

Rita Benigni

*La giurisdizione confessionale: ambiti tradizionali
e nuove sfide per gli ordinamenti occidentali*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La rinascita di una giurisdizione confessionale tra multiculturalismo e degiuridicizzazione della giustizia civile: una nuova sfida per l'Europa – 3. Il sistema costituzionale italiano. La giurisdizione canonica sulla validità del vincolo matrimoniale – 4. (*Segue*) Distinzione degli Ordini e potestà disciplinare.

1. *Premessa*

Le ragioni di un Seminario interdisciplinare sul tema della giurisdizione sono le stesse che animano il Dottorato in Scienze Giuridiche del Dipartimento di Giurisprudenza di Roma TRE, pensato e strutturato in modo da fornire ai giovani studiosi una conoscenza dei principi e dei valori che percorrono il diritto moderno, quali punto di arrivo di una evoluzione che prima ed insieme all'essere giuridica è culturale e sociale, ed è il prodotto di esperienze di popoli e religioni, Imperi, regni, nazioni, Stati, istituzioni sovranazionali che nella loro specificità compongono, come tessere di un mosaico, un quadro giuridico unitario, basato su interconnessioni ed interdipendenze che superano ormai i confini geografici dell'Occidente.

Si tratta peraltro delle stesse ragioni poste a fondamento della Collana del Dipartimento di Roma TRE, che ci ospita, scolpite nel suo titolo, "L'unità del diritto", in cui si riassume plasticamente la visione interdisciplinare e globale poc'anzi accennata.

In tale progettualità, si diceva, sta il senso di un Seminario tra dottorandi appartenenti a diversi Settori disciplinari: fornire a sé stessi e agli altri giovani studiosi punti di osservazione differenti sul tema della giurisdizione, che consentano approfondimenti nei rispettivi ambiti, senza perdere di vista il contesto generale.

In tale quadro le brevi riflessioni che seguono vogliono essere delle basi

di partenza, dal punto di vista di un ecclesiasticista, per eventuali successive ricerche di più ampio respiro, in parte già sviluppate nel contributo del Dott. Gaetano Marcaccio, di seguito nei presenti Atti.

2. La rinascita di una giurisdizione confessionale tra multiculturalismo e degiuridicizzazione della giustizia civile: una nuova sfida per l'Europa.

La giurisdizione confessionale torna oggi quasi con prepotenza all'attenzione del giurista europeo sotto la spinta del massiccio stanziamento in Europa di popolazioni islamiche, un mutamento sociale che ripropone alla nostra attenzione l'acquisizione di efficacia civile di pronunciamenti religiosi, che pensavamo archiviata con il separatismo e l'affermarsi della laicità.

Una rinascita di giurisdizione confessionale indotta dal pluralismo etnico religioso che fa il paio con un ridimensionamento sensibile della giurisdizione ecclesiastica cattolica in materia di nullità matrimoniale, ultimo ambito sopravvissuto alla separazione tra l'Ordine spirituale e quello secolare anche nei Paesi che adottano un sistema concordatario. Entrambi i fenomeni sono legati all'affermarsi negli ordinamenti secolari di una crescente area di giustizia privata, degiuridicizzata ed affidata a forme alternative di composizione delle controversie (procedure arbitrali, di mediazione, conciliazione, negoziazione), le quali escono dall'ambito dei rapporti patrimoniali ed investono anche la famiglia.

Diversi fatti richiamano in tal senso l'attenzione dei giuristi.

Si registrano ormai con frequenza istanze di riconoscimento di atti di ripudio, adottati o asseverati da autorità straniere; ciò pone i Paesi europei davanti alla attribuzione di effetti civili a regolazioni sharaitiche dei rapporti familiari, non necessariamente rispettose della parità tra uomo e donna, dei diritti delle donne (moglie e figlie) e più ampiamente dei minori, ed ancora dei principi che presiedono all'equo processo.

Si tratta di un fenomeno non del tutto nuovo, soprattutto in Paesi con più risalente migrazione islamica come la Francia e la Germania, che è governato dal diritto privato internazionale e segnatamente dalle norme che presiedono alla delibazione delle sentenze straniere, poiché – ed è bene sottolinearlo – ciò che si presenta al vaglio dell'ordinamento statale è in tal caso l'atto giuridico di un ordinamento straniero, altrettanto secolare. L'autorità che lo emette, infatti, pur essendo religiosa, integra le istituzioni statali straniere come "giudice" che sentenzia oppure come autorità non

giudiziale, che, in forme arbitrali, adotta l'atto recepito o convalidato dallo Stato mediante la sentenza che si presenterà poi all'ordinamento terzo.

L'attribuzione di effetti civili ad atti di ripudio va mostrando più di una criticità, in parte legata alla modifica delle procedure di validazione delle pronunce straniere trasferite in capo agli Uffici amministrativi di stato civile¹, soggetti non necessariamente in grado di operare un vaglio adeguato dei profili di contrarietà all'ordine pubblico, ostativi alla registrazione. Non a caso, di recente, anche la Cassazione italiana è stata chiamata a pronunciarsi sulla liceità della trascrizione nei Registri dello stato civile di una sentenza di scioglimento del matrimonio emessa da un Tribunale Sciaraitico, nella specie quello di Nablus Occidentale (Palestina), sulla base della dichiarazione unilaterale del marito, resa in assenza della moglie. Trascrizione censurata e così annullata dalla Corte di Appello di Roma, per violazione dei diritti di difesa della coniuge ricorrente. Con l'Ordinanza del 1° marzo 2019, la Prima Sezione civile, nel rinviare la causa a nuova udienza, ha disposto ulteriori accertamenti sulla normativa palestinese ed ha richiesto all'ufficio del Massimario una relazione sullo stato della dottrina e della giurisprudenza nazionale Europea in tema di riconoscimento degli effetti di un provvedimento di divorzio, giurisdizionale e non, ottenuto da uno dei coniugi dinanzi ad un Tribunale civile o religioso straniero in base al *talāq* (ripudio) o ad altri istituti analoghi. Nei quesiti posti la Corte manifesta chiaramente la volontà di pervenire alla definizione di un criterio di valutazione della conformità di provvedimenti stranieri di divorzio aventi matrice religiosa, basato sulla verifica del rispetto puntuale ed in concreto dei principi e dei diritti processuali e sostanziali fondativi delle democrazie occidentali². A tali criticità si aggiunge la capacità della pronuncia per cui si chiede rilevanza civile di valicare i confini della natura giurisdizionale straniera, fino a ricomprendervi atti di diritto privato (i.e. divorzi privati). Complice anche in tal caso è l'evoluzione del diritto europeo, che apre i nostri sistemi a forme di giustizia familiare sostanzialmente privata e si

¹ Cfr. per l'Italia la legge 31 maggio 1995, n. 218 (Tit. IV), integrata nell'ambito europeo dal Regolamento n. 2201/2003 (cd. Bruxelles II). La Circolare n. 1/50/FG/29(96)1227, 7 gennaio 1997, del Ministero della Giustizia ha stabilito che l'Ufficiale dello stato civile può procedere alla trascrizione se rileva la sussistenza delle condizioni stabilite dalla legge per il riconoscimento, in mancanza deve rivolgersi alla Procura della Repubblica, restando vincolato alle sue determinazioni (conforme Corte di Cassazione, 6 giugno 2003, n. 9085).

² La Corte chiede in particolare di verificare i seguenti profili: a) la natura giurisdizionale o non del Tribunale Sciaraitico; b) i presupposti del ripudio ad opera del marito; c) la sussistenza di corrispondente facoltà di ripudio per la moglie; d) la garanzia del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa nel procedimento; e) l'oggetto dell'accertamento riservato al Tribunale Sciaraitico

combina con una scarsa sensibilità degli interpreti del diritto (*in primis* Corti e Tribunali) per l'uguaglianza uomo/donna, connessa ad una valorizzazione del consenso individuale e della autodeterminazione, non del tutto condivisibile.

Emblematico in tal senso il Caso Sahyouni c. Mamish, sottoposto alla Corte di Lussemburgo con rinvio pregiudiziale dal Tribunale Regionale di Monaco di Baviera, e pronunciato sul finire del 2017³. Fattispecie nella quale la giurisdizione tedesca, in una prima fase, su richiesta del marito Mamisch, ha attribuito efficacia civile al ripudio pronunciato dal Tribunale della *Shari'a* di Latakia, in Siria, qualificandolo divorzio privato, e assoggettandolo all'applicazione del Regolamento UE n.1259/2010 (cd. Roma III); normativa alla quale il legislatore tedesco ha rinviato anche la regolazione di predetta fattispecie.

La Corte di Lussemburgo si è limitata a chiudere il caso dichiarando *allo stato* inapplicabile ai divorzi privati il Regolamento n.1259/2010⁴, e lo ha fatto senza entrare nel merito delle questioni più rilevanti, vale a dire l'incongruenza del ripudio con i principi di non discriminazione uomo/donna. Per la Corte, per estendere tale regolazione, pensata e riferita solo ai divorzi giudiziali anche a quelli privati, occorrerà un pronunciamento in via legislativa.

Su tali basi il Tribunale Regionale Superiore di Monaco di Baviera, con

³ Cfr. CdUE Causa C.372/16, Soha Sahyouni contro Raja Mamisch, Sentenza della Corte - Prima Sezione, 20 dicembre 2017. Il Giudice tedesco in prima Istanza delibava il divorzio, poi su Ricorso della Mamisch sollevava una questione interpretativa innanzi alla Corte di Lussemburgo ponendo tre quesiti: 1. Se il Regolamento n.1259/2010 della UE si applichi anche alla cosiddetta separazione privata, intervenuta, come nel caso di specie, mediante la dichiarazione unilaterale di uno dei coniugi dinanzi a un tribunale religioso in Siria, sulla base della *shari'a*. 2. In che modo, ex art.10 del Regolamento Roma III, dovrà essere operata la verifica della discriminatorietà della legge straniera designata: se occorra fondarsi su un giudizio astratto della norma oppure sulla valutazione dell'incidenza concreta sul caso di specie, della legge astrattamente discriminatoria. 3. Quale sia l'effetto del consenso al divorzio prestato dal coniuge discriminato, e se esso possa far disapplicare il limite della discriminatorietà di cui all'art.10.

⁴ Per più ampie argomentazioni critiche ci si consenta di rinviare a R. BENIGNI, *La discriminazione della moglie per shari'a Vs. valori fondanti della UE. Una pronuncia mancata (Nota a CdUE Causa C.372/16, Soha Sahyouni contro Raja Mamisch, Sentenza Della Corte - Prima Sezione, 20 dicembre 2017)* in «Federalismi», *Focus Human Rights*, 25 Giugno 2018; vedi anche A. LICASTRO, *La questione della riconoscibilità civile del divorzio islamico al vaglio della Corte di giustizia dell'unione europea (a margine della pronuncia del 20 dicembre 2017, C-372/16)*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», *Rivista telematica* (www.statoe_chiese.it), n. 13 del 2018.

una pronuncia del marzo 2018⁵, ha chiuso il caso negando efficacia civile al ripudio *de quo*. Non lo ha fatto però per ragioni sostanziali, vale a dire in applicazione e a tutela dei principi fondativi delle democrazie occidentali, bensì rielvando un vuoto normativo derivato dalla erronea valutazione del legislatore tedesco circa la estensibilità di Roma III ai divorzi privati. E così, poiché solo al legislatore spetta comporre tale vuoto, indicando se e come la normativa sostanziale dettata dalla norma UE potrà avere applicazione fuori dal caso di divorzio pronunciato da un giudice, il Tribunale bavarese ha ritenuto applicabile la precedente regolazione di diritto internazionale privato, che non contempla la efficacia civile di un divorzio non giudiziale. Insomma, in perfetto parallelo con la Corte UE, tutto si fa dipendere dalla natura privata o non, del divorzio *de quo*, e si lega alla volontà futura dei legislatori europei di equiparare la giustizia familiare privata a separazioni e divorzi giudiziali.

La crescita di uno spazio di rilevanza per una giustizia privata sharaitica, soprattutto in tema di famiglia, è rafforzata dal consolidarsi di Tribunali arbitrali islamici in Paesi occidentali anche europei⁶. In particolare già a partire dagli anni Ottanta del Novecento si è sviluppata nel Regno Unito una rete di Shari'a Councils o Shari'a Courts, organismi di natura religiosa che possono essere investiti dai singoli fedeli musulmani di questioni e controversie familiari, il cui intervento si risolve in pronunciamenti di valenza religiosa, in grado tuttavia di trovare seguito in atti giuridici di natura privatistica essenzialmente patrimoniali⁷. Nel 2007 si è aggiunto a

⁵ cfr. OLG München, Beschluss v. 13.03.2018 – 34 Wx 146/14; al cpv. 54 il Tribunale scrive che la legge tedesca, § 1564, 1 BGB (tornata applicabile a seguito del vuoto normativo di cui al testo) preclude il riconoscimento della decisione privata pronunciata in Siria; infatti per il § 1564 BGB, il divorzio può essere dato solo per ordine di un Tribunale. Una decisione privata è estranea alla legge tedesca. Solo in via incidentale il Tribunale ritiene plausibile la censura della Mamish circa la sua mancata partecipazione al procedimento, profilo non valorizzato ai fini del decidere.

⁶ Tra i primi Paesi a muoversi verso forme di applicazione negoziale della shari'a fu il Canada ed in particolare la Regione dell'Ontario, la cui legislazione è peraltro rivolta anche ad altre giurisdizioni religiose come quella rabbinica; per un primo esame cfr. J.T. SYRTASH, *Religion and Culturw in Canadian Family Law*, Butterworths, Toronto, Vancouver, 1992; A. SARIS, *Les tribunaux religieux dans les contextes canadien et québécois*, in «La Revue Juridique Thémis», 2006, 40, 353-425; A. MACKLIN, *Post-neoliberal multiculturalism: the case of faith-based arbitration*, Annual Meeting of the Canadian Political Science Association, York University, Toronto, June 1-3, 2006 in www.cpsa-acsp.ca; A. EISENBERG, *How we implicitly assess identity all the time: the case of religious arbitration in Ontario*, Canadian Political Science Association Annual Conference, June 1-3, 2006, in www.cpsa-acsp.ca.

⁷ Lo Sharia Council o Tribunal nasce per consentire al fedele musulmano che si trova in Dar al-Harb (fuori dalle Terra islamica - Dal al-Islam) di vivere secondo shari'a. Nella maggior

tali organismi il primo Muslim Arbitration Tribunal (MAT), una Corte arbitrale che opera invece in base all'Arbitration Act del 1996, adottando decisioni sulla base della shari'a giuridicamente vincolanti secondo le procedure e le disposizioni del lodo arbitrale, e non più limitate all'ambito familiare⁸.

Più di recente nel 2016, la crescita numerica degli Shari'a Councils e il dibattito sul tema alimentato da voci sempre più critiche, ha condotto Teresa May, all'epoca Home Secretary, a commissionare il Rapporto "*The independent review into the application of sharia law in England and Wales*", presentato al Parlamento nel febbraio 2018⁹. Dopo aver rilevato che gli Shari'a Councils rispondono all'esigenza di una regolazione religiosa del matrimonio e del divorzio di numerosi musulmani, il Rapporto ne sconsiglia la soppressione, per il rischio di generare una sommersione del fenomeno, suggerendo al contrario interventi anche normativi che possano dare più ampia risposta alle istanze identitarie islamiche. Come rilevato in dottrina, infatti, "*la costruzione di un apparato di tipo giurisdizionale – quali sono le corti di matrice religiosa – per l'applicazione della Shari'a alla vita concreta dei*

parte degli Sharia Council britannici, secondo alcuni autori, non ci sarebbe in tal senso la volontà di sostituire l'ordinamento civile ospitante; cfr. A. NEGRI, *Le Sharia Court in Gran Bretagna. Storia ed evoluzione dei tribunali islamici nel Regno Unito*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 4 del 2018, 6-41, p. 6, il quale riprendendo lo studio di Samia Bano [S. BANO, *Islamic Family Arbitration, Justice and Human Rights in Britain*], in «Law, Social Justice & Global Development Journal (LGD)», 1, 2007, (consultabile in www.go.warwick.ac.uk] osserva che "*delle ventidue Sharia court analizzate, ben dodici sostengono di mantenere contatti frequenti con avvocati britannici, ad esempio indirizzando presso di loro le donne musulmane che hanno contratto pure un matrimonio civile e hanno dunque bisogno di un divorzio anche davanti a un tribunale secolare per sciogliere il loro vincolo; contrariamente a quanto si potrebbe pensare, infatti, i council vogliono evitare in ogni modo contrasti con l'ordinamento britannico e non sostengono la necessità di sostituirlo, anche solo per le questioni familiari e matrimoniali, con quello islamico*".

⁸ Più ampiamente sulla evoluzione delle Corti islamiche nel Regno Unito, cfr. R. SANDBERG, *Interfaith Legal Advisers Network: Religious Courts and Tribunals*, in «Ecclesiastical Law Journal», 2009,11 (2), 210- 212; S. BANO, *An exploratory study of Shariah councils in England with respect to family law*, University of Reading, Reading, 2012, 12; C. DE ANGELO, *Tribunali religiosi e tribunale arbitrale: l'offerta "giudiziaria" islamica in Inghilterra*, in «Diritto e religioni», 2, I, 2014, 387; F. SONA, *Giustizia religiosa e islām. Il caso degli Shari'ah Councils nel Regno Unito*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 34/2016; A. RINELLA – M.F. CAVALCANTI, *I Tribunali islamici in Occidente: Gran Bretagna e Grecia, profili di diritto comparato*, in «Diritto pubblico comparato ed europeo», Fasc.1, gennaio-marzo 2017

⁹ The independent review into the application of sharia law in England and Wales Presented to Parliament by the Secretary of State for the Home Department by Command of Her Majesty, February 2018 (in www.gov.uk).

*fedeli, risponde ad una precisa esigenza di tutela e di preservazione della propria identità religiosa, in un sistema sociale sempre più globalizzato, pluralistico e relativistico*¹⁰. Un legame quello tra giurisdizioni confessionali e società pluralista, riecheggiante anche nel celebre discorso di Rowan Williams, Arcivescovo di Canterbury e Lord Chief Justice, che già nel febbraio 2008 si mostrava dichiaratamente favorevole alla costituzione di un sistema di statuti personali sul suolo britannico ed europeo¹¹, avviando un dibattito dottrinale ancora in evoluzione.

Si aggiunge al predetto panorama la recente Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso Molla Sali contro Grecia, del dicembre 2018. Nel pronunciarsi su una controversia successoria interna alla Comunità islamica di Tracia, nota minoranza religiosa soggetta alla giurisdizione sharaitica dei Mufty sulla base dei Trattati di pace di Sèvres (1920) e Losanna (1923), la Corte, di fatto, ha aperto la strada alla legittima introduzione negli ordinamenti degli Stati Membri di regimi giuridici speciali su base religiosa, e più precisamente di un sistema giuridico parallelo a quello statale fondato sulla shari'a, sia pure entro i limiti di una applicazione non discriminatoria. Scrive infatti la Corte: "*freedom of religion does not require the Contracting States to create a particular legal framework in order to grant religious communities a special status entailing specific privileges. Nevertheless, a State which has created such a status must ensure that the criteria established for a group's entitlement to it are applied in a non-discriminatory manner*" (par.155)¹².

La posizione della Corte, invero, è in larga parte contraddetta dalla Assemblea Parlamentare del Consiglio di Europa in una Risoluzione di poco successiva, la n. 2253 (2019), dal titolo emblematico, *Sharia, the Cairo Declaration and the European Convention on Human Rights*, in cui l'Assemblea conferma la incompatibilità dei sistemi sharaitici con i valori e i principi iscritti nella Cedu. Essa inoltre, dopo aver constatato che in diversi Paesi europei operano di fatto organismi giurisdizionali confessionali che

¹⁰ Cfr. A. RINELLA – M.F. CAVALCANTI, *I Tribunali islamici in Occidente*, cit., p. 78. Il Rapporto britannico propone di regolare la registrazione del matrimonio religioso e gli Sharia Councils. Proposta al momento rifiutata che lascia tuttavia in vita le Corti islamiche ed aperto il tema.

¹¹ Cfr. R. WILLIAMS, *Civil and Religious Law in England: A Religious Perspective*, in «Ecclesiastical Law Journal», vol. 10, Issue 3, September, 2008, pp. 262-282. Per un primo commento vedi S. BANO, *In Pursuit of Religious and Legal Diversity: A Response to the Archbishop of Canterbury and the 'Sharia Debate' in Britain*, in «Ecclesiastical Law Journal», 2008 10 (3), 282-309.

¹² Corte EDU, Grand Chamber, Case of Molla Sali v. Greece, (Ric. n. 20452/14), 19 December 2018.

applicano la shari'a in contrasto con i predetti principi, ed in particolare in spregio dei diritti delle donne, invita gli Stati in questione, tra cui il Regno Unito, ad adottare più decise e concrete misure atte a rimuovere le criticità rilevate facendone Rapporto al Consiglio.

Una dialettica contrapposta, questa tra giurisprudenza e azione politica del Consiglio, che conferma l'inesistenza di una visione condivisa sul pluralismo ordinamentale e sullo spazio da riconoscere alle giurisdizioni confessionali, in seno ai sistemi di moderna democrazia occidentale.

Il riaffacciarsi di una giurisdizione confessionale, come risposta al pluralismo etnico religioso ed alle istanze identitarie dei nuovi abitanti dell'Occidente, corre parallela alla opposta evoluzione della giurisdizione ecclesiastica cattolica sulla validità del matrimonio, conservata dai sistemi concordatari come l'Italia, la quale vede restringersi gli ambiti di applicazione.

Alla diminuzione delle cause di nullità trattate dai Tribunali ecclesiastici, legata alla secolarizzazione della società che ha generato l'aumento di matrimoni solo civili ed una minore sensibilità anche dei credenti circa la conformità del proprio *status* civile a quello canonico, si somma, per l'Italia, l'irrobustimento per via giurisprudenziale delle fattispecie di non delibabilità delle sentenze canoniche, in ragione del contrasto con l'ordine pubblico ed in particolare della prevalenza dei vincoli di affezione familiare stabilizzati, sulla mera regolarità formale dell'atto di matrimonio (Cassazione Sezioni Unite, 17 luglio 2014, n. 16379). Validità formale che è invece centrale nel diritto canonico, ed in ossequio alla quale si è assistito in passato all'annullamento di matrimoni a distanza di decenni, per impedimento di parentela oppure per vizi del consenso¹³. E così il rapporto tra giurisdizione canonica e statale torna ad alimentare un intenso dibattito, reso evidente dallo spazio occupato nelle Riviste giuridiche di settore, complice anche le

¹³ Le criticità di un matrimonio dichiarato nullo dopo anni balzarono agli occhi della giurisprudenza già sul finire degli anni Ottanta del Novecento. Con diverse pronunce la Cassazione (nn. 5358/1987; 5354/1987; 5823/1987) affermava l'esistenza di un principio di prevalenza del matrimonio fatto sul matrimonio rapporto, e anticipava ciò che più stringatamente avrebbero detto le SS. UU. nel 2008 (sentenza a SS. UU. 19809/08): *“costituisce ostacolo incormontabile per la delibazione della sentenza canonica la coabitazione o la convivenza intervenuta tra i coniugi dopo la celebrazione, configurandosi una incompatibilità assoluta con l'ordine pubblico interno che evidenzia un palese “favor” per la validità del matrimonio e per il quale la successiva prolungata convivenza è considerata espressiva di una volontà di accettazione del rapporto che ne è seguito che esclude la possibilità di rimetterlo in discussione”*. La difficoltà di definire criteri valutativi certi circa la sostanza di questo matrimonio rapporto prevalente sull'atto portò a nuove oscillazioni giurisprudenziali, fino al 2014 ed alla nuova pronuncia a Sezioni Unite che ha avuto conforme attuazione.

più recenti Riforme del processo canonico¹⁴.

Tutti i predetti temi coinvolgono più complessi profili, e sono parti di un più ampio processo evolutivo della giurisdizione civile in Europa e nel mondo. Una evoluzione che dal punto di vista del rapporto tra giurisdizione civile e religiosa è in parte accidentale: conseguenza di mutamenti ed evoluzioni normative e giurisprudenziali estranee alle politiche dei rapporti Stato/Chiesa, ragioni per cui trova inconsapevoli non pochi operatori del diritto. Diviene allora quasi un'urgenza per il giurista, e di certo per lo studioso del diritto ecclesiastico, confrontarsi con tali problematiche in un'ottica interdisciplinare e globale.

3. Il sistema costituzionale italiano. La giurisdizione canonica sulla validità del vincolo matrimoniale

Il discorso sulla *potestas judicialis* confessionale in Italia è largamente occupato dalla permanenza di una giurisdizione dei Tribunali ecclesiastici (cattolici) sulla validità del matrimonio concordatario, le cui sentenze sono in grado di produrre effetti civili e segnatamente di determinare la nullità del matrimonio anche nell'Ordine temporale, con conseguenze per l'intero nucleo familiare, oggi indubbiamente ridotte rispetto al passato, ma non del tutto neutralizzate¹⁵. Tale potestà connota, come noto, soltanto i rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica, poiché la rilevanza civile di pronunce confessionali sul matrimonio religioso non è riconosciuta ad altri Culti. Non siamo tuttavia in presenza di un privilegio, né di una violazione della uguale libertà delle confessioni iscritta nella nostra Costituzione, la possibilità di delibare la sentenza canonica di nullità è infatti legata alla personalità giuridica internazionale posseduta dalla Chiesa cattolica e mancante in ogni altro Culto ad oggi esistente. Si tratta per conseguenza di una giurisdizione che trova fondamento nel diritto internazionale e che da esso è regolata anche nelle modalità di svolgimento. Le disposizioni dell'Accordo del 1984

¹⁴ Vedi oltre nel testo.

¹⁵ Si ricorda che soltanto con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, i figli nati fuori del matrimonio sono stati equiparati a tutti gli effetti a quelli nati nel matrimonio, sia nei rapporti con i genitori ed i fratelli/sorelle, che con gli altri parenti. In precedenza la nullità del matrimonio rendeva i figli "naturali", con gravi ripercussioni sui loro diritti in particolare successori, ma anche sulla posizione degli altri parenti, nonni, zii, etc. Per il coniuge tuttavia, la dichiarazione di nullità consente soltanto la timida tutela del matrimonio putativo ancora oggi.

(art.8 Acc. ed art. 4, Prot.Add.) nel concordare la delibazione fanno rinvio agli artt. 796 e 797 cpc, che fino al 1995 hanno regolato l'efficacia civile di tutte le sentenze straniere, per essere poi sostituite dalla legge n. 281 del 1995 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato), per la quale le sentenze straniere incidenti sullo *status* giuridico delle persone sono oggi soggette a semplice trascrizione nei Registri di stato civile da parte degli Ufficiali di stato civile. Tale normativa non è tuttavia applicabile alla delibazione delle nullità canoniche per cui restano vigenti i predetti articoli a fronte del loro richiamo in un Trattato internazionale.

Il rapporto tra nullità canonica da una parte e nullità civile, separazione e divorzio dall'altra, è tra i temi classici del diritto ecclesiastico, tanto più italiano. Nel nostro ordinamento infatti dopo la breve sospensione del periodo liberale, che introduceva il matrimonio civile e la connessa esclusiva competenza del giudice temporale in materia¹⁶, con il Concordato del '29 la Chiesa cattolica riacquisiva la giurisdizione esclusiva, facendosi di nuovo sistema di giustizia parallelo, sostitutivo di quello civile. Una sostituzione appena stemperata dall'introduzione del divorzio nel 1970 e conservata, sia pure su base volontaria, dall'Accordo di Revisione del 1984, il quale ha reso facoltativo il ricorso al giudice canonico, confermando la piena competenza ecclesiastica a decidere con effetti anche secolari, grazie alla procedura di delibazione¹⁷. Un sistema parallelo di giustizia che, ed è bene sottolinearlo, limita il giudizio alla validità del vincolo matrimoniale e non tocca mai, neppure nella vigenza del Concordato del '29, la competenza a conoscere, giudicare e regolare i rapporti tra coniugi, patrimoniali e non, e tantomeno il rapporto di genitorialità o i diritti dei figli; materie che sono rimaste sempre nella esclusiva competenza dello Stato e sotto la giurisdizione del giudice ordinario, secolare.

Il rapporto tra le due giurisdizioni, come sopra accennato, vive oggi importanti mutamenti sul versante di entrambi gli ordinamenti. Ex parte Stato è ormai consolidata la prevalenza sulla validità formale del matrimonio atto, del matrimonio fatto, inteso come comprovata costituzione di un *consortium more uxorio*, che è stata elevata a principio di ordine pubblico dalle già richiamate Sezioni Unite nel 2014¹⁸. Accanto a tale stabilizzazione

¹⁶ Si ricorda che l'Italia non limiterà mai in alcun modo il matrimonio religioso, e non adotterà fino al 1970 una normativa sul divorzio civile.

¹⁷ Su tutti i profili del Capoverso si rimanda al successivo contributo di G. MARCACCIO in questo Volume, ed alla corposa bibliografia ivi contenuta.

¹⁸ Cassazione Sezioni Unite, 17 luglio 2014, n. 16379; la Corte richiama più precisamente una convivenza protrattasi per oltre tre anni dalla celebrazione che si manifesti come consuetudine di vita coniugale esteriormente riconoscibile e che sia fonte di doveri reciproci

giurisprudenziale va segnalato il ripensamento circa le conseguenze della delibazione della nullità canonica sulla sentenza di separazione. Fino al 2018 si era ritenuto che la delibazione intervenuta dopo il passaggio in giudicato della sentenza civile di separazione, in analogia a quanto statuito espressamente per il divorzio avente forza di giudicato, consentisse la dichiarazione di nullità ma senza travolgere le statuizioni patrimoniali. Il matrimonio, pur dichiarato *tamquam non esset ab origine*, continuava a produrre effetti patrimoniali tra i coniugi separati o già divorziati. Con una Ordinanza dell'11 maggio 2018 la Cassazione ha rivisto tale lettura, statuendo che la delibazione della nullità canonica in presenza di una sentenza di separazione, sia pure passata in giudicato, travolge completamente l'atto ed il rapporto, azzerando anche le statuizioni patrimoniali¹⁹.

Sul versante canonico invece, come in un gioco di equilibrio per vasi comunicanti, la velocizzazione dei tempi del processo conseguente alle Riforme avviate già da Papa Ratzinger e più di recente al *Motu proprio Mitis iudex Dominus Iesus* di Papa Francesco, che ha introdotto il *Processus matrimonialis brevior coram Episcopo*²⁰, aumentano gli spazi per le conseguenze civili della delibazione, sia pure al netto del limite dell'ordine pubblico menzionato. Alla richiesta di delibare la nullità può infatti pervenirsi ormai in un anno (poco più o anche poco meno) dall'avvio del procedimento canonico, vale a dire quando nel processo civile ordinario si è ancora alla separazione o comunque lontani da una pronuncia di divorzio passata in giudicato²¹, unica evenienza, per quanto appena detto, in grado di salvare almeno gli effetti patrimoniali dell'unione matrimoniale. Ciò rimette di fatto in mano al giudice canonico non solo la validità del vincolo, ma anche le conseguenze della nullità sul rapporto matrimoniale, ad esso sottratte dagli approdi giurisprudenziali sulla intangibilità delle statuizioni patrimoniali già emesse dal giudice ordinario. Un giurisprudenza che, è bene

e/o di responsabilità genitoriale.

¹⁹ Cassazione civile, Sez. I, Ordinanza 11 maggio 2018 n. 11553

²⁰ FRANCESCO, *Motu proprio "Mitis iudex Dominus Iesus"*, 15 ottobre 2015. Per un primo esame cfr. G. BONI, *La riforma del processo di nullità matrimoniale: il complicarsi progressivo del quadro delle fonti normative*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoeChiese.it), rispettivamente nn. 9, 10 ed 11 del 2016, e n. 6 del 2018. Ulteriori riferimenti bibliografici sul nuovo processo sono rinvenibili in AA. Vv., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, Ancora, Milano, 2016.

²¹ Non cambia di molto la tempistica il cosiddetto divorzio breve davanti all'Ufficiale di stato civile (previsto dal combinato disposto delle leggi nn. 162/2014 e 55/2015, per cui vedi oltre nota 27) che tra i tempi della procedura e quelli di attesa ex lege (6 mesi o un anno dall'Accordo di separazione) non assicura una pronuncia con forza di giudicato in tempi utili ad impedire la delibazione.

ricordarlo, aveva faticato ad affermarsi, prevalendo sulle opposte posizioni solo agli albori del XXI secolo²².

Le evoluzioni dei due ordinamenti restituiscono così l'idea di una rincorsa tra giurisdizione civile e canonica, l'una intenta a recuperare terreno e l'altra a non perderlo. In tale dinamica sembrano potersi collocare anche le attenzioni di parte canonica volte al superamento di alcune criticità del nuovo *iter* breve, che non vede più protagonista il Tribunale ecclesiastico, bensì il Vescovo, e presenta diversi punti deboli circa il rispetto dei diritti di azione e difesa delle parti²³. La dottrina canonistica, a difesa della piena delibabilità del pronunciamento *in brevior*, ricorda che il Vescovo è un giudice, poiché la *potestas iudicialis* appartiene ad esso che la esercita in via ordinaria per mezzo dei Tribunali diocesani, allo stesso fine si richiama l'Accordo dell'84, che all'art.9, comma 2 lett b), assoggetta la verifica del principio del contraddittorio al cosiddetto ordine pubblico attenuato, ritenendo sufficiente che alla parti sia stato assicurato il diritto di agire e resistere in giudizio in modo non difforme dai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Si aggiunge alla dottrina il rinnovato impegno del Tribunale della Segnatura Apostolica a farsi garante della regolarità canonica del pronunciato e della sua delibabilità²⁴. A tal fine con la Lettera circolare del 30 gennaio 2016, la Segnatura Apostolica²⁵, oltre ad adeguare l'*iter* per la concessione del decreto di esecutività delle sentenze emanate nel Processo brevior, ha confermato le sue precedenti Circolari, ed in particolare quella inviata a tutti i Tribunali ecclesiastici italiani il 14 novembre 2002²⁶ *relativa a talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio*. Circolare emessa in seguito alla Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso Pellegrini contro Italia, nel

²² La Cassazione aveva introdotto la intangibilità delle statuizioni patrimoniali già nella sentenza 18 aprile 1997, n. 3345, ma è soltanto con la successiva sentenza 23 marzo 2001, n. 4202, che si definirà compiutamente la intangibilità delle statuizioni di ordine economico rese nella sentenza di divorzio in forza degli effetti sostanziali del giudicato, ex art. 2909 cc.

²³ Per un esame approfondito del tema, cfr. G. BONI, *L'efficacia civile in Italia delle sentenze canoniche di nullità matrimoniale dopo il Motu Proprio Mitis iudex* (pubblicato in due parti) nel febbraio 2017 in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it).

²⁴ Si ricorda che al Tribunale della Segnatura apostolica spetta il rilascio del decreto di esecutività (art. 8, c.2 Acc.) che sostituisce la formula civile di giudicato, istituto ignoto al Diritto canonico.

²⁵ Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Lettera circolare, 30 gennaio 2016, Protocollo n. 51324/16.

²⁶ Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, Lettera circolare 14 novembre 2002, Protocollo n.33840/02 VT.

quale il nostro Paese veniva condannato per aver delibato una sentenza canonica adottata in spregio dei diritti di difesa della moglie e dei principi dell'equo processo, tutelati dalla Convenzione Europea del 1950²⁷. In essa la Segnatura sollecitava i Tribunali al rispetto delle regole che presiedono all'equo processo civile, dettagliando il da farsi per modalità e tempistica. E così nel richiamare oggi detta Circolare, e nel ribadire il suo ruolo di controllore, il Tribunale della Segnatura opera nel quadro di *“una sorta di self-restraint ex parte Ecclesiae volto a favorire una corretta applicazione degli accordi concordatari (...) in vista della delibazione delle sentenze di nullità emanate, anche tramite un processus brevior”*²⁸.

L'attenzione rivolta alle procedure che conducono alla pronuncia, al rispetto delle regole del contraddittorio giudiziario e così dei diritti processuali delle parti sono argomenti che, *mutatis mutandis* (in verità neanche troppo), si ritrovano nella delibazione delle sentenze di ripudio ed anche nella legislazione civile sui divorzi privati. E del resto il nuovo *iter* canonico appare molto vicino alle forme civilistiche di giustizia senza giudice, alle negoziazioni, separazioni e divorzi privati noti anche al nostro ordinamento. Il riferimento in Italia è chiaramente alle procedure brevi innanzi all'Ufficiale di stato civile, ufficio evidentemente non giudiziario che pronuncia al termine di un *iter* velocizzato ma disegnato con occhio rivolto alle regole dell'equo processo; un *iter* che si conclude con un Atto di accordo che non è una sentenza – poiché non è riferibile ad un giudice - ma per espressa previsione normativa *“tiene luogo dei provvedimenti giudiziari che definiscono, nei casi di cui al comma 1, i procedimenti di separazione personale, di cessazione degli effetti civili del matrimonio, di scioglimento del matrimonio e di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio”*²⁹.

E così la giurisdizione canonica sul matrimonio cattolico avente effetti civili (i.e. concordatario), richiede oggi persino più di ieri un approccio interdisciplinare che varca i confini dell'Italia.

²⁷ Cfr. Corte EDU, Caso Pellegrini c. Italia, (Ric. n. 30882/96), 20 luglio 2001.

²⁸ M. FERRANTE, *La delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale dopo la riforma del processo matrimoniale canonico*, in «JusOnline», n. 3, 017, 239-283, p. 252.

²⁹ Cfr. art. 12, comma 3, Decreto Legge 12 settembre 2014, n. 132, Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile, Convertito con Legge 10 novembre 2014, n. 162, che ha introdotto la possibilità di evitare il procedimento di fronte al tribunale mediante la negoziazione assistita da avvocati e gli accordi di separazione e divorzio conclusi davanti all'Ufficiale dello stato civile. Le misure acceleratorie del divorzio sono state ulteriormente abbreviate dalla Legge 6 maggio 2015 (cd. Legge sul divorzio breve, già cit. nota 20).

4. (Segue) *Distinzione degli Ordini e potestà disciplinare*

La giurisdizione canonica sulla validità del matrimonio non esaurisce gli spazi di giurisdizione confessionale del nostro ordinamento, anche se può distogliere l'attenzione dall'altro profilo: quello della autonomia e della connessa potestà disciplinare sui fedeli/consociati riconosciuta alle confessioni.

Attualmente i Paesi dell'Europa occidentale e l'Italia tra essi, passati tutti per un processo di separazione almeno istituzionale tra Stato e Chiese, non conoscono organi confessionali integranti il Potere giudiziario statale, l'espressione giurisdizione confessionale non individua pertanto tribunali, corti, consigli ecclesiastici o più ampiamente religiosi, quali parti costitutive dell'apparato statale. Nelle diverse realtà nazionali europee possono invece rinvenirsi Organi istituzionali di una confessione religiosa cui spetta un potere giudiziale ampiamente inteso, inerente l'applicazione delle regole che governano il corpo sociale (il rapporto tra consociati e tra costoro e la confessione) e la vigilanza sul rispetto dei dettami della fede da parte del singolo; in entrambi i casi con conseguente potestà sanzionatoria.

Il potere di autoregolazione è un connotato irrinunciabile di ogni formazione sociale poiché è funzionale alla tutela della propria identità ed in ultima analisi alla conservazione di sé stessa. Istanze identitarie che la confessione religiosa, dominata da imperativi di origine divina che regolano a tutto tondo la vita terrena del fedele-consociato, avverte con maggior pregnanza, e per le quali richiede una robusta *potestas judicialis* che gli Stati in genere garantiscono³⁰.

I contenuti della potestà giudiziale così individuata, le modalità del suo esercizio e le sue ricadute sul piano degli ordinamenti temporali europei, hanno avuto nell'arco dei secoli diverse estensioni e declinazioni. Come dimenticare, tra gli altri, gli effetti di una pronuncia di eresia nel lungo periodo di azione dei Tribunali di Inquisizione e dello stretto connubio tra Chiesa e potere temporale, suo braccio secolare nella esecuzione delle pene inflitte che andavano dalla morte, alle conseguenze patrimoniali e civili, quali la perdita di proprietà, di diritti a ricoprire uffici, cariche, professioni, e persino a risiedere in un luogo.

In tutte Europa l'attuale regolazione della potestà giudiziale delle confessioni religiose è il frutto di una evoluzione storica che prende avvio nel

³⁰ Rientrano in tale quadro le pronunce in cui la Corte EDU si chiama fuori dai contrasti interni alle confessioni; in argomento cfr. D. DURISOTTO, *Istituzioni europee e libertà religiosa*, ESI, Napoli, 2016, pp. 227-232, con ampi riferimenti bibliografici.

318 d.c. con la *episcopalis audientia*, il primo riconoscimento civilistico della pratica cristiana di risolvere le controversie insorte tra fedeli rimettendosi al giudizio del Vescovo, piuttosto che ad autorità esterne³¹. Una competenza inizialmente legata alla volontà delle parti, che in seguito estenderà i suoi confini e muterà procedure ed effetti fino a farsi privilegio del foro, sistema di giustizia parallelo e per ampia parte sostitutivo di quello secolare, come nel caso, già visto, della validità del matrimonio.

A differenza di quanto accaduto per la giurisdizione sul vincolo matrimoniale l'evoluzione dei rapporti tra Stato e Chiesa non ha conservato alcun sistema di giustizia parallelo nell'esercizio della potestà di autogoverno e disciplinare. In tale ambito la confessione adotta atti rivolti ai singoli consociati che al cospetto degli Stati sono essenzialmente fatti giuridici o comunque atti tra privati.

Per quanto concerne più specificamente l'Italia, attualmente, alle confessioni religiose è indubbiamente riconosciuta una potestà di autogoverno e disciplinare, nel più ampio quadro dei diritti e delle libertà individuali ed associative iscritte nella Costituzione, e del principio di laicità e pluralismo religioso-confessionale.

A tracciare gli assi partitivi della potestà di Stato e confessioni religiose è in primis l'art.7 della Costituzione, che al comma primo, sebbene posto a regolare i rapporti con la Chiesa cattolica, individua con valenza estensibile ad ogni altra confessione due Ordini reciprocamente indipendenti e, *mutatis mutandis*, sovrani: quello dello Stato e quello della Chiesa (i.e. confessioni religiose)³². Prende qui nuova e più completa forza giuridica il dualismo dei poteri, temporale e spirituale, iscritto nel DNA del Cristianesimo, ed in verità già incarnato dal dettato costantiniano sulla *episcopalis audientia* e dai suoi successivi sviluppi. Un dualismo per il quale il potere temporale, oggi lo Stato Repubblicano, per sua libera scelta e attraverso un atto di potestà normativa, riconosce e definisce una sfera di rapporti e regolazioni a sé estranea e soggetta alla potestà normativa e giurisdizionale di una confessione; una giurisdizione che, nei limiti precisati ancora una volta dal legislatore temporale/statuale, può produrre effetti giuridici nell'ordinamento civile. Si tratta di due sfere di autonomia normativa e giurisdizionale limitative l'una dell'altra ma non del tutto separate né separabili, nella misura in cui il cittadino può essere fedele,

³¹ Per un primo esame cfr. M.R. CIMMA, *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Giappichelli, Torino, 1989; G. VISMARA, *La giurisdizione civile dei vescovi*, A. Giuffrè, Milano, 1995.

³² Per un'ampia ricostruzione in argomento, si veda J. PASQUALI CERIOLO, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose: contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

mentre il fedele è in ogni caso soggetto attivo o passivo di diritti e doveri, libertà e tutele promananti dagli ordinamenti temporali.

I due Ordini così individuati dialogano secondo le regole del rapporto Stato - ordinamento sottordinato, ancorate al rispetto dei diritti umani e dei valori fondativi della nostra democrazia, e ciò vale per tutte le Confessioni con l'eccezione della Chiesa cattolica. Nei rapporti tra quest'ultima e lo Stato la dialettica sarà quella che presiede ai rapporti tra ordinamenti sovrani, ma soltanto in ragione del fatto che essa possiede soggettività internazionale. E del resto la sua giurisdizione è ormai confinata alla rilevanza civile delle sentenze di nullità del vincolo matrimoniale, con i limiti dell'ordine pubblico già ricordati.

Nel quadro delineato, l'articolo 8 della Costituzione riconosce alle confessioni religiose l'autonomia statutaria, indicata in dottrina come privilegiata rispetto alle altre realtà associative, laddove, in particolare, accanto al potere di definire l'assetto istituzionale include la *potestà disciplinare*. Si tratta di uno "*strumento indispensabile per l'effettiva realizzazione dell'autonomia e della libertà del gruppo*"³³, che opera per il tramite di organi e procedure definite in *interna corporis* culminando in una pronuncia sanzionatoria, finanche di espulsione del fedele/consociato oppure di esclusione del medesimo dall'assunzione di incarichi o dalla partecipazione ai riti e alle pratiche religiose.

La reciproca indipendenza degli Ordini comporta da una parte la non ingerenza dello Stato nelle decisioni di merito, e dall'altra il potere del medesimo Stato di definire l'efficacia civile o penale di quei pronunciamenti, e più in generale le ricadute di tale esercizio di potestà nell'ordinamento secolare³⁴.

Sotto il primo profilo pervengono a maggior dettaglio le normative pattizie che inseriscono la regolazione delle potestà disciplinare nelle prime norme dei patti, inerenti la definizione dell'autonomia istituzionale. Così *in primis* l'art. 2 dell'Accordo del 1984 recita: "*è assicurata alla Chiesa la libertà*

³³ Cfr. A. LICASTRO, *L'intervento del giudice nelle formazioni sociali e religiose a tutela dei diritti del fedele espulso*, in «www.olir.it», febbraio 2005.

³⁴ Più ampiamente in argomento cfr. P. BELLINI, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni religiose (contributo all'interpretazione dell'art. 2 della Costituzione)*, in *Studi in onore di Pietro Agostino d'Avack*, Giuffrè, Milano, 1976, I, pp. 213-247; C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bologna 1992, pp. 187-190; 199-208; P. FLORIS, *Autonomia confessionale: principi-limite fondamentali e ordine pubblico*, Jovene, Napoli, 1992; A. VITALE, *Il rilievo giuridico civile dei poteri confessionali nel sistema della separazione degli ordinamenti*, in V. TOZZI - F. PETRONCELLI HUBLER (a cura di), *La rilevanza di alcuni aspetti delle potestà confessionali nel sistema giuridico civile: contesti e scopi*, EdiSud Salerno, 1993; A. LICASTRO, *Contributo allo studio della giustizia interna alle confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1995.

di organizzazione, di pubblico esercizio del culto, di esercizio del magistero e del ministero spirituale nonché della giurisdizione in materia ecclesiastica". Una garanzia ripresa dalle disposizioni delle Intese ad oggi sottoscritte, le quali garantiscono al Culto che la *giurisdizione in materia ecclesiastica* o, con formula analoga, *gli atti in materia spirituale e disciplinare* si svolgono *senza alcuna ingerenza statale*.

Allo Stato resta pertanto preclusa ogni possibilità di esigere o impedire procedimenti e provvedimenti disciplinari, ed anche di valutarne il merito, ciò nel rispetto della laicità che non potrebbe tollerare una invasione nelle controversie dottrinali/disciplinari, e men che mai teologiche. Numerosa la casistica cui far riferimento a partire dal più noto caso Cordero (1972), al più recente Vallauri (2009), entrambi Professori della Università del Sacro Cuore incorsi in giudizi di eterodossia cui è conseguita la perdita dell'incarico di docenza³⁵. Accanto a tali pronunce merita di essere ricordata la espulsione di un Testimone di Geova, confermata dal Tribunale di Bari a seguito del Ricorso del consociato, il quale lamentava la violazione del proprio diritto di difesa nel procedimento disciplinare che aveva condotto alla sua estromissione. Per il Tribunale il diritto a difendersi è connotato dell'equo processo, e tuttavia ciò che occorre assicurare è *"il rispetto del suo nucleo essenziale, costituito dal contraddittorio, epperò non necessariamente nelle stesse forme previste dalla legge*

³⁵ Cfr. rispettivamente Corte Costituzionale 29 dicembre 1972, n. 195; Consiglio di Stato 18 aprile 2005, n. 1762 e Corte EDU, Lombardi Vallauri c. Italia, 20 ottobre 2009, (Ric. N. 39128/2005). Sia Franco Cordero che Luigi Lombardi Vallauri sono Professori dell'Università del Sacro Cuore, le loro nomine, ai sensi dell'art.38 Conc. '29, sono condizionate al gradimento positivo dell'autorità ecclesiastica. Entrambi a seguito di tesi scientifiche giudicate eterodosse perdono il gradimento e sono in automatico rimossi dall'incarico di docenza. Tutte le giurisdizioni adite hanno confermato il diritto di revoca del gradimento (i.e la potestà disciplinare) esercitato dall'autorità ecclesiastica. Ciò vale anche per la Corte Edu che ha sanzionato l'Italia per un altro profilo: non aver vigilato sul rispetto dei principi del contraddittorio in un procedimento di cui acquisisce gli effetti civili. Entrambe le sentenze sono ampiamente annotate, per un primissimo esame sul Caso Cordero cfr. *Foro italiano*, 1973, c. 6 e ss., nota di richiami di A. PIZZORUSSO e osservazione di A.C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*; S. LARICCIA, *Libertà delle Università ideologicamente impegnate e libertà di insegnamento*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, p. 2196; F. FALCHI, *La sentenza 195/1972 della Corte costituzionale punto di svolta per il «gradimento» dei docenti dell'Università cattolica*, in R. BOTTA (a cura di), *Diritto ecclesiastico e Corte costituzionale*, Napoli, ESI, Napoli, 2006. Sul caso Vallauri si veda M. MASSA, *Lombardi Vallauri c. Italia: due sfere di libertà ed un confine evanescente*, in www.forumcostituzionale.it; L. ZANNOTTI, *Quando manca la libertà nella scuola. Una riflessione dopo l'ennesimo caso di dissenso dentro l'Università Cattolica*, in «Diritto ecclesiastico», 1999, 1057-1077; M. TOSCANO, *Nuovi segnali di crisi: i casi Lombardi Vallauri e Lausi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiede.it), maggio 2010.

*italiana, o dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*³⁶.

Sul versante dello Stato, l'indipendenza e la sovranità nel proprio Ordine comporta, come accennato, la definizione della rilevanza del fatto/atto confessionale sul piano dell'ordinamento civile.

In linea generale gli atti adottati dalla confessione nell'esercizio della sua potestà disciplinare restano sprovvisti di efficacia esecutiva diretta, ed ampiamente subordinati nei loro effetti civili alla libertà di assoggettamento ad essi del fedele/consociato. E così la perdita di diritti di godimento, come l'allontanamento dalla casa parrocchiale per il prete rimosso dalla Parrocchia o ancora l'esecuzione di sanzioni pecuniarie, in assenza di una volontaria sottomissione al provvedimento disciplinare, non consentiranno di avvalersi della pronuncia confessionale come titolo esecutivo né per l'allontanamento né per precettare somme. Occorrerà a tal fine munirsi di un regolare titolo esecutivo promanante da un giudice italiano, ottenuto secondo il diritto sostanziale e processuale nazionale. L'atto sanzionatorio tuttavia, potrà in tal caso valere come presupposto *in facto* del diritto a rientrare nella libera disponibilità della casa parrocchiale, configurando un possesso senza titolo, oppure fondare un credito, contrattuale o extracontrattuale. È ovvio per contro che *“al soggetto renitente [...] non sarà «reus incorrigibilis» dato di poter sottrarsi alle censure religiose dotate d'una «significazione religiosa» e produttive di «conseguenze religiose». Non potrà essergli quindi risparmiata la perdita dei «benefici spirituali» che dipendano «costitutivamente» dalla Confessione di originaria appartenenza*³⁷, quali ad esempio l'accesso ai sacramenti³⁸.

³⁶ Tribunale di Bari Sez. IV, 14 dicembre 2004; per un primo esame cfr. N. COLAIANNI, *Sull'ammissibilità e i limiti del sindacato giurisdizionale sui provvedimenti spirituali e disciplinari delle autorità confessionali. (Parere pro veritate)*, in www.olir.it, gennaio 2005; A. LICASTRO, *L'intervento del giudice*, cit.. Più ampia casistica è riferita da S. MARTUCCI, *Appartenenza confessionale e ostracismo: qualcosa di nuovo, anzi d'antico, nelle dinamiche dell'affiliazione religiosa*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 29/2015, 5 ottobre 2015.

³⁷ Cfr. P. BELLINI, *Disciplinarietà confessionale e stato di diritto*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2007, p. 11.

³⁸ Si ricorda che con riferimento alle persone ecclesiastiche e religiose il Trattato del Laterano all'art.23 cpv, richiamava un più alto impegno dello Stato, stabilendo che *“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 le persone ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali e disciplinari”*. La giurisprudenza aveva però stemperato l'impegno escludendo un'efficacia incondizionata ed incontrollabile; in continuità l'art 2 del Prot. Add. all'Acc.dell'84, lett. c) precisa che tale norma sarà interpretata nel senso fatto già proprio dallo Stato italiano, per cui *“gli effetti civili delle sentenze e dei provvedimenti emanati da un'autorità ecclesiastica, previsti da tale disposizione, vanno intesi in armonia con i diritti costituzionalmente garantiti ai cittadini italiani”*. Cfr. C. CARDIA, *Stato*

Resta infine da valutare quanto pesa la volontà del fedele/consociato di assoggettarsi a regole, provvedimenti o sanzioni. Si tratta di un tema in cui occorre particolare equilibrio, le religioni possono infatti indurre comportamenti pienamente consapevoli, non avvertiti come limitazioni e sofferenze dal fedele consociato, e tuttavia capaci di essere costrittivi, offensivi e così potenzialmente rei agli occhi del resto del mondo. Si pensi alla natura potenzialmente ingiuriosa di richiami operati pubblicamente oppure al sospetto di violenza privata ricollegabile all'uso del burqa, che agli occhi dell'Occidente può essere persino impensabile in termini di libera scelta.

Altrettanto vero è del resto, che la fede o il legame consociativo possono sfociare in forme di pressione illecite, e condurre l'individuo anche ad atti estremi di violenza su sé stesso, oppure ad accettare forti limitazioni dei propri diritti, quali, ad esempio l'integrità fisica (nel caso di sanzioni corporali) e l'uguaglianza tra uomo e donna; ed ancora possono far rinunciare alla libertà di muoversi (nel caso di scelte di vita conventuale) e di sviluppare relazioni sociali (nel caso di culti che limitano o escludano il contatto con altri che non siano i correligionari); infine con più semplicità, possono far ritenere persino giuste procedure inquisitorie e sommarie, o comunque non rispettose del diritto di difendersi.

Con tutte le cautele del caso, appare allora incontestabile che la potestà di recessione dello Stato a tutela ed in ossequio di questa pur speciale formazione sociale che è la confessione religiosa, non può superare i limiti pre-statali/pre-giuridici consistenti nei diritti fondamentali dell'individuo e nei valori fondativi dello Stato di diritto, ivi compresa la laicità: qui viene in gioco *“la «irrinunciabilità-indisponibilità» che contrassegna quei diritti siccome riferibili nel nostro contesto culturale alle «essenziali facoltà della persona»”*³⁹.

La ritrazione dello Stato è in tal caso inammissibile, anche ammantandosi della volontà del soggetto di sottoporsi al suo dovere religioso e/o alla sanzione confessionale. Ferma la necessità di verificare la effettiva libertà di autodeterminazione, l'individuo eserciterebbe in tal caso un diritto indisponibile: la rinuncia ad un valore fondativo della società degli uomini. Mentre da parte sua lo Stato consentirebbe indirettamente ciò che nega in via diretta, vale a dire la possibilità per la giurisdizione confessionale di farsi esecutiva, e più ampiamente il potere della confessione di invadere l'Ordine proprio dello Stato, imponendo con la forza della coercizione sul proprio fedele le regole religiose in sostituzione di quelle civili, con l'ulteriore effetto

e confessioni, cit. pp.201-208, più ampiamente, Id., *Contenuto e limiti del sindacato civile sugli atti e provvedimenti ecclesiastici* di cui all'art. 23 cpv. del Trattato lateranense, in «Il Foro italiano», 1981, n. 11.

³⁹ P. BELLINI, cit..

ed “*accidente ben più serio di spezzare la organica unità dell’ordine civile*”⁴⁰.

Lo studio della potestà disciplinare offre allora al giurista di oggi la possibilità di riflettere sulla modalità di una corretta interazione tra i due Ordini, confessionale e statale, anche in vista delle nuove sfide proposte dalla multiculturalità e dal pluralismo religioso, che hanno riportato in Europa popolazioni ed individui fortemente legati alla propria religione il cui agire civile resta plasmato volontariamente dalla fede di appartenenza. Una fede che sul piano consociativo induce la accettazione di forti vincoli di solidarietà e legami disciplinari pregnanti, fino alla radicale, cieca obbedienza. Ai musulmani, cui corre immediatamente il pensiero, devono in tal senso aggiungersi i numerosi adepti di nuovi culti e movimenti religiosi o pseudo tali, per i quali la forza performante del gruppo è un tratto distintivo, in grado di far scegliere persino la morte per ottemperare ad un obbligo di fede⁴¹.

Di fronte a tali fenomeni la distinzione tra l’Ordine religioso/ideologico e quello temporale/secolare sembra doversi ridefinire, non solo nella interrelazione tra confessione e Stato, governata dagli artt. 7 ed 8 della Costituzione, ma più ampiamente nel rapporto tra Stato e individuo, società civile e persona. Va infatti ricordato che il diritto di ognuno di noi di aderire e vivere secondo i dettami di una fede teistica, oppure di una credenza ateistica o di un’altra ideologia che offra una visione complessiva del mondo o di singoli aspetti del vivere (approcci bioetici, salutistici, alimentari, animalisti etc.), esiste ed è riconosciuto entro i limiti di valori e principi giuridici fondamentali, scritti nei secoli passati col sacrificio di intere generazioni. Un sacrificio che ci ha consegnato un livello di progresso e di maturità giuridica e culturale non rinunciabile; un patrimonio di valori e principi di cui gli ordinamenti giuridici nazionali e sovranazionali devono essere custodi e garanti, uscendo dalla timidezza che li ha contraddistinti fino ad ora, e di cui si è fatto cenno nel paragrafo primo.

L’ignavia degli ordinamenti occidentali di fronte ai mutamenti indotti dalla nuova società multireligiosa e multi-etnica si è del resto già manifestata

⁴⁰ P. BELLINI, cit., p.16 il quale più ampiamente scrive, essere “*sin anche superfluo rilevare che i principi costituzionali d’un coerente Stato liberale-laico – come interdicono agli organi civili di farsi strumento di attuazione potestativa della disciplinarietà confessionale - così precludono [e a più valida ragione] che a tanto possano esser ammessi a provvedere in proprio, con effetto nell’ordine civile, gli stessi apparati confessionistici: in forza dei meccanismi di coercizione materiale dei quali si trovino a poter disporre*”.

⁴¹ Si ricorda in particolare la questione delle emotrasfusioni per i Testimoni di Geova. Si segnala in argomento l’interessante prospettiva giuridico-letteraria di SILVIA ANGELETTI, *The Children Act: alla ricerca del “superiore interesse del minore” tra famiglie, comunità religiose e giudici*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 20 del 2019, con ampi riferimenti bibliografici.

davanti ad un fenomeno apparentemente diverso, che presenta invece forti analogie, la relativizzazione dei diritti umani generata dal proliferare dei medesimi. L'inerzia normativa ha in tal caso attivato un pericoloso processo di cannibalismo giuridico, laddove quando *“un nuovo diritto configge con altri, ma il legislatore anziché procedere al loro raccordo, compie lo strappo definitivo: i diritti individuali prevalgono sul resto, sui doveri, obblighi, principi fondamentali, assurgono come guglie e cuspidi che crescono solo in verticale e fanno il deserto attorno sé”*⁴². Il mancato intervento del legislatore innesca insomma una reazione a catena che può far saltare il sistema, pericolo che non può ritenersi scongiurato neppure laddove si lascia al giudice la composizione del conflitto, come accade nei rinascenti rapporti tra giurisdizioni religiose e secolari. La supplenza delle Corti e degli Uffici amministrativi può infatti generare una *“Babele ermeneutica nella quale ognuno va per conto suo”* col rischio di una *“estinzione per consunzione: senza combattimento”*⁴³, dei valori e principi fondativi delle nostre democrazie.

⁴² C. CARDIA, *L'esercizio del governo ecclesiastico in un contesto secolarizzato*, in «Stato, Chiese e pluralismo confessionale», Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 40, del 2017, p.13.

⁴³ C. CARDIA, cit..

