un'ora dedicata all'insegnamento di «storia delle religioni» o di «storia del cristianesimo»: nella disposizione che si propone di introdurre nel nuovo concordato viene elevato a norma giuridica un principio, quello di appartenenza della grande maggioranza della popolazione italiana alla Chiesa cattolica, che può soltanto avere una mera rilevanza statistica e non può dunque avere effetti sulla disciplina giuridica. Rende anche perplessi la norma dell'art. 9, 4° comma, che prevede come necessaria la dichiarazione circa l'intenzione di avvalersi o non avvalersi dell'insegnamento della religione cattolica: tale dichiarazione obbligatoria appare infatti in contrasto con l'opinione che al principio di libertà religiosa attribuisce la funzione di impedire che l'individuo «dalla culla alla tomba» sia posto nelle condizioni di dovere dichiarare il suo credo religioso.

Inammissibile anche la disposizione, contenuta nell'art. 10, 4° comma, che garantisce alle università confessionali cattoliche il potere di escludere dai ruoli dei professori delle università stesse quei docenti che non godano più del «gradimento della Santa Sede»: un potere quest'ultimo che non soltanto viola i principi dell'inamovibilità e del diritto all'ufficio intesi a garantire al professore universitario, soprattutto nell'interesse degli studenti, la piena libertà di insegnamento (art. 33, 1° comma della costituzione) e ad impedire ogni attentato ad essa da parte dell'autorità accademica, ma si pone

in contrasto con l'esigenza che i diritti individuali di libertà abbiano sempre la prevalenza negli ordinamenti democratici contemporanei sui diritti collettivi di libertà. La libertà delle confessioni religiose di istituire scuole ed università ideologicamente impegnate in senso confessionale costituisce espressione di un'esigenza meritevole di tutela, dovendosi collegare al potere-dovere delle autorità religiose di influire sulla mentalità degli altri consociati e di orientarli a favore dei principi programmatici delle rispettive confessioni: tale libertà non può però venire garantita a spese di tutti i cittadini italiani (anche di quelli ideologicamente orientati in senso non cattolico) e con il sacrificio delle libertà individuali dei docenti che insegnano nelle università cattoliche. So bene che il punto è assai controverso ma, a mio avviso, mentre può ammettersi che il «gradimento della Santa Sede» sia richiesto per la chiamata di un professore universitario nelle università cattoliche, una volta instaurato il rapporto di lavoro tra autorità accademica e docente non è ammissibile che il gradimento venga revocato per fatti sopravvenuti.

Per quanto infine riguarda l'assistenza spirituale nelle forze armate, nelle carceri e negli ospedali (art. 11 del progetto), deve essere innanzi tutto eliminato dalla norma concordataria qualunque riferimento al problema dell'assistenza religiosa dei cittadini non cattolici, un problema quest'ultimo che potrà eventualmente essere disciplinato soltanto dalla legge italiana da emanarsi sulla base di intese con le rappresentanze delle confessioni non cattoliche in Italia.

Anacronistica ed incompatibile con la normativa costituzionale ed in particolare con il principio di imparzialità dello stato in materia religiosa, è inoltre la configurazione dei ministri di culto cattolico, che svolgono la loro opera all'interno delle istituzioni sopra indicate, come pubblici funzionari nominati dallo stato e retribuiti con denaro del pubblico erario; in contrasto con il principio di uguaglianza contemplato nella costituzione è inoltre la concessione di particolari prerogative e cioè di una speciale situazione di privilegio ai ministri del culto cattolico: ciò tra l'altro può consentire di esercitare sui soggetti destinatari dell'assistenza spirituale delle pressioni psicologiche. Se proprio dovrà sussistere una norma in tema di assistenza spirituale, dovrebbe trattarsi di una disposizione che si limiti a prevedere una formula del seguente tenore: «L'appartenenza alle forze armate o a pubblici servizi, la degenza in ospedali, ricoveri, istituti, carceri, non

possono dar luogo a nessun impedimento di diritto o a nessun ostacolo di fatto in ordine all'adempimento dei doveri religiosi fondamentali e alla assistenza religiosa da parte dei ministri del culto cattolico».

I problemi che si sono qui sinteticamente posti in rilievo costituiscono soltanto alcuni dei numerosi profili che possono considerarsi nell'esame di una normativa completa qual è quella contenuta nei patti lateranensi: in proposito molti spunti potranno provenire dal dibattito che mi auguro vivace e sincero.

La prospettiva che deve comunque tenersi presente nella considerazione del problema della revisione dei patti lateranensi è che qualunque disciplina tendente a regolare oggi, con la costituzione che è alla base del nostro ordinamento giuridico e del nostro sistema politico, le relazioni tra stato e confessioni religiose deve consistere nella previsione di un complesso di garanzie di libertà ai vari gruppi sociali con finalità religiosa e alle persone fisiche che intendano esprimere il proprio sentimento religioso. Ancora una volta, occorre ribadire che il concordato tra stato e chiesa cattolica, come qualunque altra legge che disciplini il fenomeno religioso nell'attuale momento, deve consistere in un riconoscimento di garanzie di libertà, non di garanzia di privilegi.



## INDICE

<i>Prefazione (Pietro Rescigno)</i> .....	pag.	I
<i>Ringraziamenti &amp; Riconoscenza</i> .....	»	XXI
PUBBLICAZIONI DI SERGIO LARICCIA [1959-2015].....	»	5
SULLA NATURA GIURIDICA DELLA DOMANDA DI TRASCRI- ZIONE ED IN PARTICOLARE SUGLI EFFETTI DELLA OMESSA TRASCRIZIONE DEL PATTO COSTITUTIVO DI UNA SERVITÙ		
(Nota a corte di cassazione, sez. II, 25 ottobre 1958, n. 3488)	»	27
OSSERVAZIONI IN TEMA DI PRESCRIZIONE DELLE AZIO- NI ALL'IMPUGNATIVA DEL MATRIMONIO PER VIZIO DI CONSENSO		
(Nota a tribunale di Genova, sez. I civ., 1° giugno 1962) .....	»	36
MATRIMONIO		
(Rassegna Bibliografica. Recensione a Fernando Della Rocca, <i>Diritto matrimoniale canonico - Tavole sinottiche</i> , Padova, Cedam, 1963, pagg. XV-406) .....	»	47
TUTELA DEI CULTI E LIBERTÀ DI OFFENDERE. CONSI- DERAZIONI INTORNO AL REATO DI OFFESE A CULTO AMMESSO NELLO STATO MEDIANTE VILIPENDIO DI CHI LO PROFESSA		
(Nota a corte di appello di Genova 28 gennaio 1963).....	»	50
ORDINE PUBBLICO E DELIBAZIONE DI SENTENZE STRA- NIERE DI ANNULLAMENTO MATRIMONIALE		
(Nota a corte di cassazione, sez. un., 19 maggio 1964, n. 1220).....	»	65

OSSERVAZIONI IN TEMA DI AUTORIZZAZIONE AGLI ACQUISTI DEGLI ENTI ECCLESIASTICI (Nota a consiglio di stato, sez. V, 1° giugno 1963, n. 354) .....	»	91
SULL'IMPRESCRITTIBILITÀ DELL'AZIONE DI INVALIDAZIONE DEL MATRIMONIO PER <i>IMPOTENTIA COEUNDI</i> (Nota a corte di cassazione civ., sez. I, 26 giugno 1963) .....	»	111
SULLA TUTELA PENALE DELLE CONFESIONI RELIGIOSE ACATTOLICHE (Nota a cassazione penale, sez. I, 24 febbraio 1964) .....	»	124
IN TEMA DI ACQUISTI DEGLI ENTI ECCLESIASTICI PER INTERPOSTA PERSONA (Nota a corte di appello di Napoli 8 ottobre 1963) .....	»	139
OSSERVAZIONI IN TEMA DI DISPOSIZIONI FIDUCIARIE A FAVORE DI ENTI ECCLESIASTICI NON RICONOSCIUTI (Nota a corte di cassazione, sez. II civile, 6 novembre 1964, n. 2690).....	»	148
OSSERVAZIONI IN TEMA DI MATRIMONIO CIVILE SIMULATO E DI DISPARITÀ TRA IL DIRITTO CANONICO E IL DIRITTO STATUALE CIRCA LA VALIDITÀ DEL MATRIMONIO (Nota a corte di cassazione civ., sez. I, 26 marzo 1964) .....	»	161
SULL'ILLEGITTIMITÀ DI UN PROVVEDIMENTO DI SOSPENSIONE A TITOLO CAUTELARE DISPOSTO DA UN PRESIDE NEI CONFRONTI DI UN ALUNNO (Nota a corte di appello di Milano 17 marzo 1964) .....	»	175
GRUPPI SOCIALI ED EGUAGLIANZA GIURIDICA [Nota a corte costituzionale (17 marzo) 23 marzo 1966, n. 25].....	»	188
L'ISTITUTO DELLA RIMESSIONE DEI PROCEDIMENTI PER GRAVI MOTIVI DI ORDINE PUBBLICO O PER LEGITTIMO SOSPETTO E LA GARANZIA COSTITUZIONALE DEL GIUDICE NATURALE PRECOSTITUITO PER LEGGE (Nota a ordinanza cassazione penale, sez. I, 30 giugno 1966).	»	195

PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI EGUAGLIANZA E TUTELA PENALE DEI CULTI .....

» 211

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. I reati contro il sentimento religioso nel codice penale del 1930. La tutela della religione considerata quale forza etico-sociale alla cui protezione lo Stato aveva un diretto interesse. L'orientamento della dottrina che, in merito al problema della conformità all'art. 3 Cost. della vigente tutela penale dei culti, ritiene di dover pervenire a conclusioni discordanti in relazione, rispettivamente, all'art. 402 e agli artt. 403 e ss. cod. pen. Critica. La tesi secondo la quale le norme contenute negli artt. 402 e ss. cod. pen. sono dirette alla tutela della libertà religiosa. Critica. - 3. L'illegittimità degli artt. 402-406 e 724 cod. pen., per violazione dell'art. 3 Cost. in relazione al soggetto attivo del reato. - 4. L'applicazione del principio costituzionale di eguaglianza nei confronti delle confessioni religiose considerate quali soggetti dell'ordinamento. Il problema dell'applicazione dell'art. 3 Cost. nei confronti delle persone giuridiche. - 5. Tutela penale delle religioni e tutela costituzionale delle confessioni. La tutela penale dell'interesse religioso nell'attuazione della Costituzione. - 6. Eguaglianza giuridica e libertà religiosa. Opportunità di considerare in relazione all'art. 3 anziché all'art. 8, 1° comma, Cost. il problema della legittimità costituzionale di un trattamento di disuguaglianza tra le singole confessioni. - 7. Disparità di trattamento delle confessioni religiose e disuguaglianza dei rispettivi fedeli. L'opinione della dottrina favorevole a riscontrare una differenziazione fra il trattamento giuridico riservato agli enti associativi e la condizione giuridica dei rispettivi membri. Critica. Il problema della titolarità degli interessi collettivi. La tutela dei gruppi sociali quale protezione degli individui considerati *uti universi*. Conseguenze della disparità di trattamento delle confessioni religiose sulla condizione giuridica dei rispettivi fedeli. - 8. Impossibilità di considerare la differente tutela penale dei culti quale espressione della diversa regolamentazione dei rapporti tra Stato e confessioni religiose prevista dalla Costituzione. - 9. Conclusioni: illegittimità costituzionale degli artt. 402 e 724 cod. pen. e dell'applicazione di pene diverse per le offese alla religione cattolica ed alle altre religioni (artt. 403-406 cod. pen.).

SULL'IRRILEVANZA, NELL'ORDINAMENTO ITALIANO, DEL MATRIMONIO CANONICO NON TRASCRITTO NEI REGISTRI DELLO STATO CIVILE

(Nota a corte dei conti, sez. III, 21 giugno 1965, n. 20646) ....

» 242

SULLE FINALITÀ DELLE DISPOSIZIONI IN TEMA DI AUTORIZZAZIONE AGLI ACQUISTI DEGLI ENTI ECCLESIASTICI, CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLA CONDIZIONE GIURIDICA DEGLI ENTI ACATTOLICI

(Nota a consiglio di stato, sez. V, 29 settembre 1965, n. 978) . » 247

L’AFFILIAZIONE NELLA RIFORMA DEGLI ISTITUTI DI DIRITTO FAMILIARE .....

» 256

SOMMARIO: 1. Considerazioni generali. - 2. Profilo storico e di diritto comparato. - 3. Requisiti soggettivi relativi all’affiliante e all’affiliato. - 4. Il problema dell’affiliabilità dei figli adulterini. - 5. L’assenso del coniuge per l’affiliazione. - 6. Procedimento per la concessione dell’affiliazione e relativi reclami. - 7. Effetti dell’affiliazione. In particolare lo *status* di affiliazione. - 8. Cessazione degli effetti dell’affiliazione: revoca ed estinzione. - 9. Considerazioni *de jure condendo*. - 10. Conclusioni.

LA RILEVANZA GIURIDICA DELL’INTERESSE RELIGIOSO

» 295

SOMMARIO: I. Impostazione del tema. Interessi individuali e interessi collettivi. - II. La rilevanza dell’interesse religioso nel periodo compreso tra la formazione dello Stato unitario italiano e la stipulazione dei Patti lateranensi. - III. *Segue*: rilevanza dell’interesse religioso individuale. - IV. *Segue*: rilevanza dell’interesse religioso collettivo. - V. La rilevanza dell’interesse religioso dai Patti lateranensi all’entrata in vigore della Costituzione. - VI. La rilevanza dell’interesse religioso nel vigente ordinamento costituzionale. - VII. *Segue*: tutela delle confessioni e tutela dei fedeli. NOTA BIBLIOGRAFICA.

SULL’ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELLE NORME IN TEMA DI NOMINE «POLITICHE» DEI CONSIGLIERI DELLA CORTE DEI CONTI

[Nota a corte costituzionale (17) 21 gennaio 1967, n. 1] ..... » 333

SULLA NATURA GIURIDICA DELL’AUTORIZZAZIONE AGLI ACQUISTI DELLE PERSONE GIURIDICHE ECCLESIASTICHE

(Nota a corte di cassazione, sez. II civ., 20 luglio 1966, n. 1954) ..... » 341

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il problema della normativa applicabile in tema di donazioni ad enti di culto. - 3. Natura e funzione dell’autorizzazione governativa agli acquisti delle persone giuridiche eccle-

siastiche. - 4. Donazione ad enti ecclesiastici e morte del donante prima dell'autorizzazione governativa all'accettazione della donazione.

#### TUTELA PENALE DELLA RELIGIONE CATTOLICA E LIBERTÀ DI PENSIERO

(Nota a cassazione penale, sez. III, 20 febbraio 1967, n. 1954)..... » 353

#### ESECUTORIETÀ DELLE PRONUNCE ECCLESIASTICHE IN MATERIA MATRIMONIALE ED ART. 24 DELLA COSTITUZIONE

(Nota a cassazione civile, sez. I, 22 novembre 1966, n. 2788) » 371

#### SULLA QUALIFICA GIURIDICA DEL MINISTRO DEL CULTO CATTOLICO NELL'ADEMPIMENTO DELLE FORMALITÀ CONCORDATARIE PRELIMINARI ALLA CELEBRAZIONE DEL MATRIMONIO CANONICO CON EFFETTI CIVILI

(Nota a cassazione penale, sez. V, 3 aprile 1967) ..... » 392

SOMMARIO: 1. Esposizione della fattispecie. - 2. Esame della dottrina e della giurisprudenza riguardo al problema della figura del parroco «pubblico ufficiale». - 3. La nozione penale di *pubblica funzione* riferita ad ogni attività costituente diretta manifestazione della sovranità statale. - 4. Il parroco non è pubblico ufficiale né nell'assistenza alla celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili, né nella redazione dell'atto di matrimonio, né nella trasmissione di quest'ultimo all'ufficiale di stato civile. L'espletamento di tali attività costituisce diretta manifestazione della sovranità della Chiesa cattolica. Il parroco quale incaricato di pubblico servizio statale nell'adempimento delle formalità concordatarie relative alla trasmissione all'ufficiale di stato civile dell'atto di matrimonio celebrato secondo le norme del diritto canonico. - 5. Irrilevanza per l'ordinamento statale degli accertamenti eseguiti dal parroco nella fase preliminare alla celebrazione del matrimonio canonico con effetti civili e conseguente inapplicabilità delle disposizioni contemplate nei confronti dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizi.

#### GIURISDIZIONE ECCLESIASTICA..... » 404

SOMMARIO: 1. Concetto e natura della (potestà di) giurisdizione ecclesiastica. - 2. Il contenuto della (potestà di) giurisdizione ecclesiastica: a) giurisdizione di foro interno e di foro esterno. - 3. *Segue*: b) il magistero ecclesiastico e le altre *potestates* esercitate nella Chiesa.

- 4. *Segue*: c) la classificazione sostanziale delle funzioni giurisdizionali ecclesiastiche *ratione obiecti*. - 5. Soggetti attivi e passivi della potestà di giurisdizione ecclesiastica. - 6. Il problema del carattere personale o astratto della potestà di giurisdizione ecclesiastica. - 7. Giurisdizione ordinaria e delegata. - 8. La supplenza di giurisdizione: rinvio. La giurisdizione presunta. - 9. La potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano. - 10. L'esercizio della *potestas iurisdictionis* canonica nel diritto italiano preconcordatario. - 11. L'esercizio della potestà di giurisdizione della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano dopo la stipulazione dei Patti lateranensi. - FONTI. - LETTERATURA.

IMMUNITÀ ECCLESIASTICHE..... » 446

SOMMARIO: 1. Concetto e fondamento delle immunità ecclesiastiche. - 2. Nozioni storiche. - 3. Le immunità ecclesiastiche nel vigente diritto canonico - 4. Le immunità ecclesiastiche nella legislazione degli *ex* Stati italiani e nel diritto italiano preconcordatario. - 5. Le immunità ecclesiastiche nel vigente ordinamento giuridico italiano. - 6. Immunità ecclesiastiche e rapporti con l'art. 3 cost. - FONTI. - LETTERATURA.

LA POTESTÀ DI GIURISDIZIONE E DI MAGISTERO DELLA CHIESA CATTOLICA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO ..... » 475

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. Il rilievo che assume il problema della rilevanza nell'ordinamento italiano della *potestas iurisdictionis* della Chiesa cattolica. - 2. Autonomia della Chiesa e riconoscimento degli effetti civili agli atti emanati dalle autorità ecclesiastiche. L'interpretazione dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato. L'articolo 1, 1° comma, del Concordato non riconosce effetti civili agli atti posti in essere dalle autorità della Chiesa cattolica. Determinazione del concetto di *limite dell'ordine pubblico*. Inapplicabilità del limite dell'ordine pubblico nelle ipotesi in cui, pur essendo riconosciute l'autonomia e la libertà della Chiesa cattolica, non vengano ricollegati effetti civili all'attività posta in essere dagli organi canonici. - 3. Il problema della giurisdizione dello Stato italiano riguardo agli atti promananti dalle autorità di un ordinamento indipendente e sovrano. Inapplicabilità dei principi relativi all'immunità giurisdizionale degli organi stranieri ed ammissibilità della giurisdizione dell'autorità statale nei confronti degli atti emanati dagli organi canonici nell'ipotesi di uffici ecclesiastici sedenti in Italia e coperti da soggetti che sono cittadini italiani. - 4. L'estensione del controllo sull'esercizio della potestà di giurisdizione spirituale del-

la Chiesa cattolica nell'ordinamento italiano. Il conferimento alla Chiesa cattolica del potere di *autodeterminazione* degli interessi religiosi dei cattolici. La reciproca indipendenza di Stato e Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine, quale *principio istituzionale* che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia. - 5. L'articolo 7, 1° comma, della Costituzione. La tesi secondo la quale i Patti lateranensi forniscono la *misura costituzionale* di ciò che lo Stato italiano ha riconosciuto essere *ordine della Chiesa*: considerazioni critiche. - 6. La necessità di determinare l'ambito della libera esplicazione della potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica. Il problema della *liceità* degli atti emanati nell'ambito dell'autonomia della Chiesa. Conformità degli atti al diritto canonico e loro liceità per l'ordinamento giuridico statale: autonomia dei due concetti. La determinazione della competenza rispettivamente spettante allo Stato italiano e alla Chiesa cattolica. *Disponibilità giuridica unilaterale* della materia ecclesiastica da parte dello Stato italiano. - 7. Le norme giuridiche statuali quali determinanti dell'ordine *proprio* dello Stato. Potestà di giurisdizione e di magistero della Chiesa cattolica e diritti costituzionalmente garantiti. La contrarietà all'ordine pubblico statale quale indice dell'invasione della sfera civile ad opera degli organi ecclesiastici. L'ordinamento penale quale manifestazione inconfondibile della sovranità statale. La configurazione del *ius libertatis Ecclesiae* quale diritto costituzionalmente garantito. - 8. Conclusioni. Competenza dell'autorità statale, salve espresse eccezioni, a giudicare, alla stregua del diritto italiano, della liceità degli atti emanati dagli organi della Chiesa cattolica nell'esercizio della potestà di giurisdizione e di magistero. Il problema delle modifiche, nella futura revisione del Concordato, della disposizione dell'articolo 1, 1° comma, del Concordato, in materia di libero esercizio dell'attività spirituale della Chiesa cattolica nell'ordinamento giuridico italiano.

LA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ DELL'ART. 2 DELLA LEGGE SUL DIVORZIO: "MANIFESTA INFONDATEZZA" E MOTIVAZIONE "SUPERFLUA"

(Nota a tribunale di Genova 31 marzo 1971)..... » 518

PATTI LATERANENSI E PRINCIPI COSTITUZIONALI..... » 526

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La tesi della prevalenza dei *principi supremi dell'ordinamento costituzionale* rispetto alle norme che hanno immesso nell'ordinamento interno le clauso-

le dei Patti lateranensi. La reciproca indipendenza di Stato e Chiesa cattolica, ciascuno nel proprio ordine, come principio istituzionale che presiede alle relazioni giuridiche tra Stato e Chiesa in Italia. - 3. Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale ed articolo 102, secondo comma, della Costituzione. Cenni sul problema della legittimità costituzionale della giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale. - 4. La norma di uguaglianza giuridica e il problema degli effetti civili dei matrimoni canonici tra affini. Principio di uguaglianza giuridica e articolo 7, secondo comma, della Costituzione. - 5. L'illegittimità costituzionale dell'articolo 16 della legge 27 maggio 1929, n. 847. - 6. *I principi supremi dell'ordinamento costituzionale*: difficoltà della loro determinazione e incertezza circa il loro contenuto. Argomenti favorevoli alla tesi della illegittimità costituzionale di tutte le disposizioni di derivazione pattizia contrastanti con le norme e i principi costituzionali.

PROBLEMI IN TEMA DI ASSISTENZA OSPEDALIERA DEGLI ENTI ECCLESIASTICI.....

» 545

SOMMARIO: 1. Cenni sull'assistenza ospedaliera pubblica e privata. - 2. L'elaborazione legislativa della disciplina prevista nei confronti dell'assistenza ospedaliera degli enti ecclesiastici. - 3. I soggetti attivi dell'assistenza ospedaliera ecclesiastica. - 4. Il problema della natura degli enti ecclesiastici erogatori del servizio di assistenza ospedaliera. - 5. La vigilanza sugli istituti ed enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera. - 6. La classificazione degli ospedali dipendenti da enti ecclesiastici in una delle categorie di cui gli articoli da 20 e seguenti della legge ospedaliera. - 7. Fusioni e concentrazioni rispetto agli enti ecclesiastici che esercitano l'assistenza ospedaliera. - 8. Deliberazione e controlli in ordine alle rette di degenza.

UGUAGLIANZA GIURIDICA ED EFFETTI CIVILI DEI MATRIMONI CANONICI TRA AFFINI IN LINEA RETTA

(Nota a corte costituzionale 1° marzo 1971, n. 31).....

» 563

IL *COMMUNIS CHRISTIFIDELIUM STATUS* NELL'ORDINAMENTO DELLA CHIESA .....

» 570

SOMMARIO: 1. Il concetto tecnico-giuridico di *status*. Lo *status* come una delle più importanti situazioni giuridiche soggettive riconosciute nell'ordinamento canonico. L'importanza che, alla luce del Concilio, assume la nozione di *communis Christifidelium status*. *Status* di battezzato e *status clericalis*. L'inopportunità di adottare il concetto

di *status* per qualificare la posizione giuridica dei clerici nell'ordinamento canonico. - 2. Il superamento della concezione dualistica tra la gerarchia ed il laicato. - 3. Il sacerdozio universale dei fedeli. Rapporti tra il sacerdozio comune dei fedeli ed il sacerdotium ministeriale seu *hierachicum*. Il significato e la portata della partecipazione dei fedeli alla triplice missione di Cristo.

LE GARANZIE DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA.....	»	576
SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. Libertà religiosa individuale e libertà collettiva delle comunità confessionali. - 2. La libertà delle confessioni religiose e il principio della separazione tra l'ordine civile e l'ordine religioso. - 3. Il principio della tutela della libertà religiosa individuale nelle ipotesi di conflitto con la libertà collettiva delle confessioni religiose. - 4. Libertà della Chiesa cattolica e regime concordatario.		
LIBERTÀ DELLE UNIVERSITÀ IDEOLOGICAMENTE IMPEGNATE E LIBERTÀ DI INSEGNAMENTO.....	»	593
(Nota a corte costituzionale 29 dicembre 1972, n. 195).....	»	593
SOMMARIO: 1. Premessa. La sentenza della Corte Costituzionale sul «caso» Cordero. - 2. La libertà di insegnamento nelle scuole pubbliche e private. - 3. Il principio della libertà della scuola a livello universitario. L'ammissibilità di università ideologicamente impegnate. - 4. La determinazione dei limiti all'autonomia delle università ideologicamente caratterizzate. - 5. Libertà delle università confessionali e principio costituzionale di eguaglianza. - 6. Libertà collettiva delle università e libertà individuale di insegnamento. - 7. La garanzia dello Stato nei confronti della libertà di insegnamento considerata come diritto inviolabile dell'uomo. - 8. Conclusioni.		
IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NEL PROCEDIMENTO DI ESECUTORIETÀ DEI PROVVEDIMENTI ECCLISIASTICI IN MATERIA MATRIMONIALE (Nota a corte suprema di cassazione, sez. I civ., 3 aprile 1973, n. 913) .....	»	615
L'EGUAGLIANZA DELLE CONFESIONI RELIGIOSE DI FRONTE ALLO STATO .....	»	626
VENTOTTO MAGISTRATI NOMINATI DAL GOVERNO .....	»	636

LA LIBERTÀ DI INSEGNAMENTO NELLE UNIVERSITÀ CONFESSIONALI. IL "CASO CORDERO" .....	» 642
<p>SOMMARIO: 1. I fatti. - 2. L'ordinanza del Consiglio di Stato. - 3. La sentenza della Corte costituzionale. - 4. Il principio del pluralismo scolastico. La libertà di insegnamento nelle scuole private. - 5. L'estensione del principio della libertà della scuola nei confronti dell'istruzione superiore o universitaria. La natura non pubblicistica delle università non statali. L'ammissibilità di università ideologicamente impegnate. - 6. L'Università cattolica come università confessionale ideologicamente caratterizzata. La determinazione dei limiti all'autonomia delle università ideologicamente impegnate. Il limite rappresentato dai «principi costituzionali». - 7. Il limite rappresentato dal principio costituzionale di eguaglianza. - 8. Libertà collettiva delle università confessionali e libertà individuale di insegnamento. Il principio tendente ad attribuire tutela alle libertà individuali in caso di contrasto con le libertà collettive dei gruppi. Il carattere strumentale della libertà collettiva della scuola. - 9. L'indagine degli organi statali circa l'esercizio del potere di revoca del nulla-osta. Il principio che attribuisce alle autorità statali il potere di giudicare, alla stregua del diritto italiano, della liceità degli atti emanati dall'autorità ecclesiastica. La garanzia dello Stato nei confronti della libertà di insegnamento considerata come diritto inviolabile dell'uomo. - 10. Conclusioni.</p>	
LEGGE 1° DICEMBRE 1970, N. 898 E REFERENDUM PER LA SUA ABROGAZIONE. BIBLIOGRAFIA (1970-1974) .....	» 664
CONSIDERAZIONI SUL RAPPORTO TRA PERSONA E SO- Cietà RELIGIOSA NEL DIRITTO CANONICO .....	» 732
<p>SOMMARIO: 1. Il rapporto tra persona e società religiosa come uno degli aspetti fondamentali della struttura della Chiesa. - 2. L'uomo come soggetto, fondamento e fine nella vita della Chiesa. - 3. La configurazione della Chiesa come comunione. Le due concezioni della religione come fede e come istituzione. - 4. Su alcuni recenti orientamenti della politica ecclesiastica. Necessità di rivalutare il concetto di religione vissuta principalmente come fede.</p>	
LA LIBERTÀ RELIGIOSA NELLA SOCIETÀ ITALIANA .....	» 740
LA POLITICA ECCLESIASTICA ITALIANA NEL SECONDO DOPOGUERRA .....	» 833

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Gli anni 1943-45. - 3. La politica comunista del dialogo con i cattolici. - 4. Il problema dei rapporti tra stato e chiesa cattolica. - 5. Gli auspici per una nuova concezione civile del «problema religioso» negli anni 1945-47. - 6. L'assemblea costituente. - 7. Il voto del 18 aprile 1948 e le sue conseguenze sulla politica ecclesiastica. - 8. La politica nei confronti delle minoranze religiose. - 9. La politica scolastica. - 10. Considerazioni conclusive.

REGIONI, AUTONOMIE LOCALI E INTERESSI RELIGIOSI » 856

VECCHIE PROPOSTE E NUOVI PROBLEMI ..... » 865

L'ASSISTENZA SPIRITUALE (ARTT. 11-13) ..... » 869

SOMMARIO: Premessa. - 1. Tutela del patrimonio storico ed artistico ecclesiastico in Italia. - 2. La disponibilità delle catacombe «cristiane» esistenti nel territorio italiano. - 3. La nuova disciplina proposta in tema di assistenza spirituale: ampliamento dei poteri accordati alla Chiesa Cattolica; interferenza nelle questioni di esclusiva competenza delle confessioni religiose non cattoliche. - 4. Esame di due questioni fondamentali: il concetto di religione cattolica come «sola religione dello Stato»; la nozione di interesse pubblico dello Stato al soddisfacimento delle esigenze religiose dei cittadini italiani. - 5. L'assistenza spirituale nelle forze armate. - 6. L'assistenza spirituale negli ospedali. - 7. L'assistenza spirituale negli istituti di prevenzione e pena. - 8. Proposte in ordine al problema dell'assistenza spirituale dei cittadini cattolici. - INDICAZIONI PER ULTERIORI APPROFONDIMENTI.

GARANZIE DI LIBERTÀ, NON GARANZIE DI PRIVILEGI .. » 890

LIBERTÀ DELLA CHIESA E GIURISDIZIONE MATRIMONIALE ..... » 901

SOMMARIO: 1. Libertà della chiesa cattolica in Italia ed effetti civili degli atti canonici. - 2. I principi del sistema matrimoniale concordatario. - 3. La giurisdizione ecclesiastica matrimoniale nelle pronunce della corte costituzionale. - 4. La riforma del sistema della giurisdizione ecclesiastica matrimoniale.

SCUOLA PUBBLICA E SCUOLA PRIVATA CONFESSIONALE: TRENTANNI DI CONFLITTI E DI POLEMICHE (1945-1977) ..... » 910

SOMMARIO: Gli anni 1945-1950. Il dibattito su scuola laica e scuo-

la confessionale nei primi anni del secondo dopoguerra. - Gli anni 1951-1970. Il controllo esercitato dalla Democrazia Cristiana sulla scuola di Stato. - Gli anni 1971-1977. Le due riforme delle religioni e dell'organizzazione scolastica. Espansione della scuola e nuovi modelli di gestione. Le diffidenze di una parte del mondo cattolico nei confronti della scuola di Stato. - Problemi e prospettive per l'attuazione di una scuola che rifletta lo sviluppo delle esigenze democratiche.

**GARANZIE COSTITUZIONALI DEI MAGISTRATI DELLA CORTE DEI CONTI E RAPPORTI INFORMATIVI SULLA LORO ATTIVITÀ**

(Nota a corte costituzionale 20 luglio 1978, n. 74) ..... » 932

**LA POLITICA ECCLESIASTICA DELLA SINISTRA STORICA IN ITALIA DAL 1943 AL 1977** .....

» 953

SOMMARIO: Gli anni 1943-46. - La politica ecclesiastica della sinistra all'assemblea costituente. - Gli Anni Cinquanta. - La politica ecclesiastica del PCI e del PSI negli ultimi vent'anni.

**REVISIONE DEI PATTI LATERANENSI ED ESIGENZE DI ARMONIZZAZIONE COSTITUZIONALE** .....

» 993





Stampato da  
Pellegrini editore - Cosenza

