

INDICE N. 4/2025

TOMMASO MANTOAN 1
Riflessioni in merito alla repressione criminale della *calumnia*

STEFANIA TATIANA SALVI 46
Questione di 'stile'. L'eloquenza forense tra dottrina, didattica e prassi nella Lombardia del Sette-Ottocento

GERALDINA BONI, ALBERTO TOMER 112
'Tutti i cappellani del Presidente'. Clero palatino, ordinariato militare, vicariato di Roma

GIUSEPPE PORTONERA 242
"Dovere di diligenza" e tutele civili nella corporate sustainability due diligence directive

OMBRETTA DESSÌ 289
Brevi note sulle discriminazioni sindacali nel diritto dell'Unione Europea

SEZIONE MONOGRAFICA

8 Novembre 2024. L'evoluzione dell'idea di tradizione nell'interpretazione giuridica.
A cura di Francesca Benatti e Giuseppe Portonera

MARC O. DEGIROLAMI 307
L'idea stessa di tradizione nel diritto

MONICA LUGATO 321
L'idea stessa di tradizione nel diritto: uno sguardo al diritto internazionale

ANDREA PIN 333
Tradizione, Progresso e Comunità

LUCA PIETRO VANONI 341
Il ruolo delle tradizioni nella interpretazione costituzionale. Riflessioni di diritto comparato

NOTE A SENTENZA

MICHELE PICCOLO 358
L'accettazione tacita dell'eredità ad opera del rappresentante volontario

TOMMASO MANTOAN*

Riflessioni in merito alla repressione criminale della *calumnia***

English title: Some Remarks on the Criminal Repression of Calumny

DOI: 10.26350/18277942_000240

Sommario: 1. La complessità di una figura. – 2. L'origine e l'introduzione del *crimen calumniae*. – 3. *Calumniari est falsa crimina intendere*. – 4. L'elemento soggettivo in Marciano. – 5. La repressione *extra ordinem* della *calumnia*: alcune notazioni. – 6. La *calumnia* criminale in età tardoantica. – 7. Il trattamento sanzionatorio: un'ipotesi. – 8. Riflessioni di sintesi.

1. La complessità di una figura

La calunnia è caratterizzata da un'incomprimibile complessità¹: sono, infatti, riconducibili a questo concetto condotte che appaiono tra loro eterogenee, verso le quali sono apprestati rimedi differenti e la cui repressione si realizza con diverse sanzioni. In questa sede, si cercheranno di tracciare alcune considerazioni relative all'illecito criminale – ossia la proposizione di un'accusa consapevolmente falsa –, tralasciando invece gli aspetti relativi alla *calumnia* cd. editale (di cui vi è traccia nel sesto titolo '*de calumniatoribus*' del libro terzo del Digesto)² e

* Università degli Studi di Padova (tommaso.mantoan@phd.unipd.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Così U. BRASIELLO, s.v. *Calunnia* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, vol. V, Milano 1959, p. 814 che esordisce sottolineando come la *calumnia* sia «uno dei concetti più complessi che si trovino nel diritto romano, che si presenta sotto aspetti diversi, preso in considerazione sia da *leges*, sia dall'editto pretorio, sia da *senatusconsulta*, sia da costituzioni imperiali». Sul punto si veda anche D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999, pp. 1 ss.

² D. 3.6.1 pr. Ulp. 10 ad ed.: *In eum qui, ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret, pecuniam accepisse dicitur, intra annum in quadruplum eius pecuniae, quam accepisse dicitur, post annum simpli in factum actio competit*. Sull'editto *de calumniatoribus* si veda E. LEVY, *Privatastrafe und Schadensersatz im klassischen römischen Recht*, Berlin 1915, pp. 102 ss.; G.H. MAIER, *Prätorische Bereicherungsklagen*, Berlin - Leipzig 1932, pp. 55 ss.; G. PROVERA, *Riflessi privatistici sui 'pacta de crimine'*, in *Studi in onore di B. Biondi*, vol. II, Milano 1956, pp. 92 ss.; F. SERRAO, *Il frammento leidense di Paolo. Problemi di diritto criminale romano*, Milano 1956, pp. 92 ss.; J.G. CAMIÑAS, *Ensayo de reconstrucción del título IX del edicto perpetuo 'de calumniatoribus'*, Santiago de Compostela 1984, pp. 21 ss.; C. VENTURINI, *Concussione e corruzione: origine romanistica di una problematica attuale*, in *Studi*

alla *calumnia* intesa quale temerarietà delle parti nel processo privato (cui Gaio dedica alcuni paragrafi in conclusione della sua trattazione relativa all'*agere*, nel quarto libro delle *Institutiones*)³. Queste tre diverse 'manifestazioni', seppur presentino elementi di differenziazione, sono comunque caratterizzate da un sostrato comune, che è opportuno mettere in luce sin da subito: «lo scopo, o almeno il risultato, vessatorio di attività processuali o anche extraprocessuali, che normalmente sarebbero lecite»⁴. A ben vedere, infatti, questo significato sembrerebbe intrinseco al termine stesso: la denominazione di *calumniator*, la cui azione è caratterizzata principalmente da *fraus*, deriva dall'arcaico verbo *calvor*, impiegato dalle XII tavole⁵, il cui significato è riconducibile a quello dei verbi *moror* (ingannare) e *frustror* (ritardare)⁶. Così, se *calumnia* in

in onore di A. Biscardi, vol. IV, Milano 1987, pp. 136 ss.; R. DOMINGO, ¿Existió un título edictal IX 'de calumniatoribus?', in *SDHI*, 60 (1994), pp. 637 ss.; J.M. BLANCH NOUGUÉS, *La intransmisibilidad de las acciones penales en derecho romano*, Madrid 1997, pp. 169 ss.; P. VOCI, *Azioni penali e azioni miste*, in *SDHI*, 64 (1998), pp. 11 ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio della 'calumnia'. Aspetti di 'deontologia' processuale in Roma antica*, Torino 2003, pp. 40 ss.

³ Cfr. Gai 4.171-182. Si veda, in merito ai rimedi relativi alla temerarietà dei litiganti nel processo civile romano, J.G. CAMIÑAS, *Ensayo*, cit., pp. 78 ss.; ID., *Régimen jurídico del 'iusiurandum calumniae'*, in *SDHI*, 64 (1994), pp. 457 ss.; ID., *Presupuestos textuales para una aproximación al concepto de 'calumnia' en el derecho privado romano*, in *SemCompl*, 3 (1992), pp. 27 ss.; D.A. CENTOLA, *Alcune osservazioni in tema di 'calumnia' nel processo privato romano dalla repubblica al principato*, in *SDHI*, 66 (2000), pp. 165 ss.; E. BIANCHI, *La 'temerarietà' nelle Istituzioni di Gaio (4.171-182)*, in *SDHI*, 67 (2001), pp. 239 ss.; C. BUZZACCHI, *Sanzioni processuali nelle Istituzioni di Gaio: una mappa narrativa per Gai. inst. 4.171-172*, in *Riv. dir. rom.*, 1 (2001), pp. 1 ss.; A.M. GIOMARO, *La scelta del mezzo giudiziale in ipotesi di temerarietà della lite 'ex parte actoris'*, in *Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico'. In memoria di A. Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001)*, Milano 2011, pp. 131 ss.; C. BUZZACCHI, *L'abuso del processo nel diritto romano*, Milano 2002, pp. 3 ss.; A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 107 ss. Sul rapporto tra l'impiego del termine '*temeritas*' in relazione alla *calumnia* dell'attore, per quanto concerne il processo privato, si veda A.M. GIOMARO, *La scelta*, cit., pp. 132, nt. 3, secondo la quale «la *calumnia actoris* non è mera *temeritas* ... mentre la *temeritas* in rapporto all'attore può riconoscersi nella sconsideratezza e superficialità con cui talvolta il privato poteva intraprendere un'avventura giudiziale, la *calumnia* doveva verificarsi ogniqualvolta all'attore potesse imputarsi la consapevolezza della falsità del suo assunto».

⁴ U. BRASIELLO, s.v. *Calumnia*, cit., pp. 815.

⁵ Cfr. Tab. 1.2: *Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito*. Sul precetto, v. R. FIORI, *Il processo privato*, in '*XII Tabulae*'. Testo e commento, a cura di M.F. CURSI, vol. I, Napoli 2018, pp. 50 ss. Sia permesso di rinviare anche a T. MANTOAN, *Forme di coazione indiretta alla partecipazione in giudizio del 'vocatus'*, in *Quaderni del dottorato in giurisprudenza dell'Università di Padova* 2024, 2025, pp. 163 ss.

⁶ D. 50.16.233 pr. Gai. 1 ad XII tab.: '*Si calvitur*': et moretur et frustratur. Inde et calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios vexarent

*adfectu est*⁷, ciò va inteso nel senso che il disvalore insito in queste forme di abuso del mezzo processuale sta nell'intenzione di arrecare un danno all'avversario⁸, strumentalizzando così per fini egoistici e non meritevoli di tutela le modalità di amministrazione della giustizia.

Al di là degli aspetti comuni a queste diverse ipotesi rilevanti in sede negoziale e di processo privato, il *crimen calumniae* presenta notevoli peculiarità. Alcuni dubbi, peraltro, permangono in merito alle modalità della sua repressione e alle conseguenze che determinava: su questi profili ci si concentrerà nel presente contributo.

2. L'origine e l'introduzione del *crimen calumniae*

È ancora dibattuta tra gli studiosi la questione relativa all'origine e all'introduzione del *crimen calumniae*. Se c'è chi, da un lato, reputa che la sua emersione sia collegata all'istituzione della *quaestio* ispirata al modello accusatorio⁹, relativa alle *repetundae*¹⁰, altri sostengono che fu oggetto di repressione criminale a partire dall'entrata in vigore di una *lex Remnia* nell'81 a.C.¹¹.

Il collegamento tra 'accusatorietà' del processo e incriminazione per *calumnia* troverebbe un appiglio nella *lex Acilia*, di età graccana, istitutiva del primo tribunale permanente competente per il *crimen*

litibus: inde et cavillatio dicta est. Ma v. altresì Char. gramm. (58.15: *calumnia prima syllaba correpta effertur. Venit a verbo calvor, hoc est frustor*); Isid. orig. (5.26.8: *calumnia est iurgium alienae litis, a calvendo, id est decipiendo dicta*; 10.42: *calumniator, falsi criminis accusator; a calvendo, id est frustrando et decipiendo, dictus*). A. WALDE - J.B. HOFFMAN, s.v. 'Calumnia', in *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, I, Heidelberg 1938, p. 143; A. ERNOUT - A. MEILLET, s.v. 'Calumnia', in *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, Paris 1964, p. 158.

⁷ Gai 4.178. L'*adfectus* è un termine sinonimo ed equivalente alla formula '*sciens dolo malo*' secondo F. CANCELLI, s.v. *Dolo (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano 1964, p. 723.

⁸ Della complessità del concetto di 'dolo' parla P. LAMBRINI, *Il dolo: unitarietà di una figura complessa*, in *Saggi di diritto penale per C. Venturini*, Napoli 2021, pp. 153 ss. (ma si v. anche EAD., *Il dolo: un concetto multiforme*, in *Diritto penale romano. Fondamenti e prospettive*, I. *Le discipline generali*, vol. 2, a cura di L. GAROFALO, Napoli 2022, pp. 953 ss., anche in *Persistenze e mutamenti nelle figure del diritto privato*, Napoli 2023, pp. 121 ss.).

⁹ Cfr. D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla 'quaestio' unilaterale alla 'quaestio' bilaterale*, Padova 1989, pp. 117 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2^a ed., Milano 1998, pp. 103 ss.

¹⁰ Questa è la tesi di D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 12 ss.

¹¹ A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., p. 32, ancorché esprima alcune critiche in ragione della scarsità di elementi di cui disponiamo in relazione a questa fonte (v. in particolare p. 204 ss.)

repetundarum, che ha riconosciuto alla vittima il potere di accusare personalmente e, nel caso di vittoria, il riconoscimento di alcuni premi¹². È stato messo in luce che un sistema siffatto manifestava evidenti criticità¹³: l'accusa promossa dal *civis* si prestava, probabilmente, anche a un uso distorto, per arrecare un danno (anche solo reputazionale)¹⁴ al proprio avversario. Verosimilmente per tale ragione, come contrappeso agli incentivi volti alla promozione di accuse di malversazioni da parte dei privati, si sentì l'esigenza di introdurre un rimedio preventivo, qual era il

¹² La libertà nell'accusa permetteva così a un privato cittadino di essere promotore dell'iniziativa processuale e di assumere le vesti di parte attiva nella procedura che ne seguiva, avendo l'onere di fornire la prova e, più in generale, di convincere l'organo giudicante della colpevolezza dell'imputato. Il *civis* era incentivato dall'assumere le vesti di accusatore proprio dai vantaggi che avrebbe ottenuto in caso di condanna dell'accusato. In tema di disposizioni premiali, si v. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1842, pp. 509 ss.; G. LURASCHI, *Il 'praemium' nell'esperienza giuridica romana*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, vol. IV, Milano 1983, pp. 239 ss.; M.C. ALEXANDER, *'Praemia' in the 'Quaestiones' of the Late Republic*, in *Classical philology*, 80 (1985), pp. 20 ss.; L. FANIZZA, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma 1988, pp. 38 ss.; V. MANNINO, *Alcune considerazioni sulla competenza in tema di normazione premiale nell'antica Roma*, ne *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano. Atti del duexième colloque de philosophie pénale* (Cagliari, 20-22 aprile 1989), a cura di O. DILIBERTO, Napoli 1993, pp. 175 ss.; P. CERAMI, *'Accusatores populares', 'delatores', 'indices'. Tipologia di 'collaboratori di giustizia nell'antica Roma* in *AUPA*, 45 (1998), I, pp. 143 ss. (anche in *Index*, 26 [1998], pp. 117 ss.); ID., *La collaborazione processuale: le radici romane*, in *Profili processualistici dell'esperienza giuridica europea. Dall'esperienza romana all'esperienza moderna*, Torino 2003, pp. 249 ss.; M. VARVARO, *'Certissima indicia'. Il valore probatorio della chiamata in correità nei processi della Roma repubblicana*, in *AUPA*, 52 (2008), pp. 369 ss.; G. CAMODECA, *'Delatores', 'praemia' e processo senatorio 'de maiestate' in un'inedita 'Tabula Herculanensis' di età neroniana*, in *SDHI*, 75 (2009), pp. 381 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *'Indices' e 'indicia'. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, Torino 2011, pp. 3 ss.; M.F. PETRACCIA, *'Indices' e 'delatores' nell'antica Roma. 'Occultiore indicio proditus; in occultas delatus insidias'*, Milano 2014, pp. 7 ss.; D.A. CENTOLA, *L'accusa nel sistema processuale delle 'quaestiones perpetuae' tra funzione civile, dimensione premiale e disciplina sanzionatoria*, in *Regole e garanzie nel processo criminale romano*, a cura di L. SOLIDORO, Torino 2016, pp. 16 ss.; F. BOTTA, *Ancora in tema di 'causae accusationis' e 'calumniā' nel processo 'per quaestiones'*, in *Archivio giuridico online*, 2 (2023), pp. 595 ss. (anche in *Studi in onore di M. Bianchini*, Torino 2023, pp. 77 ss.). Peraltro, un ulteriore incentivo alla promozione dell'accusa da parte del *quivis de populo* era la possibilità di desistere dall'accusa senza alcuna conseguenza, qualora ravvisasse il rischio di non riuscire a provare l'addebito che aveva mosso (contrariamente a quanto avverrà in seguito, con la punibilità della *tergiversatio* a partire dal senatoconsulto Turpilliano).

¹³ J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia de calumniatoribus'*, Santiago de Compostela 1984, pp. 41 ss.

¹⁴ Su cui v. F. BOTTA, *Ancora in tema*, cit., pp. 604 ss., in particolare pp. 616 ss., anche per la relativa bibliografia.

iusiurandum 'calumniae causa non postulare', testimoniato da alcune linee delle *Tabulae Bembinae* a partire dalle quali è ricostruita la *lex Acilia*¹⁵.

Non credo, tuttavia, che il giuramento di calunnia abbia introdotto una prima forma di repressione all'interno del processo *per quaestiones*: la *calumnia* non assurge ancora a crimine autonomo (né vi è l'indicazione di una pena specifica), ma la sua commissione ha una «ripercussione ... tutta rituale»¹⁶. Infatti, pur nel silenzio delle fonti sul punto, qualora l'accusatore avesse avviato l'azione penale *calumniae causa*, non sarebbe stato sanzionato direttamente per aver commesso calunnia, quanto piuttosto per aver spergiurato¹⁷. La *lex Acilia* non offre alcuna indicazione su quali fossero le conseguenze in cui sarebbe incorso chi avesse posto in essere questo comportamento illecito; non mi sembra però azzardato ritenere che fossero quelle in cui generalmente incorreva chi avesse violato un qualunque *iusiurandum*, e, dunque, per il periodo della tarda repubblica, la sanzione della nota censoria¹⁸. Peraltro, ciò potrebbe essere suffragato dalla permanenza della nota di *infamia* nella quale incorrevano i *calumniatores*, che emerge in alcune fonti di epoca successiva¹⁹.

¹⁵ *Lex repet. Tab. Bemb. lin. 19 (FIRA, I², 89 s.): De nomine deferundo iudicibusque legundeis. Quei ex h. l. pecuniam ab a[r]vorsario petet,... is eum, unde petet, postquam CDLvirei ex h. l. in e]um annum lectei erunt, ad iudicem, in eum annum quei ex h. l. [factus] erit, in ious educito nomenque eius deferto. Sei deiuraverit calumniae causa non po[stulare, is praetor nomen recipito facitoque, ...* Sulla disposizione, si v. M. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano 1964, pp. 3 ss.; B. SANTALUCIA, s.v. *Processo penale (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano 1987, pp. 346, il quale ritiene che il *iusiurandum calumniae* – per quanto attestato nella *lex repetundarum* – fosse probabilmente un rimedio di portata generale; D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 13 ss. Cfr., altresì, Cic. *fam.* 8.8.3.

¹⁶ A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 30.

¹⁷ A.H.J. GREENDIDGE, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, p. 470.

¹⁸ Cfr. Cic. *leg.* 2.22: *Periurii poena divina exitium, humana dedecus*. Su questa linea R. FIORI, *La condizione di 'homo sacer' e la struttura sociale di Roma arcaica*, in *Autour de la notion de 'sacer'*, études réunies par T. LANFRANCHI, Roma 2018, pp. 206 ss. Per quanto riguarda le conseguenze dello spergiuro in età arcaica e sulla probabile sanzione della sacertà, si v. ID., *'Homo sacer'. Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, pp. 209 ss.; F. ZUCCOTTI, *Il giuramento nel mondo giuridico e religioso antico. Elementi per uno studio comparatistico*, Milano 2000; nonché L. GAROFALO, *Opinioni recenti in tema di sacertà*, in *Sacerta e repressione criminale in Roma arcaica*, a cura di L. GAROFALO, Napoli 2013, pp. 1 ss. e, in particolare, 13, nt. 33; nonché, più recentemente, ID., *Confini e termini nei «Fasti» di Ovidio e oltre*, ne *Il diritto oltre i giuristi*, Venezia 2025, pp. 247 s.

¹⁹ Cfr. D. 3.2.1 Iul. 1 *ad ed.*; ma v. anche *Imp. Alexander Severus A. Eumeliano C.* 9.46.3.

In ogni caso, è nell'età sillana, con il riordinamento della procedura *per quaestiones*²⁰, che vi è traccia di un intervento legislativo concernente la repressione del *crimen calumniae*: faccio riferimento alla *lex Remmia 'de calumniatoribus'*, un plebiscito dell'81 a.C.²¹, che viene menzionata da Cicerone nella propria difesa a favore di Roscio Amerino.

Nella parte di argomentazione che qui interessa²², l'Arpinate si rivolge a Erucio, colui che ha avviato l'accusa per parricidio²³ nei confronti di Sesto Roscio, accusa che, secondo l'oratore, è pretestuosa in quanto evidentemente infondata (*'quid est aliud iudicio ac legibus ac maiestate vestra abuti ad quaestum atque ad libidinem nisi hoc modo accusare atque id obicere quod planum facere non modo non possis verum ne coneris quidem?'*). In questi casi, ricorda minacciosamente Cicerone, è

²⁰ Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 137 ss.

²¹ Questa è la tesi accolta, a mio avviso ragionevolmente, da D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 22 ss.

²² Faccio riferimento a Cic. S. Rosc. 19.54: *Quid est aliud iudicio ac legibus ac maiestate vestra abuti ad quaestum atque ad libidinem nisi hoc modo accusare atque id obicere quod planum facere non modo non possis verum ne coneris quidem?* 55. *Nemo nostrum est, Eruci, quin sciat tibi inimicitias cum Sex. Roscio nullas esse; vident omnes qua de causa huic inimicus venias; sciunt huiusce pecunia te adductum esse. Quid ergo est? Ita tamen quaestus te cupidum esse oportebat ut horum existimationem et legem Remmiam putares aliquid valere oportere.* 56. *Accusatores multos esse in civitate utile est, ut metu contineatur audacia; verum tamen hoc ita est utile, ut ne plane inludamur ab accusatoribus. Innocens est quispiam, verum tamen, quamquam abest a culpa, suspicione tamen non caret; tametsi miserum est, tamen ei, qui hunc accuset, possim aliquo modo ignoscere. Cum enim aliquid habeat, quod possit criminose ac suspiciose dicere, aperte ludificari et calumniari sciens non videatur. Qua re facile omnes patimur esse quam plurimos accusatores, quod innocens, si accusatus sit, absolvi potest, nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest; utilius est autem absolvi innocentem quam nocentem causam non dicere. Anseribus cibaria publice locantur et canes aluntur in Capitolio, ut significant si fures venerint. At fures internoscere non possunt, significant tamen, si qui noctu in Capitolium venerint et quia id est suspiciosum, tametsi bestiae sunt, tamen in eam partem potius peccant, quae est cautior. Quod si luce quoque canes latrent, cum deos salutatum aliqui venerint, opinor, eis crura suffringantur, quod acres sint etiam tum, cum suspicio nulla sit.* 57. *Simillima est accusatorum ratio. Alii vestrum anseres sunt, qui tantum modo clamant, nocere non possunt, alii canes, qui et latrare et mordere possunt. Cibaria vobis praeberi videmus; vos autem maxime debetis in eos impetum facere, qui merentur. Hoc populo gratissimum est. Deinde, si voletis, etiam tum cum verisimile erit aliquem commisisse, in suspicione latratote; id quoque concedi potest. Sin autem sic agetis ut arguatis aliquem patrem occidisse neque dicere possitis aut qua re aut quo modo, ac tantum modo sine suspicione latrabit, crura quidem vobis nemo suffringet, sed, si ego hos bene novi, litteram illam cui vos usque eo inimici estis ut etiam Kal. omnis oderitis ita vehementer ad caput adfigent ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis.*

²³ Su cui, per tutti, si rinvia a M. FALCON, *Riflessioni in tema di 'parricidium'*, in *BIDR*, 118 (2024), pp. 73 ss.

applicabile la *lex Remnia* (*'ita tamen quaestus te cupidum esse oportebat ut horum existimationem et legem Remmiam putares aliquid valere oportere'*) e gli accusatori calunniosi sono soggetti alla marchiatura sulla fronte della lettera 'K' (*'Sin autem sic agetis ut arguatis aliquem patrem occidissee neque dicere possitis aut qua re aut quo modo, ac tantum modo sine suspicione latrabitis, ... si ego hos bene novi, litteram illam cui vos usque eo inimici estis ut etiam Kal. omnis oderitis ita vehementer ad caput adfigent'*). Da questi elementi, gli studiosi ritengono opportunamente che la disciplina legislativa in questione concernesse la repressione della *calumnia* e ne individuasse, altresì, le conseguenze sotto il profilo sanzionatorio.

Si potrebbero superare, allora, i dubbi sollevati sul punto da Anna Maria Giomaro, la quale ipotizza un ruolo secondario delle disposizioni relative all'illecito in esame all'interno della *lex Remnia*, che – secondo la studiosa – disciplinerebbe più in generale i giudizi pubblici²⁴: il tono impiegato dall'oratore è evidentemente retorico, ma il rilievo del plebiscito è tutt'altro che marginale. Cicerone, infatti, sviluppa il proprio discorso soffermandosi sugli elementi al ricorrere dei quali il *crimen calumniae* fosse integrato, per sostenere in questo modo l'applicabilità della *lex* in questione.

Così, la *calumnia* si sostanzia nella promozione di un'accusa evidentemente e consapevolmente infondata (tant'è che l'Arpinate parla di *'aperte ludificari et calumniari sciens'*)²⁵. Se un accusatore promuove un'accusa criminale non sorretta da alcun elemento, neppure indiziario (*sine suspicione*), è evidente l'intenzione di arrecare un danno alla controparte sottoponendolo a un processo inutile, risultando così il ricorso alla giustizia integralmente abusivo.

Non appare, però, determinante – sempre ai fini dell'integrazione del *crimen calumniae* – la circostanza che l'accusa sia stata promossa per un interesse patrimoniale dell'accusatore a ottenere i *praemia* di natura economica che sarebbero derivati in caso di vittoria, come ha notato recentemente Fabio Botta²⁶. Il riferimento al *quaestus*, alla *libido* e alla *pecunia*, infatti, costituisce un mero artificio retorico per instillare il

²⁴ A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 204 ss.

²⁵ Ma si v., altresì, Cic. *S. Rosc.* 19.54: *...nisi hoc modo accusare atque id obicere quod planum facere non modo non possis verum ne coneris quidem?*; 20.57: *Sin autem sic agetis ut arguatis aliquem patrem occidissee neque dicere possitis aut qua re aut quo modo, ac tantum modo sine suspicione latrabitis ...*

²⁶ F. BOTTA, *Ancora in tema*, cit., pp. 595 ss.

dubbio che Erucio stia promuovendo un'accusa calunniosa, minandone così la credibilità, ma non costituisce di per sé uno scopo illecito, meritevole di sanzione²⁷. Del resto, lo stesso Cicerone ribadisce che è bene che la *civitas* conosca un numero considerevole di accusatori: in assenza di chi si faccia promotore iniziative processuali – là dove sia in vigore un sistema basato sull'*accusatio* privata –, un colpevole, se non accusato, non potrebbe mai essere condannato; viceversa, anche qualora un innocente venisse processato ingiustamente, costui sarebbe comunque assolto.

L'attenzione data agli elementi da cui desumere la commissione della *calumnia* appare funzionale a distinguere l'eventualità, criminalmente irrilevante, in cui l'accusa sia infondata, ma non sorretta dalla consapevolezza della falsità della stessa.

Risulta, quindi, centrale l'importanza attribuita dal difensore di Sesto Roscio all'asserita *calumnia* di Erucio per delineare il perimetro entro cui trova applicazione la *lex Remnia*, vaticinando²⁸, in questo caso, la marchiatura a fuoco della lettera 'K' sulla fronte.

Sembra, infatti, che sia la stessa legge a prevedere siffatta conseguenza, leggendo il riferimento ciceroniano congiuntamente a quanto afferma Marciano in D. 48.16.1.2, secondo cui *calumniatoribus poena lege Remnia irrogatur*. La menzione stessa di una conseguenza sanzionatoria sembra deporre a favore della tesi secondo la quale la *lex Remnia* concernesse alcuni aspetti rilevanti relativi alla repressione criminale della *calumnia*. Anzi, proprio la disciplina della *poena* mi porterebbe a concludere che è a partire da questo provvedimento che l'illecito esaminato assurge a *crimen* vero e proprio²⁹.

²⁷ Cfr. F. BOTTA, *Ancora in tema*, cit., pp. 618 s., il quale opportunamente evidenzia che è da «escludere che ogni *accusatio* finalizzata a lucro sia in sé e per sé calunniosa. Gli è che non perseguire un proprio interesse, un'*iniuria* propria o altrui (o, certo, anche non essere in condizione di mostrare, per fatti concludenti e notorî – soggettivamente per propria *dignitas*, *gravitas*, *auctoritas*, oggettivamente per i crimini politici – di perseguire l'interesse pubblico) può essere un rilevante indizio per una corte giudicante onde considerare come preordinate e consapevoli – perciò dolose, anche perché non giustificate né dal *dolor* derivante dall'*iniuria* subita né dalla doverosità dell'*officium* espletato – l'inefficacia e l'inconsistenza dell'impianto probatorio dell'accusatore, esponendolo, in caso di assoluzione del *reus*, al giudizio, e semmai alla condanna, per *calumnia*». Sulle varie *rationes* che possono sorreggere un'accusa, si rinvia a D. MANTOVANI, *Il problema*, cit., pp. 102 ss.; F. BOTTA, *Ancora in tema*, cit., pp. 595 ss.

²⁸ Così, efficacemente, F. BOTTA, *Ancora in tema*, cit., pp. 620.

²⁹ Sulla nozione di '*crimen*' si v. quanto afferma L. GAROFALO, *La persecuzione dello stellionato nel diritto romano*, Padova 1998, pp. 18 s.: «*crimen* ... veniva considerato, ancorandoci al significato tecnico in cui il vocabolo è il più spesso adoperato nel

Il riferimento nell'orazione alla marchiatura a fuoco sulla fronte dei calunniatori non è casuale e risulta altresì da un passo del Panegirico di Plinio il Giovane³⁰ e da un brano di Papiniano. Quest'ultimo, domandandosi se i condannati per *calumnia* nei giudizi pubblici possano assumere la veste di testimoni in altri procedimenti criminali, posto che nessuna disposizione in merito si rinviene nella legge Remmia, né nelle leggi *Iulia de vi*, *repetundarum* o *peculatus*, propende per la soluzione positiva, seppur ritenga opportuno che la corte giudicante valuti l'affidabilità del teste, come accade di regola per un *homo integrae frontis*³¹ (e, quindi, non condannato per calunnia).

Alcuni studiosi reputano l'espressione come figurata, sia perché si inserisce in maniera più coerente al contesto metaforico impiegato da Cicerone³², sia in quanto non sembra esservi alcuna testimonianza di una sua concreta applicazione³³. L'imprimere la lettera 'K' sulla fronte starebbe figurativamente a indicare quella *nota* d'infamia, di cui si accennava poc'anzi³⁴. Purtroppo, non mancano tesi che ammettono

linguaggio giuridico soprattutto di epoca classica, il comportamento vietato dal diritto, e quindi l'illecito, che, per essere considerato lesivo di un interesse della collettività, era perseguito dallo Stato per mezzo di propri organi investiti di apposita giurisdizione e sanzionato con pena pubblica, incidente sulla persona o sul patrimonio del reo». Come verrà evidenziato anche nel prosieguo di questo contributo, la persecuzione del *crimen calumniae* è peculiare perché non vede l'istituzione di una *quaestio* apposita, ma viene conosciuta dalla corte del crimine 'principale'.

³⁰ Plin. *paneg.* 35.3: *Ereptum alienas pecunias eunt? perdant, quas habent: expellere penatibus gestiunt? suis exturbentur: neque, ut antea, exsanguem illam et ferream frontem nequidquam convulnerandam praebeant punctis, et notas suas rideant; sed spectent paria praemio damna, nec maiores spes, quam metus habeant, timeantque, quantum timebantur.*

³¹ D. 22.5. Papin. 2 *de adult* 13: *Quaesitum scio, an in publicis iudiciis calumniae damnati testimonium iudicio publico perhibere possunt. sed neque lege remmia prohibentur et Iulia lex de vi et repetendarum et peculatus eos homines testimonium dicere non vetuerunt. verumtamen quod legibus omissum est, non omittetur religione iudicantium ad quorum officium pertinet eius quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere.*

³² Cicerone paragona, infatti, gli accusatori ai cani e alle oche del Campidoglio, richiamando la vicenda dell'assedio del colle da parte dei Galli del 380 a.C., sui cui Liv. 5.47, Plut. *Cam.* 27, come nota D.A. CENTOLA, *L'accusa*, cit., p. 26. Ai cani che latrano senza alcuna ragione di sospetto (come chi sale al colle per salutare gli dèi) verrebbe comminata il *supplicium* del *crurifragium*, su cui v. Plin. *nat.* 29.14.

³³ V. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., pp. 494 s.; B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 180 s., nt. 253. E. LEVY, *Von den römischen Anklägervegehen*, in ZSS, 53 (1933), pp. 154 ss. (anche in *Gesammelte Schriften*, vol. II, Köln - Graz 1963, pp. 379 ss.); D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 48 ss.

³⁴ D. 3.2.1 Iul. 1 *ad ed.*: *Praetoris verba dicunt: 'infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus*

l'esistenza di un'arcaica pena consistente nel marchio, di cui rimarrebbe eco nei testi citati³⁵.

Qualora l'espressione fosse figurata, non sarebbe da considerare questa *nota* come la pena principale, potendosi al più configurare come mera conseguenza della *pronuntiatio de calumnia* o, al più, come sanzione accessoria. Ma resterebbe, allora, da comprendere quale fosse il trattamento introdotto dalla *lex Remnia*, che rimase paradigmatico o comunque particolarmente noto³⁶ quantomeno fino all'età severiana, se – come si diceva – per Marciano è ancora sufficiente richiamare la disposizione legislativa, senza indicarne in alcun modo il contenuto.

3. *Calumniari est falsa crimina intendere*

La fonte principale sulla repressione criminale della *calumnia* in età classica è rappresentata da un brano di Marciano del *liber singularis ad senatoconsultum Turpillianum*³⁷, ora in D. 48.16.1:

erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit. Per questa tesi, v. J.L. STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, Oxford 1912, pp. 137 ss.; E. LEVY, *Von den römischen Anklägerevegehen*, cit., p. 161, seguiti da D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 46 ss. Su D. 3.2.1 si v. M. KASER, *'Infamia' und 'ignominia' in den römischen Rechtsquellen*, in *ZSS*, 73 (1956), pp. 220 ss.; U. BRASIELLO, s.v. *'Infamia'*, in *Noviss. dig. it.*, vol. VIII, Torino 1962, pp. 641 ss.; M. LAURIA, *'Infames' ed altri esclusi dagli ordini sacri secondo un elenco probabilmente precostantiniano*, in *Iura*, 21 (1970), pp. 182 ss.; A. D'ORS, *Una nueva lista de acciones 'infamantes'*, in *'Soliditas'*, vol. VI, Napoli 1984, pp. 2575 ss.

³⁵ G. PUGLIESE, *Diritto penale romano*, in V. ARANGIO.RUIZ - A. GUARINO - G. PUGLIESE, *Il diritto romano. La costituzione – caratteri, fonti, diritto privato – diritto criminale*, Roma 1980, p. 298. Cfr. altresì M. MIGLIETTA, *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 214: «l'aspetto puramente metaforico presupposto da Centola parrebbe essere secondario rispetto alla contrapposizione, sottilmente ironica, tra il *'crura quidem vobis nemo suffringet'* ed il *'litteram illam ... ita vehementer ad caput adfigent'* – in cui si parla, cioè, di due forme alternative di 'sanzioni' corporali che evidenziano, in ordine alla accusa infondata di parricidio, da un lato, la non applicazione della pena simbolica inflitta ai cani del Campidoglio (*crura suffringere*) che lascia spazio, invece, dall'altro lato, alla marchiatura (e come sottacere la forza espressiva di *'ita vehementer'*)». Dubbioso è anche L. GAROFALO, *La calunnia in Roma antica*, in *Labeo*, 48 (2002), pp. 121 ss. (opinione espressa anche in *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., in *Piccoli scritti di diritto penale romano*, Padova 2008, pp. 175, da cui cito).

³⁶ Così A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., p. 211.

³⁷ Su tale intervento senatorio, si v. più avanti.

D. 48.16.1 pr. Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.: Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur. 1. Calumniari est falsa crimina intendere, praevaricari vera crimina abscondere, tergiversari in universum ab accusatione desistere. 2. Calumniatoribus poena lege Remmia irrogatur.*

La *temeritas* degli accusatori si manifesta in tre modi, a ciascuno dei quali corrisponde un'autonoma sanzione: nel *calumniari*, che consiste nella (dolosa) proposizione di una falsa accusa³⁸; nel *praevaricari*, cioè nell'attività dell'accusatore volta a evitare la condanna dell'accusato³⁹; e nel *tergiversari*, ossia l'abbandono ingiustificato dell'accusa⁴⁰. Inoltre, come si accennava, Marciano evidenzia come i calunniatori siano sottoposti alla pena stabilita dalla *lex Remmia*.

Il passo contiene, innanzitutto, un tentativo di definizione della condotta che integra il *crimen calumniae: falsa crimina intendere*. Proprio la presenza di questa definizione ha portato Giomaro a escludere che la *lex Remmia* disciplinasse esaustivamente la repressione criminale della *calumnia*, posto che l'utilità della delimitazione operata da Marciano verrebbe meno qualora la legge avesse già predeterminato la fattispecie tipica e criminalmente rilevante⁴¹.

Ma tale rilievo non appare condivisibile, se considera che l'illecito in questione includeva diverse manifestazioni, presentando così dei 'contorni flessibili' e dal cui ambito era opportuno differenziare la *praevaricatio* e l'altro crimine qualificato, a partire dal senatoconsulto Turpilliano del 61 d.C., come *tergiversatio*, entrambi oggetto dell'intervento senatorio. Infatti, questo provvedimento, della cui emanazione sembra darci testimonianza Tacito negli *Annales* ⁴²,

³⁸ Così D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 28.

³⁹ D. 48.16.1.6 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*; D. 47.15.1 pr. Ulp. 6 *ad ed. praet.*; D. 50.16.212 Ulp. 1 *de adult.* Sulla *praevaricatio* si v. B. SITEK, 'Crimen praevaricationis'. Remarks about barristers' moral qualifications on the background of the corruptible figure of the barrister in the Ancient Rome, in *Diritto @ Storia*, 8 (2009), p. 1 ss.; S. CRISTALDI, La 'praevaricatio' e la sua repressione dinanzi alle 'quaestiones perpetuae', in *Studi in onore di L. Arcidiacono*, vol. II, Torino 2010, pp. 893 ss.

⁴⁰ Sulla *tergiversatio*, v. M. CRISTINELLI, *La desistenza dall'accusa nei processi criminali di età imperiale: 'tergiversatio' e 'abolitio criminum'*, Bari 2023.

⁴¹ A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., p. 211.

⁴² Tac. Ann. 14.41: *Pari ignominia Valerius Ponticus adficitur, quod reos, ne apud praefectum urbis arguerentur, ad praetorem detulisset, interim specie legum, mox praevaricando ultionem elusurus. Additur senatus consulto, qui talem operam*

concerneva probabilmente la disciplina della desistenza dall'accusa, che, a seguito del senatoconsulto stesso, poteva essere abbandonata solo previa ed espressa autorizzazione dell'organo giudicante⁴³: l'intervento senatorio avrebbe punito in particolare, quindi, l'abbandono ingiustificato dell'accusa come *tergiversatio*, nonché inciso sulla repressione di *calumnia* e *praevaricatio*⁴⁴. La necessità della definizione marcianea, quindi, appare funzionale a distinguere le tre forme di *temeritas*

emptitasset vendidissetve, perinde poena teneretur ac publico iudicio calumniae condemnatus. Cfr. G. PURPURA, *Il papiro BGU 611 e la genesi del SC Turpilliano*, in *AUPA*, 36 (1976), pp. 241 s.: «se Valerio Pontico fu indotto a presentare un'accusa dinanzi alla *quaestio*, facendo agli imputati evitare un giudizio *extra ordinem*, proprio perché dinanzi a quest'organo giudicante gli sarebbe stato possibile attraverso la futura desistenza paralizzare il giudizio, la successiva deliberazione del senato deve aver cercato di porre un rimedio a questo grave inconveniente del processo delle *quaestiones*. Si trattava, in sostanza, non tanto di reprimere la prevaricazione, quanto piuttosto di regolare in generale ogni forma di desistenza dell'accusa che, come sappiamo, poteva essere determinata da intenti calunniosi, oltre che prevaricatori, dell'accusatore ed era atta ad impedire il regolare funzionamento di questo tipo di procedura».

⁴³ Cfr. G. PURPURA, *Il papiro*, cit., pp. 221 s. Il fenomeno della desistenza (ancorché non assurgesse ancora ad autonomo *crimen tergiversationis*, cfr. D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 67) è stato oggetto di regolamentazione anche in un momento antecedente all'emanazione del senatoconsulto, in particolare da un'*oratio* dell'imperatore Claudio (databile tra il 41 e il 54 d.C.). Sul punto, L. FANIZZA, *Delatori*, cit., pp. 24 ss.; D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 65. In merito all'*oratio Claudii*, si veda G. PURPURA, *Il papiro*, cit., pp. 219 ss., spec. 230 ss. e P. BUONGIORNO, *Das 'verleumderische' negotium. Geschichte einer Ergänzung von BGU II 611*, in *JJP*, 40 (2010), pp. 111 ss. Per quanto riguarda i rapporti con la repressione criminale della *calumnia*, D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 62 ss. rileva che tale provvedimento imperiale (come si evince dal papiro BGU II, 611) era atto a reprimere condotte che non rientravano entro il concetto tradizionale di *calumnia*, ma che – nondimeno – comportavano un danno a carico dell'accusato. In particolare, nell'*oratio* l'imperatore si rivolge al pretore che presiede la *quaestio* affinché pronunci la *pronuntiatio de calumnia* nei confronti di chi abbia ingiustificatamente abbandonato l'accusa. È stato, tuttavia, posto in luce come la previsione della pronuncia *de calumnia* con la conseguente applicazione della sanzione riservata al *calumniator* non ha comportato, dal punto di vista sostanziale, l'estensione della fattispecie di *calumnia* anche all'ipotesi di abbandono ingiustificato dell'accusa. La pronuncia pretoria, oltre a essere discrezionale, è, infatti, condizionata a che l'accusatore '*calumniae causa negotium fraude fecisse*', ossia che presenti l'accusa, trascuri di compiere gli ulteriori atti necessari facendola cadere, non risponda all'intimazione a proseguirla o non fornisca alcuna giustificazione (sul punto, cfr. A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., p. 37). Anche Nerone sembra essere intervenuto in materia, come sembra evincersi da un editto che può rinvenirsi nel papiro BGU 628r, su cui v. B. SANTALUCIA, *Osservazioni su BGU II 628 r*, in *Iura*, 64 (2016), pp. 265 ss., e, più recentemente, P. BUONGIORNO, *BGU II 611 e 628r: fra diritto, processo e potere normativo imperiale*, in *QLSD*, 14 (2024), pp. 3 ss.

⁴⁴ Cfr. L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 156, nt. 86.

accusatorum, ciascuna delle quali era soggetta a diversa pena (e di qui, quindi, la rilevanza pratica della suddetta distinzione). Ecco allora che, a seguito di questo provvedimento, il giurista severiano fornisce una chiara definizione del *calumniari*, che – come emerge dal paragrafo successivo – era soggetto alla *poena ex lege Remmia*, di cui a noi è ancora incerto il contenuto.

È probabile, poi, che la riflessione condotta da Marciano sia stata in parte influenzata dai mutamenti conosciuti della procedura criminale romana a partire dal principato⁴⁵, ancorché il passo possa contenere preziosi elementi anche per ricostruire il regime di repressione del *crimen calumniae* in età repubblicana, a seguito dell'entrata in vigore della legge Remmia.

Come evidenzia l'impiego di '*intendere*'⁴⁶, infatti, Marciano fa riferimento all'atto dell'accusatore che instaura un giudizio criminale, ossia al modello accusatorio tipico dei processi *per quaestiones*. Questo è poi mutuato, nell'età severiana, nei *iudicia publica*, per quei crimini che – perseguiti nelle forme della cd. *cognitio extra ordinem* – '*ex legibus iudiciorum publicorum veniunt*'⁴⁷. Infatti, il *iudicium publicum* in età severiana ormai «non indica il processo criminale condotto di fronte alla *quaestio perpetua* competente, ma individua quel procedimento cognitorio teso a perseguire quella stessa fattispecie criminosa sulla quale, un tempo, giudicava una corte permanente, istituita a quello scopo da una *lex publica* o resa competente per intervento di un provvedimento legislativo o di un senatoconsulto successivo alla sua creazione»⁴⁸, e al quale pare si applicassero «le stesse regole processuali e sanzionatorie previste, per la cognizione dei *crimina publica* propri dell'*ordo*, dalle fonti (*leges*

⁴⁵ Concordeemente, sul punto, M. MIGLIETTA, *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 208 ss.

⁴⁶ J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., p. 32, parla di «un término técnico utilizado para indicar el planteamiento de una acusación en el sentido de realización de los actos que dan luego a la efectiva instauración de un proceso público contra el reo».

⁴⁷ D. 48.1.1 Macer 1 *de publ. iudic.*: *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annona.*

⁴⁸ S. PIETRINI, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano 1996, p. 26.

publicae e senatoconsulti estensivi) generatrici della repressione di quegli illeciti»⁴⁹.

Potremmo quindi affermare che Marciano nel definire la *calumnia* quale *falsa crimina intendere* in D. 48.16.1.1 avesse in mente con buona probabilità la falsa accusa di un *crimen* che, originariamente represso nelle forme della procedura *per quaestiones* in base a un'*accusatio*, manteneva questo connotato anche nel sistema cognitorio⁵⁰. Tuttavia, l'ampiezza della definizione marcianea non impedì l'estensione anche a ipotesi adiacenti e affini a questa condotta⁵¹.

Quanto al giudizio *de calumnia*, si ritiene condivisibilmente che l'illecito non vide l'introduzione di una *quaestio* apposita⁵², ma che competente a

⁴⁹ F. BOTTA, 'Ordo'/'extra ordinem'. Sistemi giurisdizionali e ordinamenti penali durante il principato, in *Specialità delle giurisdizioni ed effettività delle tutele*, a cura di A. GUIDARA, Torino 2021, p. 6. Non è questa la sede per affrontare la questione – variamente dibattuta tra gli studiosi – su come vada inteso il sintagma '*iudicia publica*' e se la nozione implichi anche quei giudizi pubblici, precedentemente condotti secondo il processo *per quaestiones*, che conservano quale caratteristica la legittimazione diffusa, come crede F. BOTTA, *Legittimazione*, cit., pp. 37 ss. Sul punto, si rinvia a F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza e connessione tra 'iudicium publicum' e 'iudicium privatum'*, in *BIDR* 59-60 (1954), pp. 142 ss.; L. GAROFALO, *La persecuzione*, cit., pp. 40 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., 152, pp. 243; U. VINCENTI, *Tra 'iudicium publicum' e 'publica accusatio'*, in *Labeo*, 44 (1998), pp. 476 ss.; S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella 'cognitio' criminale. Normative e prassi da Augusto e Diocleziano*², Torino 2009; F. BOTTA, *Opere giurisprudenziali 'de publicis iudiciis' e 'cognitio extra ordinem' criminale*, in *Studi in onore di R. Martini*, vol. I, Milano 2008, pp. 281 ss. Sul sistema accusatorio, v. G. ZANON, *Le strutture accusatorie della 'cognitio extra ordinem'*, Padova 1998.

⁵⁰ Cfr. G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 780: «è da domandarsi se le stesse regole fossero da applicarsi, qualora il *iudicium publicum*, anziché dinanzi a una *quaestio*, si svolgesse dinanzi a uno degli organi giudicanti *extra ordinem*. Il quesito fu effettivamente posto, a quanto ci risulta, per la *tergiversatio*, e il relativo SC Turpilliano; e la proposta imperiale, riferita da Mac. 48,16,15,1, è nel senso di un'applicabilità parziale, in quanto si sarebbero dovute irrogare pene specifiche diverse a seconda dello specifico fatto lesivo e della specifica situazione, ossia in sostanza pene *extra ordinem*».

⁵¹ Cfr., ad esempio, D. 48.16.6.4 Paul. 1 *sent.*: *Calumniae causa puniuntur, qui in fraudem alicuius librum vel testimonium aliudve quid conquisisse vel scripsisse vel in iudicium protulisse dicuntur*, su cui si v. G.F. FALCHI, *Diritto penale romano. I singoli reati*, Padova 1932, p. 199. Si noti che lo stesso senatoconsulto Turpilliano e l'interpretazione giurisprudenziale di questo provvedimento estesero la punibilità per calunnia anche ai casi di istigazione, come emerge da D. 48.16.1.13 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*, su cui D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 72 ss.; M. SCOGNAMIGLIO, *L'interpretazione della legge penale e l'analogia*, in *Diritto penale romano*, vol. I.2, cit., pp. 126 s.

⁵² La tesi è pressoché unanime in dottrina (si veda, *ex multis*, D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 31) e pare suffragata anche da Ascon. *Scaur.* 29.1-5 (*Cato praetor cum vellet de accusatoribus in consilium mittere... cessit imperitae multitudini ac*

conoscere della sua commissione fosse la stessa corte giudicante il crimine principale. Ciò appare confermato dal frammento di Marciano successivo a quelli finora analizzati:

D. 48.16.1.3 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*: *Sed non utique qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur: nam eius rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem processit, et si quidem iustum eius errorem reppererit, absolvit eum, si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.*

Il giurista specifica che la mera infondatezza dell'accusa non determina di per sé la condanna per *calumnia*: infatti, lo stesso organo giudicante procede – in seguito all'assoluzione dell'imputato (*absoluto reo*) – a esaminare l'intento⁵³ che ha mosso l'accusatore a promuovere l'accusa (*de accusatoris ... consilio quaerere, qua mente ductus ad accusationem*) al fine di comprendere se si sia in presenza di un *iustus error*, con conseguente assoluzione, o di *evidens calumnia*, con irrogazione della pena stabilita dalla legge.

Il brano solleva rilevanti questioni, su cui gli studiosi hanno preso diverse posizioni.

Ci si chiede, in particolare, se ai fini dell'instaurazione del giudizio fosse necessaria una formale assoluzione dell'imputato (come sembra suggerire

postero die in consilium de calumnia accusatorum misit). Sul testo si v. D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 38 s.: «una prima riflessione, sul giudizio di *calumnia* è rappresentata dal fatto che le vicende narrate da Asconio confermano che competente a giudicare il *crimen calumniae* fosse lo stesso organo giudicante l'accusa primaria. Un'altra considerazione riguarda il notevole potere discrezionale riconosciuto al pretore di decidere se, ed eventualmente quando, instaurare il giudizio di *calumnia*». Si v., altresì, B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., p. 180: «quando il processo si concludeva con una sentenza di assoluzione, e sulla base degli elementi emersi nel corso del dibattimento appariva evidente che l'accusa era stata promossa al solo scopo di recar danno all'accusato, nella consapevolezza della sua innocenza, l'accusatore – immediatamente o ad altra udienza prossima – era chiamato a rispondere di *calumnia* dinanzi ai giudici della stessa *quaestio*».

⁵³ Si noti l'impiego del termine '*consilium*' per indicare il dolo: quest'ultima nozione sarebbe stata «a tal punto inafferrabile che, a partire dalla prima età imperiale, sembra che i giuristi non vogliano più usare il termine utilizzato dalle leggi criminali e comincino a preferire espressioni diverse dal termine *dolus* – come *consilium* ...» (P. LAMBRINI, *Il dolo: unitarietà*, cit., p. 163). Su questi aspetti, ci si concentrerà più avanti, nel paragrafo successivo.

l'impiego del verbo *absolvere* in ablativo assoluto), o se invece fosse sufficiente un mero convincimento sull'innocenza del reo. La risposta a tale quesito solleva dubbi anche sulla stessa *pronuntiatio de calumnia* (di cui al successivo paragrafo, D. 48.16.1.4, su cui ci soffermeremo): essa costituiva una sentenza autonoma e distinta, resa all'esito di un secondo processo, o era contenuta nella medesima pronuncia di assoluzione, risolvendosi così l'accertamento della calunnia in una questione conosciuta *incidenter tantum*?

Un ulteriore problema concerne le formalità necessarie per l'introduzione del processo *de calumnia*: se fosse cioè necessaria un'apposita domanda di parte (conformemente al principio accusatorio informante il sistema delle *quaestiones* e poi recepito dai *iudicia publica*) o se l'iniziativa promanesse dal presidente della corte (*ex officio*).

Su quest'ultimo aspetto, è bene evidenziare che, dal tenore del brano, non sembra esservi spazio per ritenere che, affinché fosse validamente incardinato il processo nei confronti dell'accusatore, fosse necessaria a sua volta la presenza di un *accusator*. Secondo Centola, proprio il riferimento all'*arbitrium cognoscentis* richiamerebbe «l'attenzione sulla 'discrezionalità' di colui che aveva giudicato sull'accusa principale», così da escludere ogni eventuale istanza di parte volta all'instaurazione del giudizio *de calumnia*⁵⁴.

Il riconoscimento di un potere *ex officio* sull'*an* del processo volto ad accertare l'eventuale responsabilità dell'accusatore sembrerebbe comunque poco aderente al sistema repubblicano delle *quaestiones*, di spiccata struttura bilaterale⁵⁵, rappresentando invece un «segno della disciplina vigente con la *cognitio extra ordinem*»⁵⁶. Sul punto, però, permangono alcune perplessità, secondo quanto si evincerebbe da Ascon. *Scaur.* 29.1-5. Lo scoliaste della *pro Scauro* ciceroniana, infatti, sembra ascrivere la decisione di procedere all'accertamento della *calumnia* degli accusatori allo stesso presidente della *quaestio* (*Cato cum vellet de accusatoribus in consilium mittere ...*), descrivendo così un procedimento *ex officio*. È stato, tuttavia, autorevolmente sostenuto che vi potrebbe essere una lacuna nel commento di Asconio circa l'indicazione di un accusatore, titolare del potere di *mittere in consilium*⁵⁷. In ogni caso, se si

⁵⁴ D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 31.

⁵⁵ Su cui, per tutti, D. MANTOVANI, *Il problema*, cit.

⁵⁶ M. MIGLIETTA, *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 209.

⁵⁷ A. CAVARZERE, *Asconio e il 'crimen calumniae'* (p. 29,1 Clark = 29,5 Stangl), in *Atene e Roma*, 27 (1982), pp. 163 ss.

reputasse genuino lo scolio⁵⁸, anche nel sistema delle *quaestiones* il processo sarebbe stato instaurato *ex officio* cosicché non vi sarebbe alcuna soluzione di continuità tra tale sistema e il successivo regime dei *iudicia publica* per quanto riguarda l'accertamento della calunnia.

Quanto alla necessaria assoluzione dell'imputato, l'ablativo assoluto impiegato da Marciano (*absoluto reo*) suggerirebbe che l'accertamento negativo di responsabilità in capo all'accusato costituisca una sorta di condizione di procedibilità⁵⁹ per l'avvio del giudizio, anche se non rappresenta un elemento sufficiente ai fini della punibilità, ben potendo esserci un'accusa infondata che non sia falsa⁶⁰.

Tuttavia, se da un lato appare significativo l'impiego di *absolvere* da parte del giurista, che denoterebbe la necessaria presenza di una statuizione formale all'esito dell'accertamento di innocenza⁶¹, dall'altro, alcuni dubbi a favore della possibile unicità della pronuncia emergerebbero dal prosieguo della riflessione di Marciano:

D. 48.16.1.4 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.: Quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur. Nam si quidem ita pronuntiaverit 'non probasti', pepercit ei: sin autem pronuntiavit 'calumniatus es', condemnavit eum. Et quamvis nihil de poena subiecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur: nam, ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.*

L'assoluzione o la condanna dell'accusatore emerge dal tenore stesso della sentenza, là dove il giudicante statuisca, rispettivamente, *'non probasti'*

⁵⁸ Di questo avviso è Santalucia in ASCONIO, *Commento alle orazioni di Cicerone*, a cura di B. SANTALUCIA, Venezia 2022, pp. 145 ss., nt. 146.

⁵⁹ Parla di *condicio iuris* D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 33.

⁶⁰ Cfr. D. 48.16.1.4 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*

⁶¹ È la tesi di S. SERANGELI, *C. 7.16.31 e le azioni contro il litigante temerario*, in *BIDR*, 81 (1968), pp. 223 s.: «si parla di due distinte sentenze emesse dal medesimo giudice delle quali l'una decide sul reato cui si riferisce l'*accusatio* principale e l'altra (successiva e condizionata dal tenore della prima, che deve essere di assoluzione perché si passi all'emissione della seconda) con cui si giudica *de calumnia accusatoris*». Cfr., altresì, M. MIGLIETTA, *Recensione a D.A. CENTOLA, Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 212 s.: «devo dire che, a mio parere, la scelta di un verbo così etimologicamente significativo, strutturato, inequivocabilmente, in ablativo assoluto tanto netto (*'absoluto reo'*) – e per di più correlato ad una espressione verbale che sembrerebbe riflettere l'esigenza logica, prima ancora che cronologica, di attività separate e conseguenti (*'incipit consilio quaerere'*) – non può prestarsi, se non in via di esile deduzione, all'interpretazione fornita dall'opera qui censita».

ovvero '*calumniatus es*'. Il giurista severiano sottolinea che, per quanto nella decisione non emerga nulla relativamente alla pena nei confronti dell'accusatore, reo di calunnia, questa viene applicata in virtù della forza della legge. Infatti – come ritiene Papiniano⁶² – è solo l'accertamento del fatto che ricade nell'*arbitrium* del giudice; viceversa, l'applicazione della sanzione penale è riservata all'autorità della legge ⁶³ (che, come condivisibilmente è stato sostenuto, appare essere la *lex Remnia*⁶⁴).

Il tenore del brano sembra suggerire che dalla stessa sentenza di proscioglimento del reo (*'ipsis verbis pronuntiationis'*) emergerebbe l'alternativa tra condanna dell'accusatore e sua assoluzione per calunnia, senza necessità, peraltro, che il giudicante statuisca in merito alla pena, la quale discende direttamente dalla legge. Così interpretato, il passo fornirebbe un argomento a favore della tesi secondo la quale il giudizio *de calumnia* si sarebbe svolto in via incidentale, in seguito al convincimento⁶⁵ del giudice circa l'innocenza dell'accusato, e concluso con un'unica sentenza⁶⁶. Del resto, tale ricostruzione renderebbe tutt'altro

⁶² Cfr. D. 50.1.15 pr. Papin. 1 resp.: *Ordine decurionum ad tempus motus et in ordinem regressus ad honorem, exemplo relegati, tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit. Sed in utroque placuit examinari, quo crimine damnati sententiam eiusmodi meruerunt: durioribus etenim poenis affectos ignominia velut transacto negotio postea liberari, minoribus vero, quam leges permittunt, subiectos nihilo minus inter infames haberi, cum facti quidem quaestio sit in potestate iudicantium, iuris autem auctoritas non sit.*

⁶³ Tale responso di Papiniano è conforme al principio secondo il quale al giudice spetta statuire sul fatto, mentre invece la sanzione discende automaticamente dalla legge. Sul punto, si veda U. BRASIELLO, *La repressione penale di diritto romano*, Napoli 1937, pp. 27 s. secondo cui: «ciascuna legge istitutiva di una *quaestio*, non fa altro che configurare un *crimen*, ed attribuire una pena. ... I giudici, chiamati a dare la loro sentenza, devono limitarsi ad affermare se il fatto sussiste, senza preoccuparsi della sanzione. ... Ciò risulta non soltanto dalle espresse attestazioni delle fonti letterarie, ma dal fatto che ogni legge, per un complesso di casi, spesso assai dissimili tra loro, parla di una sola pena; che le pene legali, come ampiamente dimostreremo, sono sempre fisse, e tassative. Dei due momenti in cui consta il pronunziato penale, l'affermazione della responsabilità con la condanna, e la comminazione della pena, la sentenza romana presentava soltanto il primo».

⁶⁴ D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 34.

⁶⁵ O comunque in seguito alla votazione dei giurati, come sembra emergere da Ascon. *Scaur.* 28.

⁶⁶ Così D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 37: «il giudizio di *calumnia*, pertanto, ci appare, per le sue caratteristiche, un procedimento *sui generis*: esso non andrebbe considerato un vero e proprio processo, ma come un'ulteriore fase del processo principale, che si sarebbe concluso con una sentenza contenente l'espressione *calumniatus es*, in caso di condanna del calunniatore, o *non probasti*, in caso della sua assoluzione: il giudice avrebbe emesso una sola sentenza sul reato denunciato e sulla *calumnia* dell'accusante. A tal proposito l'espressione adoperata da Marciano *absoluto*

che superflua l'attenzione data da Marciano al tenore delle pronunce del giudice (come, si vedrà, anche nel quinto paragrafo), da cui inferire poi l'eventuale applicazione del trattamento sanzionato.

Ad ogni modo, fondamentale è la distinzione tra l'ipotesi di *calumnia*, punita *ex auctoritate legis*, e il caso di insufficienza dell'impianto probatorio prodotto dall'accusatore (*'non probasti'*), che comporta sì infondatezza dell'accusa, ma non per ciò solo la responsabilità criminale dell'accusatore, in quanto è necessaria la sussistenza di un ulteriore elemento ai fini della stessa: il dolo.

4. L'elemento soggettivo in Marciano

Come si è detto, l'infondatezza dell'accusa costituisce condizione necessaria ma non sufficiente (*sed non utique qui non probat quod intendit protinus calumniari videtur*) per l'integrazione del *crimen calumniae* e per la conseguente punibilità. Dirimente per sancire lo spartiacque tra accusa infondata (criminalmente irrilevante) e accusa calunniosa (soggetta alla *poena ex lege Remnia*) è l'intenzione che ha portato l'accusatore a dare avvio al processo: il *consilium accusatoris*⁶⁷, sulla cui indagine deve incentrarsi la valutazione dell'organo giudicante del crimine principale, come emerge dal già riportato D. 48.16.1.3.

È a partire da tali precisazioni offerte da Marciano che gli studiosi, condivisibilmente, evidenziano il carattere eminentemente soggettivo della responsabilità per *calumnia*, in quanto fondata non già (e non solo) sulla mera infondatezza, bensì anche e soprattutto sulla consapevolezza

reo avrebbe, in alcuni casi, indicato, più che la emanazione della sentenza con la quale si assolveva l'accusato, il fatto che il giudice si fosse convinto dell'opportunità di assolvere l'accusato ed avesse potuto, quindi, senza emanare una prima sentenza, procedere con il giudizio di *calumnia*». L'autore, a sostegno della propria tesi, riporta la costituzione imperiale in *Imp. Alexander Severus A. Sabino* C. 9.46.1: *calumnia eo tempore coerceri solet, quo de causa praesente accusatore iudicatur. Ideoque posteaquam de causa iudicatum est, contra consuetudinem calumniam accusatoris puniri desideras* (a. 300). Sul punto si v. la critica di M. MIGLIETTA, *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 210 s., nt. 37, secondo cui: «il provvedimento imperiale restituitoci in C.I. 9.46.1 non dovrebbe alludere, pertanto, ad un unico procedimento con un'unica sentenza, bensì alla necessità che il presunto colpevole – risultato, poi, innocente – provveda a far instaurare 'immediatamente' il procedimento di *calumnia*».

⁶⁷ V. D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 111: «da tale testimonianza traspare in Marciano una concezione soggettiva del reato, secondo la quale l'indagine dell'elemento intenzionale dell'*accusator* è indispensabile al fine di accertare se questi debba o meno rispondere di *calumnia*».

della falsità dell'accusa stessa. Tale impostazione trova ulteriore conferma nell'etimologia⁶⁸ del termine *calumnia*, che rinvia a un comportamento fraudolento, intenzionalmente lesivo dell'altrui posizione giuridica⁶⁹.

Al passo in D. 48.16.1.3 viene giustamente affiancata una costituzione imperiale di Alessandro Severo, la cui datazione è ignota⁷⁰, che conferma la necessità del dolo affinché l'accusatore sia considerato *calumniator*:

Imp. Alexander Severus A. Eumeliano C. 9.46.3: Qui non probasse crimen quod intendit pronuntiatur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur. Non enim, si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest iustam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est.

È bene evidenziare che i passi menzionati sembrano incentrarsi specificamente sull'accertamento (e, quindi, sulla prova) dell'elemento psicologico più che sul dolo in sé considerato, individuando in quali casi sia esclusa la responsabilità dell'accusatore e la proposizione di un'accusa infondata non rilevi criminalmente. Da un lato, infatti, Marciano evidenzia che, se all'esito dell'indagine sul *consilium*, si accerti che l'accusatore è incorso in un *iustus error*, costui verrà assolto; viceversa, soggiacerà alla pena *legitima* se sarà evidente che abbia agito calunniosamente. Dall'altro, il *princeps* ribadisce che non sarà sufficiente la sola assoluzione dell'imputato per considerare l'accusatore quale *calumniator*, in quanto egli potrebbe aver comunque promosso l'accusa in virtù di una *iusta ratio*.

Appare chiaro, dunque, che per evitare la responsabilità per *calumnia* era necessario provare che l'accusa fosse stata promossa non nella consapevolezza dell'innocenza altrui, bensì in presenza di un errore 'giustificabile' (una falsa rappresentazione della realtà avrebbe, infatti,

⁶⁸ V. nt. 6.

⁶⁹ Cfr. Gai 4.178: *Calumnia ... in adfectu est*. Sull'elemento soggettivo del *crimen calumniae*, si v. M. LAURIA, '*Calumnia*', cit., p. 110; U. BRASIELLO, s.v. *Calunnia*, cit., p. 815; J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., pp. 9 ss. D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 107; A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 183 ss.

⁷⁰ Sugli evidenti punti di contatto tra i due brani e sulla possibile influenza di Marciano sulla decisione del principe v. D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 112 s. Più in generale, sul ruolo del giurista sotto il regno dei Severi, v. A.M. HONORÉ, *The Severian Lawyers: a Preliminary Survey*, in *SDHI*, 28 (1962), pp. 162 ss.; L. DE GIOVANNI, *Giuristi severiani*. Elio Marciano, Napoli 1989.

escluso il dolo o comunque la punibilità dell'accusatore⁷¹) o in virtù di una valida ragione (cioè, ad esempio, qualora fosse stata avanzata *in suspicione* – per impiegare la terminologia di Cicerone in *S. Rosc.* 20.57 –, ossia in virtù di un sospetto che, a buona ragione, l'accusatore nutriva nei confronti dell'avversario).

È ipotizzabile, a mio avviso, che proprio sulla prova e sull'accertamento di questi elementi si incentrasse prevalentemente il giudizio di calunnia⁷²: in assenza di *iustus error* o *iusta ratio*, la pronuncia '*calumniatus es*' sarebbe stata inevitabile, poiché nulla avrebbe potuto smentire che l'accusatore avesse instaurato (e proseguito) il processo nella consapevolezza dell'innocenza del reo. A tal proposito, è infatti bene ricordare che, nella riflessione della giurisprudenza romana in tema di elemento soggettivo, «il dolo può essere provato solo in quanto venga estrinsecato in una realtà esterna oggettiva»⁷³. Nello specifico caso della *calumnia*, questa manifestazione avveniva primariamente in caso di

⁷¹ Si v. sul punto P. LAMBRINI, *Il dolo: un concetto*, cit., p. 973, che evidenzia come la responsabilità viene esclusa per mancanza di dolo in alcune ipotesi di errore di fatto. Si v. altresì U. ZILIELTI, *La dottrina dell'errore*, Milano 1961, pp. 199 ss; nonché, più recentemente, I. ZAMBOTTO, *La struttura polimorfa dell'errore nella sfera degli illeciti di diritto romano*, in *Jus*, 8.III (2022), pp. 101 ss.; '*Ignorantia facti non nocet*' e '*ignorantia iuris nocet*': natura ed efficacia dell'errore, in *Diritto penale romano*, vol. I.2, cit., pp. 1083 ss.

⁷² Cfr. G.M. ZOZ DE BIASIO, *Recensione a J.G. CAMIÑAS, La 'lex Remmia de calumniatoribus'*, Santiago de Compostela 1984, in *Labeo*, 32 (1986), p. 225: «essendo sempre il medesimo organo a giudicare tanto l'accusato del delitto principale che il relativo accusatore a sua volta accusato di calunnia, è verosimile che, almeno talvolta, il giudizio potesse risultare unico, con reciproche accuse e difese delle parti, evitando così la lungaggine del doppio procedimento. Da D. 48.16.1.3-4 si arguisce che, nel giudizio principale, l'assoluzione potesse essere accompagnata da espressioni come *non probasti, temere accusasti, calumniatus est*, rivolte all'accusatore; ebbene nell'ultimo caso è quanto meno verosimile che venisse automaticamente irrogata la pena all'accusatore. Invece a un nuovo processo per calunnia, sia pure davanti alla medesima *quaestio*, si doveva far ricorso sempre quando, per difficoltà contingenti, si fosse resa necessaria un particolare istruttoria; ovvero quando si fosse proceduto, in base al s.c. Turpilliano, contro l'istigatore non intervenuto nel processo principale». Si v. altresì G. PROVERA, *La 'vindictio caducorum'*. *Contributo allo studio del processo fiscale romano*, Torino 1964, p. 69: «il giureconsulto sembra ritenere il dolo come presunto per il fatto che il reo è stato assolto, ammettendo però che la presunzione potesse essere vinta dalla prova di un errore giustificabile». Secondo l'autore, il meccanismo dell'*abolitio* (ovvero la cancellazione dalla lista dei rei) ha «finito per addossare all'accusato l'onere di provare di essere indotto ad intraprendere l'azione o in seguito ad errore scusabile o comunque per una ragione incompatibile con la volontà di perseguire una persona ben sapendola innocente».

⁷³ P. LAMBRINI, *Il dolo: un concetto*, cit., p. 958. Su questi aspetti, si v. altresì EAD., *Il dolo: unitarietà*, cit., pp. 158 ss.

assoluzione dell'imputato: una condizione che, come si è visto, rappresentava un presupposto necessario per la punibilità dell'accusatore. Tuttavia, Marciano in D. 48.16.1.3 e la cancelleria imperiale in C. 9.46.3 (forse su influenza di Marciano stesso) erano ben consapevoli che un'accusa infondata non era di per sé calunniosa: pertanto, fu opportuno evitare qualsivoglia automatismo, provvedendo a indagare l'intenzione dell'accusatore al fine di escludere la sussistenza di un 'errore giustificabile' (*iustus error*) o di una valida ragione (*iusta ratio*), che ne avrebbero evitato la punibilità secondo la legge Remmia.

Del resto, qualora l'indagine avesse confermato la *calumnia* dell'accusatore, era necessario, ai fini dell'applicazione del relativo regime sanzionatorio, che ciò emergesse inequivocabilmente dal tenore della sentenza di proscioglimento dell'accusato, come si è evidenziato prima (in conformità a quanto indicato in D. 48.16.1.4), posto che insufficiente era il riferimento alla mera mancanza di prove.

Sulla scorta di ciò, occorre considerare il prosieguo della trattazione di Marciano relativa al *crimen calumniae* nel quinto paragrafo di D. 48.16.1, che ha sollevato alcuni dubbi di compatibilità con quanto espresso nel *principium* del medesimo frammento:

D. 48.16.1. pr. Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.: Accusatorum temeritas tribus modis detegitur et tribus poenis subicitur: aut enim calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur. ... 5. Quaeri possit, si ita fuerit interlocutus: 'Lucius Titius temere accusasse videtur', an calumniatorem pronuntiasse videatur. Et Papinianus temeritatem facilitatis veniam continere et inconsultum calorem calumniae vitio carere et ob id hunc nullam poenam subire oportere.*

Dopo aver indicato quale potesse essere il tenore delle sentenze conclusive del processo (D. 48.16.1.4), Marciano si interroga se l'accertamento in base al quale l'accusa è stata promossa *temere* possa ritenersi una *pronuntiatio de calumnia* (con conseguente applicazione del relativo trattamento sanzionatorio): Papiniano ritiene che, in questo caso, l'accusatore non dovrebbe soggiacere ad alcuna pena poiché la temerarietà è scusabile, per la facilità con cui si promuove un'accusa avventata, e poiché l'*inconsultus calor* che muove l'accusatore esclude il vizio di calunnia.

La dottrina ha ritenuto che l'intero passo abbia conosciuto alcuni rimaneggiamenti⁷⁴ proprio in ragione della distonia intrinseca che lo caratterizzerebbe: se la calunnia è manifestazione della *temeritas accusatorum*, per quale ragione la statuizione '*temere accusasse*' non determina la punibilità per questo crimine, essendo anzi la condotta dell'accusatore scusabile?

Tuttavia, un tentativo di spiegazione è, a mio avviso, prospettabile, senza ritenere il passo interpolato o il pensiero di Marciano impreciso o contraddittorio.

Quest'ultimo, infatti, afferma che la temerarietà degli accusatori si declina in tre modi e ciascuno di essi è sanzionato con una pena: ciò andrebbe inteso nel senso che solo in quelle tre modalità (*aut ... calumniantur aut praevaricantur aut tergiversantur*) la condotta temeraria è criminalmente rilevante. Infatti, solo la temerarietà che si declina o come *calumnia*, o *praevaricatio* o *tergiversatio* (*aut ... aut ... aut*) è soggetta a pena; viceversa, la *temeritas* che non tracima in una di queste fattispecie è estranea all'area della punibilità e, quindi, della rilevanza criminale. Così, la sentenza che stabilisca semplicemente che l'accusatore *temere accusasse* non accerta la calunnia e, coerentemente, Marciano, sulla scorta di Papiniano, ritiene che *et ob id hunc nullam poenam subire oportere*.

Quest'ipotesi non mi pare possa essere smentita se si prende in considerazione il significato di '*temeritas*', che può racchiudere in sé sia il senso di 'avventatezza' e 'sconsideratezza', sia di 'audacia', da intendersi quale consapevolezza di agire infondatamente. E tra le due accezioni non sembra esserci una radicale contraddizione, posto che si tratta di una graduazione in termini di intensità dell'elemento soggettivo, che ben può rientrare all'interno del concetto stesso di temerarietà⁷⁵.

⁷⁴ Cfr., ad esempio, M. MIGLIETTA, *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 207. Tenta di comporre l'apparente aporia tra le due frasi D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 115, ritenendo che essa costituisca indice dell'«afferinarsi di una nuova concezione del reato dai contorni meno chiari, nella quale il dolo tende a perdere quel ruolo fondamentale avuto in precedenza». Cfr., sul punto, l'opinione espressa da M. LAURIA, '*Calumnia*', cit., pp. 113 ss.

⁷⁵ In altri termini, *temeritas* avrebbe un significato ampio che va ad abbracciare non solo le azioni 'imprudenti', e quindi avventate (afferenti, come credono alcuni studiosi in tema di calunnia, al piano della colpa, e che quindi mal si attagliano alla configurazione dolosa del *crimen*: v., per tutti, D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 114), ma altresì anche azioni 'audaci', in cui l'accusatore è consapevole di agire infondatamente, ma nonostante ciò si determina ad agire comunque (su questo senso di temerarietà, v. E. NICOSIA, *Sulla non intenzionalità nella repressione criminale*

Del resto, la ricostruzione qui proposta sembrerebbe coerente con l'incedere dell'intero brano marciano (D. 48.16.1 pr.-5), in cui l'attenzione del giurista severiano è incentrata nel delimitare il perimetro entro il quale la *calumnia* è sanzionata *ex lege Remnia*, con esclusione dei casi in cui – in seguito all'indagine del *consilium accusatoris* – risulti che l'accusatore abbia promosso un'accusa infondata in ragione di errore giustificabile (D. 48.16.1.3-4), e di quelli in cui – come emerge dal quinto paragrafo ora esaminato – l'accusa sia sì temeraria, ma non assurga a essere calunniosa. Anzi, proprio l'equivoco che potrebbe ingenerarsi dalla polisemia del termine '*temeritas*' rende tutt'altro che oziosa la riflessione di Marciano sul punto.

Si potrebbe quindi affermare che se ogni accusa calunniosa è temeraria (perché audace), non ogni accusa temeraria (nel senso di avventata) è calunniosa: ciò che discrimina il mero *temere accusasse*, esente da pena, dal *calumniari* è l'assenza di quell'intensità del contegno psicologico che è propria dell'*adfectus*⁷⁶. Questo, del resto, sembra emergere proprio dal riferimento, nel responso di Papiniano, al *calor inconsultus*.

Infatti, il *calor* in questione esclude il 'vizio' di *calumnia* e funge così da condizione di non punibilità (una sorta di scusante), al pari della precedente ipotesi considerata da Marciano di *iustus error* (nonché della *iusta ratio* menzionata dalla costituzione di Alessandro Severo). La terminologia impiegata sembra far riferimento allo stato d'ira, su cui la giurisprudenza romana si è variamente incentrata nel dare attenzione al processo volitivo e determinativo che muove l'azione di un soggetto, di estrema rilevanza per il diritto criminale. Ai nostri fini, in particolare, lo stato di *calor*, anche in ragione del fatto che sia *inconsultus* (incontrollabile), esclude che la determinazione ad agire del soggetto accusatore sia stata mossa da dolo e ne giustifica la non punibilità.

romana, in *Diritto penale romano*, vol. I.2, pp. 1019 s., secondo cui «nelle fonti, sia in ambito criminalistico che in ambito privatistico, nelle quali ricorre, l'avverbio *temere* indica l'atteggiamento di colui che consapevolmente (dolosamente) tiene una condotta che sa di non dover tenere. E proprio per questo il suo comportamento è temerario»): diviene quindi fondamentale procedere all'indagine del *consilium*. Che l'accusatore abbia come scopo l'arrecare un danno all'avversario sembra emergere dal richiamo all'*adfectus* in Gai 4.178: su cui F. CANCELLI, *s.v. Dolo*, cit., p. 723; A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 188 s. Non sembra porre in termini di contraddittorietà la *temeritas* e il dolo di calunnia, come nella ricostruzione qui accolta, U. BRASIELLO, *s.v. Calunnia*, cit., p. 815, ancorché reputi il primo concetto «più obiettivo».

⁷⁶ In questo senso, si v. G.F. FALCHI, *Diritto*, cit., p. 197.

La soluzione sembra racchiudere una valutazione di tipo ‘etico’, non assente nella riflessione giurisprudenziale in tema di elemento soggettivo, come rilevato da diversi recenti studi⁷⁷. A tal proposito, Silla ha ipotizzato che questa soluzione ben si comprenda se si ammette che Papiniano faccia riferimento all’accusa di adulterio, in particolare avanzata dal marito o dal *pater* della donna, tema peraltro caro a Papiniano stesso⁷⁸. L’impiego di ‘*calor*’, infatti, si rinviene anche in altre fonti sul punto: questo proprio in ragione del fatto che l’esclusione della punibilità (in particolare, del *vitium calumniae*) è determinata da apprezzamenti ‘etici’ e non solo strettamente giuridici, in forza dei quali non appare meritevole di rimprovero un comportamento posto in essere quando l’ira per un torto subito sia incontrollabile⁷⁹.

Dunque, ammettendo quest’ipotesi, si potrebbe ritenere, da un lato, che l’intervento dei giustinianeî abbia portato a espungere il riferimento, nel pensiero di Papiniano, all’accusa di adulterio risultata poi infondata⁸⁰, o,

⁷⁷ Faccio riferimento agli studi di F.M. SILLA, *La dimensione etica del dolo*, in *Riv. dir. rom.*, 18 (2018), pp. 209 ss. (ora in *Diritto penale romano*, vol. I.2, cit., pp. 933 ss., da cui cito) e di G. RIZZELLI, *Intelletto, volontà e crimine nella cultura giuridica del principato*, in *Riv. dir. rom.*, 20 (2020), pp. 73 ss.

⁷⁸ V. F.M. SILLA, *La dimensione*, cit., p. 944 s. Cfr. D. 23.2.34 Papin. 4 *resp.*; D. 48.3.2 Papin. 1 *de adult.*; D. 48.5.40 Papin. 15 *resp.*; D. 48.16.4 Papin. 15 *resp.*; D. 48.16. 8 Papin. 2 *de adult.*; D. 48.16.10 Papin. 2 *de adult.*; D. 48.19.33 Papin. 2 *quaest.*; D. 50.2.6.3 Papin. 1 *resp.*

⁷⁹ F.M. SILLA, *La dimensione*, cit., pp. 933 ss. Notava già che il concetto di dolo avesse una componente ‘etica’ F. CANCELLI, s.v. *Dolo*, cit., p. 723.

⁸⁰ Giova precisare – seppur solo incidentalmente concerne il passo in esame, secondo cui lo stato di *inconsultus calor*, paragonabile all’ira, esclude il dolo e, quindi, che l’iniziativa sia calunniosa – che, in tema di accusa promossa dal marito o dal padre dell’adultera, le fonti testimoniano l’esistenza di un dibattito tra i giuristi circa la perseguibilità o meno di tali soggetti per *calumnia*. Sul punto si rinvia a G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*. Studi sulla disciplina di ‘*adulterium*’, ‘*lenocinium*’, ‘*stuprum*’, Lecce 1997, pp. 41 ss.; nonché, più recentemente, M. BEGGIATO, *Studi sul ‘crimen lenocinii*’, Napoli 2024, in particolare pp. 24 s. nt. 23. Vi sono, inoltre, ipotesi in cui determinati soggetti non incorrevano nel cosiddetto *periculum calumniae*, cioè nel rischio di essere puniti in caso di accusa che risultasse infondata: cfr. D. 47.15.4 Macer 2 *de iudic. publ.*; D. 48.1.14 Papin. 1 *resp.*; D. 48.5.31 Paul. 1 *de adult.*; D. 48.16.15.2 Macer 2 *de iudic. publ.*; *Imp. Alexander A. Apolloniae* (a. 224) C. 9.46.2 pr.; *Impppp. Carus Carinus et Numerianus AAA. Archelao* (a. 283) C. 9.46.4. Si tratta, principalmente, di accuse promosse dal padre o dalla madre per l’uccisione del figlio o dal figlio per l’uccisione del padre. Si veda, sul punto, S. PIETRINI, *Sull’iniziativa*, cit., pp. 39 s.: «il fatto che, ad esempio, il padre o la madre che accusassero l’omicida del figlio, o il figlio quello del padre (fattispecie queste a cui si riferiscono in modo particolare le nostre fonti) non incorressero nel *periculum calumniae* o nelle pene della desistenza, non tanto avrebbe avuto lo scopo di limitare a questi soggetti il potere di accusa privilegiandoli rispetto agli altri, quanto piuttosto trovava giustificazione, probabilmente, nella considerazione che il motivo della tutela di un interesse personale

dall'altro, che sia stato lo stesso Marciano a far assurgere la non punibilità per *inconsultus calor* del marito o del *pater* ad un'ipotesi generale.

In ogni caso, come si diceva, la soluzione proposta da Papiniano risulta coerente con la necessaria presenza del dolo ai fini dell'integrazione del *crimen calumniae*, tale da escludere, per questa ragione, la sottoposizione a pena (*ob id hunc nullam poenam subire oportere*).

5. La repressione *extra ordinem* della *calumnia*: alcune notazioni

Marciano, nel passo finora esaminato, si sofferma sulla condotta dell'accusatore che *falsa crimina intendit* nell'ambito dei *iudicia publica*, in cui l'impianto accusatorio del processo determinava una responsabilità criminale dell'accusatore medesimo per la commissione del *crimen calumniae*. Il contesto in cui si inserisce tale riflessione conferma ciò: il frammento, come si è visto, è infatti tratto dal *liber singularis ad senatusconsultum Turpillianum*, atto normativo che disciplinava la desistenza dall'accusa e, più in generale, regolava l'operato dell'accusatore privato, figura centrale nei procedimenti di tipo pubblico⁸¹. A conferma di ciò, ulteriori passi del Digesto⁸² fanno esplicito riferimento alla *calumnia*

alla punizione del reo che muoveva tali soggetti, in una certa misura, garantiva già da solo contro la promozione di accuse caluniose ... rispetto ai concreti motivi che muovevano, invece, gli altri accusatori, quale ad esempio quello frequentissimo di ricevere un premio».

⁸¹ F. BOTTA, 'Ordo'/'extra ordinem', cit., p. 8.

⁸² Cfr. D. 3.1.1.6 Ulp. 6 ad ed. (... *item senatus consulto etiam apud iudices pedaneos postulare prohibetur calumniae publici iudicii damnatus* ...); D. 3.2.1 Iul. 1 ad ed. (... *infamia notatur ... qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit*); D. 22.5.13 Papin. 1 de adult. (*quaesitum scio, an in publicis iudiciis calumniae damnati testimonium iudicio publico perhibere possunt*); D. 23.2.43.11 Ulp. 1 ad l. Iul. et Pap. (*si qua calumniae iudicio damnata ex causa publici iudicii* ...); D. 48.2.4 Ulp. 2 de adult. (... *quive praevaricationis calumniaeve causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatus erit* ...); D. 50.2.6.3 Papin. 1 resp. (*qui iudicii publici quaestionem citra veniam abolitionis deseruerunt, decurionum honore decorari non possunt, cum ex Turpilliano senatus consulto notentur ignominia veluti calumniae causa iudicio publico damnati*); Imp. Alex. A. Apolloniae C. 9.46.2 pr. (*Mater inter eas personas est, quae sine calumniae timore necem filii sui vindicare possunt: idque beneficium senatus consulti et in aliis publicis iudiciis servatum est. <a. 224 pp. VI k. Iul. Iuliano et Crispino cons. >*); Impp. Diocl. et Maxim. AA. Caesio C. 9.46.5 (*Qui calumniatores pronuntiantur, in publicorum dumtaxat iudiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis, quae privatas disceptationes continent, periclitari solent <a. XXX pp.>*), su cui si v. A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 78 ss., la quale evidenzia le diverse modalità di indicare coloro che sono stati condannati per calunnia. Non può qui che accennarsi la questione circa la natura di *iudicium*

commessa, appunto, nell'ambito del *iudicium publicum* attivato dall'accusatore, quello stesso giudizio competente ad accertarne l'illecito di costui (tramite l'indagine sul suo *consilium*).

Ci si deve tuttavia interrogare se una tale concezione possa essere estesa anche ai procedimenti *extra ordinem*, ovvero a quelle forme procedurali che, sviluppatesi progressivamente in epoca imperiale, si collocavano al di fuori del sistema dell'*ordo iudiciorum* (perciò *extra ordinem*) e non trovavano fondamento in leggi o senatoconsulti, ma direttamente nella *cognitio* del *princeps*, dei suoi delegati o del senato⁸³. Tale sistema, infatti, non solo segnò l'affermazione di un diverso modello processuale⁸⁴,

publicum del procedimento che accerta la commissione del reato di calunnia, natura che sembra essere esclusa da D. 23.2.43.11, in quanto «non si tratta di un giudizio autonomo, né di una *damnatio* nel verso senso della parola ... ma di una pronuncia *de calunnia* che avviene nel giudizio relativamente al comportamento e all'attività dalla donna tenuti nello stesso giudizio pubblico» (A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., 89). Si v., in tema di *praevaricatio*, F. BOTTA, *Legittimazione*, cit., pp. 53 ss. Sul punto, si v. anche G.F. FALCHI, *Diritto penale*, cit., p. 198 e nt. 1.

⁸³ G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., pp. 735 ss.

⁸⁴ B. SANTALUCIA, s.v. *Processo penale*, cit., p. 350. L'espressione '*cognitio extra ordinem*' è impropria, in quanto categoria di sintesi di diverse procedure che si ponevano al di fuori dell'*ordo iudiciorum* (le *cognitiones*). Per quanto concerne l'origine, si rinvia, *ex multis*, a G.I. LUZZATTO, *In tema di origine nel processo 'extra ordinem'*. (*Lineamenti critici e ricostruttivi*), in *Studi in onore di E. Volterra*, vol. II, Roma 1971, pp. 665 ss.; R. ORESTANO, *La 'cognitio extra ordinem': una chimera?*, in *SDHI*, 46 (1980), pp. 236 ss.; I. BUTI, *La 'cognitio extra ordinem': da Augusto a Diocleziano*, in *ANRW*, vol. II, Berlino - New York 1982, p. 29 ss.; M. LAURIA, '*Accusatio*', cit., pp. 387 ss. In tema di repressione criminale *extra ordinem* v. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., pp. 346 ss.; E. COSTA, *Crimini e pene*, cit., pp. 81 ss.; M. LAURIA, *Aspetti ed effetti della 'cognitio extra ordinem'*, in *Studii e ricordi*, cit., pp. 200 ss.; U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, pp. 41 ss., 189 ss; ID., *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, in *SDHI*, 12 (1946), pp. 148 ss.; ID., *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, in *Scritti Jovene*, Napoli 1954, pp. 464 ss.; F. DE MARINI AVONZO, *Coesistenza*, cit., pp. 142 ss.; U. BRASIELLO, *Sulla desuetudine dei 'iudicia publica'*, in *Studi Betti*, vol. IV, Milano 1962, pp. 553 ss.; F. SERRAO, *Il frammento*, cit., pp. 46 ss.; J. A. C. THOMAS, *Desarollo del derecho criminal romano*, in *AHDE*, 32 (1962), pp. 19 ss.; M. BIANCHINI, *Le formalità*, cit., pp. 66 ss.; M.A. DE DOMINICIS, *Rapporti tra 'iudicium privatum' e 'iudicium publicum' dal diritto classico a Giustiniano*, in *Scritti Giuffrè*, vol. I, Milano 1967, pp. 257 ss.; G. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, pp. 21 ss.; A.H.M. JONES, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, pp. 91 ss.; A. BISCARDI, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*, 2ª ed., Milano 1978, pp. 79 ss.; G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., pp. 735 ss.; B. SANTALUCIA, s.v. *Processo penale*, cit., pp. 349 ss.; V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana. Profili*, Napoli 1991, pp. 96 ss.; M.A. MESSANA, *Riflessioni storico-comparative in tema di carcerazione preventiva (a proposito di D. 48.19.8.9 - Ulp. 9 'de off. proc.')*, in *AUPA*, 41 (1991), pp. 36 ss.; B.

ma introducesse anche nuove figure criminose, la cui tipizzazione non derivava necessariamente da fonti normative di rango legislativo. È configurabile, quindi, il *crimen calumniae* (con conseguente repressione e sanzione) anche nel caso in cui la dolosa proposizione di un'accusa riguardasse un *crimen extraordinarium*?

La risposta in senso affermativo sembra⁸⁵ emergere da un passo delle *sententiae* di Paolo:

D. 48.16.3 Paul. 1 sent.: *Et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.*

Nel brano si afferma che erano puniti nelle forme della procedura *extra ordinem* coloro che realizzassero un contegno calunnioso⁸⁶ sia in

SANTALUCIA, *La giustizia penale*, in *Storia di Roma*, vol. II.3, sotto la direzione di A. SCHIAVONE, Torino 1992, pp. 215 ss.; ID., *Diritto*, cit., pp. 280 ss.

⁸⁵ C'è un'altra versione del passo riportata in Paul. Sent. 1.5.2 (*Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*) che appare avere un «suono più classico» (così, G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 711, nt. 149), ma si v. altresì Cons. 6.21 (*omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectendi sunt*). Sospetti di genuinità di D. 48.16.3 sono avanzati da E. ALBERTARIO, *'Delictum' e 'crimen' nel diritto romano classico e nella legislazione giustiniana*, Milano 1924, p. 57 e da G. LONGO, *'Delictum' e 'crimen'*, Milano 1976, pp. 131 s. Ritiene, invece, genuina l'espressione *'crimen privatum'* TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 10 nt. 4, p. 497, nt. 2. Sul punto si veda anche S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., pp. 35 s., nt. 47: «basterà supporre la sostituzione giustiniana del termine *iudiciis* (è, infatti, certamente classico il sintagma *privata iudicia*) con *criminibus*, superando così qualsiasi dubbio sulla genuinità della parola *extraordinariis*. I dubbi ai quali, probabilmente, Paolo qui intendeva rispondere non concernevano allora la repressione criminale, nel sistema della *cognitio extra ordinem*, di coloro che calunniosamente avevano esperito un'azione per una delle fattispecie criminose rientranti nei *iudicia publica*; il problema affrontato riguardava quei procedimenti (*privata et extraordinaria iudicia*) che *iudicia publica non sunt* ... Si vuole, cioè, assicurare, mi sembrerebbe, che anche in quelle *cognitiones* che non avevano ereditato le regole dei *iudicia publica* in merito all'iniziativa del processo (l'*animadversio* relativa ai c.d. *crimina extraordinaria*, ma anche l'azione penale *ex delicto*), chi si fosse comportato calunniosamente andasse incontro ad una repressione criminale, commisurata alla gravità del comportamento tenuto».

⁸⁶ Ritiene che *calumniosus* sia sinonimo di *calumniator* S. SCIORTINO, *Intorno a 'interpretatio Theodosiani' 9.39 'de calumniatoribus'*, in *AUPA*, 52 (2007-2008), p. 254 nt. 122.

relazione ai delitti privati⁸⁷ sia ai *crimina extraordinaria*, secondo la gravità del comportamento tenuto (*pro qualitate admissi*).

Ne risulterebbe che chi avanzasse un'accusa consapevolmente infondata relativa ad un crimine *extra ordinem* sarebbe stato punito con pene straordinarie⁸⁸, con esclusione dell'applicabilità della *poena ex lege Remmia* cui soggiacciono gli accusatori dei *iudicia publica* e di cui vi è testimonianza nel già analizzato D. 48.16.1.2⁸⁹.

Permangono tuttavia incertezze interpretative in relazione all'espressione '*pro qualitate admissi*' impiegata dal giurista severiano. Una prima lettura suggerisce che essa alluda alla graduazione della pena in base all'intensità dell'elemento soggettivo: quanto è maggiore il dolo, tanto più grave è la sanzione⁹⁰. Vi è chi ha ipotizzato, però, che la *qualitas* del comportamento sia da intendersi in rapporto alla gravità del crimine falsamente imputato, sicché la pena inflitta al calunniatore coinciderebbe con quella che sarebbe spettata alla persona ingiustamente accusata, ove l'addebito fosse stato fondato⁹¹. In quest'ottica, il passo paolino dovrebbe allora intendersi nel senso che la punizione per la *calumnia* relativa ai *crimina extraordinaria* si parametrava alla gravità dell'illecito falsamente attribuito.

In ogni caso, che la responsabilità per calunnia potesse emergere anche al di fuori dei *iudicia publica* troverebbe conferma in altri fonti giurisprudenziali e della cancelleria imperiale concernenti, specificamente, la *praevaricatio* dell'*advocatus*⁹², l'*iniuria* repressa

⁸⁷ Così G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 711, nt. 149, il quale suppone che «Paolo si occupasse in questo punto solo dei delitti privati e della punizione *extra ordinem* delle loro forme aggravate».

⁸⁸ Cfr. G.F. FALCHI, *Diritto penale*, cit., p. 198: «Per i crimini privati e straordinari si applicò evidentemente una pena straordinaria, dato che all'accusato se dichiarato reo si sarebbe dovuta applicare una pena straordinaria (all'accusante calunnioso dovevasi infliggere la medesima pena straordinaria che si sarebbe dovuta applicare all'accusato se in effetti reo): D. 48.16.3; D. 47.10.43».

⁸⁹ Seppur G. PUGLIESE, *Linee generali*, cit., p. 780 ritenga che «i delitti degli accusatori, tanto in questi *iudicia publica* che nei processi relativi a delitti 'straordinari', avevano natura 'straordinaria' ed erano puniti *extra ordinem*», argomentando a partire da D. 48.16.15.1, D. 48.16.3 e D. 47.15.2.

⁹⁰ Come sembra emergere dall'interpretazione di S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., p. 35 s., nt. 47; ma su questa interpretazione v. anche J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., p. 88, nonché L. GAROFALO, *Recensione* a D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 177.

⁹¹ J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., pp. 87 s.

⁹² *Imp. Ant. A. Doloni C. 2.7.1: Si patronum causae praevaricatum putas et impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia, atque ita de principali causa denuo quaeretur. quod si non docueris praevaricatum, et*

criminalmente⁹³ e il *crimen furti*⁹⁴. In quest'ultimo caso è da evidenziare come la fonte della responsabilità dell'agente sembra essere costituita da un preciso atto formale⁹⁵, la *subscriptio in crimen*:

D. 47.2.93(92) Ulp. *de off. proc.*: *Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam. Non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.*

Ulpiano ricorda la possibilità di perseguire il furto, oltre che tramite l'azione civile, anche in via criminale⁹⁶. In tal caso, era necessaria la *subscriptio*, ossia l'iscrizione nel registro del tribunale, da parte

calumnia notaberis et rebus iudicatis, a quibus non est provocatum, stabitur. <a. 213 pp. III k. Oct. Antonino A. IIII et Balbino cons. >. Si noti che D. 47.15.3.2 Macer 1 publ. esclude esplicitamente la natura di *publicum* del *iudicium* volto ad accertare la *praevaricatio* dell'*advocatus*.

⁹³ Paul. Sent. 5.4.1: *Qui per calumniam iniuriae actionem instituit, extra ordinem punitur: omnes enim calumniatores exilii vel insulae relegatione aut ordinis amissione puniri placuit*; cfr., altresì, D. 47.10.43 Gai. 3 reg.: *Qui iniuriarum actionem per calumniam instituit, extra ordinem damnatur: id est exilium aut relegationem aut ordinis amotionem patiatur*, ancorché D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 88 dubiti dell'autenticità (si v. anche per la relativa bibliografia). Sulla repressione criminale dell'*iniuria* si v. M. BALZARINI, *'De iniuria extra ordinem statui'*. *Contributo allo studio del diritto penale romano dell'età classica*, Padova 1983.

⁹⁴ D. 47.2.93(92) Ulp. *de off. proc.*

⁹⁵ Che la *subscriptio* svolgesse una funzione di prevenzione delle accuse avventate emerge anche da CTh. 9.1.5: *Quodam tempore admissum est, ut non subscriptio, sed professio criminis uno sermone ex ore fugiens tam accusatorem quam reum sub experiendi periculo de patria, de liberis, de fortunis, de vita denique dimicare cogeret. ideoque volumus, ut, remota professionis licentia ac temeritate, ad subscriptionis morem ordinemque criminatio referatur, ut iure veteri in criminibus deferendis omnes utantur, id est ut, sopita ira et per haec spatia mentis tranquillitate recepta, ad supremam actionem cum ratione veniant atque consilio*, su cui si v. B. SANTALUCIA, *Costantino*, cit., p. 444; C. RUSSO RUGGERI, *L'edictum de accusationibus*, cit., pp. 442 s. Sul punto, v. G.F. FALCHI, *Diritto penale*, cit., pp. 197 ss. Ma si v. altresì Impp. Grat. Valentin. Theodos. AAA. Eutropio pp. CTh. 9.2.3: *Nullus in carcerem, priusquam convincatur, omnino vinciat. Ex longinquo si quis est acciendus, non prius insimulanti adcommoedetur adsensus quam sollemni lege se vinxerit et in poenam reciproci stilo trepidante recaverit...* <Dat. III kal. Ian. Constantinopoli Gratiano V et Theodosio I AA. cons. > (a. 380), su cui D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 142 osserva: «l'imperatore ... ribadisce che ... l'accusatore dovrà vincolarsi *sollemni lege* e garantire per iscritto di subire la pena del reciproco». Cfr. anche B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 282 s. e ntt. 41, 42; A. BANFI, *'Acerrima indago'*. *Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*, Torino 2013, pp. 132 ss.

⁹⁶ Cfr. B. SANTALUCIA, *'Crimen furti'*. *La repressione straordinaria del furto nell'età del principato*, in *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2010, pp. 389 ss.

dell'agente, non tanto perché si trattasse di un *publicum iudicium* (dato che, evidentemente, costituiva atto tipico di questi giudizi), quanto piuttosto perché si era ritenuto necessario reprimere la temerarietà di chi agisce anche (*etiam*) – e, quindi, non solo nei casi rilevanti *ex lege Remnia* – nell'ambito della repressione *extra ordinem* ('*extraordinaria animadversione*', ossia con provvedimenti⁹⁷ che si pongono al di fuori del sistema dell'*ordo*).

La precisazione ulpiana sottolinea che la *subscriptio*, tipica dei *iudicia publica*, veniva adottata anche nell'ambito di crimini straordinari al solo fine di rendere possibile la repressione del comportamento calunnioso⁹⁸.

Un ulteriore profilo problematico riguarda l'eventuale estensione della responsabilità per *calumnia* anche a colui che, pur presentando una denuncia (*delator*), non assumeva formalmente la veste processuale di accusatore. Chi sostiene che la *cognitio extra ordinem* criminale fosse informata al principio inquisitorio legge in D. 48.16.3 – e nel riferimento alla punibilità dei *calumniiosi* – la responsabilità dei delatori per una denuncia infondata⁹⁹. Dalle fonti disponibili, tuttavia, non sembra

⁹⁷ Cfr. M. BIANCHINI, '*Cognitiones*' e '*accusatio*': per una rivisitazione del problema, in *Atti del Convegno 'Processo civile e processo penale nell'esperienza giuridica del mondo antico' in memoria di A. Biscardi (Siena, Certosa di Pontignano, 13-15 dicembre 2001)*, Milano 2011, p. 50, la quale ritiene che '*animadvertere*' vada qui tradotto «più nel senso di provvedimenti coercitivi che di instaurazione di processi». B. SANTALUCIA, '*Accusatio*', cit., p. 252, ritiene, invece, che il significato da attribuire all'espressione sia «promuovere la prosecuzione giudiziaria nei loro confronti».

⁹⁸ Ciò pare confermato altresì da D. 48.2.7 pr. Ulp. 7 *de off. procons.*: *Si cui crimen obiciatur, praecedere debet crimen subscriptio. quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram*. Sul punto, v. B. SANTALUCIA, '*Accusatio*', cit., p. 256.

⁹⁹ Così B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 244 s., ancorché sembri ammettere che, affinché venga punito, il delatore debba comunque sottoscrivere (*subscribere*) la propria accusa sul registro del tribunale: «In conseguenza di ciò i *delatores* furono di fatto assimilati agli accusatori dei *iudicia publica* e le prescrizioni in materia di *calumnia*, *praevaricatio*, *tergiversatio* a cui questi ultimi erano assoggettati furono estese anche ad essi, benché la loro denuncia – sotto il profilo giuridico – non avesse altro valore che quello di semplice informazione». Sulle delazioni e sulle denunce anonime si v. nelle note successive, nonché D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 125 ss.; A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., pp. 78 ss. Del pari, non riterrei che rispondessero per calunnia gli ufficiali di polizia che redigevano verbali (*elogia*), in cui risultassero addebiti infondati, come crede G. ZANON, *Le strutture*, cit., pp. 118 ss.: il passo in D. 48.3.6 Marcian. 2 *de iudic. publ.* sembra piuttosto prevedere una forma di responsabilità *ad hoc* qualora venga accertato (in una fase preliminare) l'intento malizioso nella redazione dell'*elogium*. Su questi aspetti si v., altresì, V. MAROTTA, '*Mandata principium*', Torino 1991, pp. 166 ss.; M. BIANCHINI, '*Cognitiones*', cit., p. 53. È opportuno, tuttavia, evidenziare come in età più avanzata si faccia espresso riferimento

emergere in modo esplicito una simile equiparazione: l'intervento sanzionatorio appare piuttosto riferito a soggetti che abbiano intrapreso l'azione in giudizio (*accusatores* in senso proprio), con i relativi oneri e responsabilità connessi alla posizione processuale assunta, o, al più, che si siano formalmente assunti il relativo rischio tramite l'iscrizione. La semplice delazione, in assenza di una formale *subscriptio* o della partecipazione attiva al procedimento, non pare dunque sufficiente, di per sé, a configurare il *crimen calumniae*.

6. La *calumnia* criminale in età tardoantica

È noto come l'imperatore Costantino si fosse premurato di regolare ampiamente il sistema dell'accusa nel processo criminale tramite una serie di rilevanti interventi¹⁰⁰, tra i quali quelli relativi alle denunce anonime (*libelli famosi*)¹⁰¹, da lui vietate e gravemente sanzionate¹⁰².

In questa complessa attività di repressione di condotte che arrecassero un danno alla corretta amministrazione della giustizia, si iscrivono, secondo alcuni studiosi, anche alcuni interventi incidenti sul reato che stiamo esaminando e sulla relativa pena comminata¹⁰³. In particolare, nella

al *periculum calumniae* cui soggiacciono anche i funzionari, come emerge da *Imp. Constantius A. ad Lollianum* pp. CTh. 6.29.1 (a. 355).

¹⁰⁰ Tra cui l'*edictum de accusationibus*, su cui v. S. GIGLIO, *PS. 5.13-15, 'Edictum de accusationibus' e giurisdizione criminale nel tardo impero romano*, in *SDHI*, 68 (2002), 205 ss.; nonché, più recentemente, C. RUSSO RUGGERI, *L'edictum de accusationibus' di Costantino e i delatori*, in *Studi in onore di A. Metro*, a cura di C. RUSSO RUGGERI, vol. V, Milano 2010, pp. 424 ss.

¹⁰¹ Cfr. B. SANTALUCIA, *Costantino e i 'libelli famosi'*, in *Index*, 24 (1998), p. 431, che definisce i *libelli famosi* oggetto di provvedimenti da parte di Costantino come «gli scritti anonimi contenenti accuse diffamatorie a carico di determinate persone, che costituivano in quell'epoca uno dei più gravi e frequenti elementi di turbamento dell'amministrazione della giustizia».

¹⁰² Cfr. B. SANTALUCIA, *Costantino*, cit., pp. 444 ss., secondo il quale la prima enunciazione del divieto di formulazione di accuse anonime si ricava da *Imp. Constantinus A. Verinum vicarium Africae* CTh. 9.34.1, confermato poi anche dalle costituzioni ora in *Imp. Constantinus A. Ianuarium agentem vicariam praefecturam* (a. 320) CTh. 9.34.3 e *Imp. Constantinus A. Dionysium* (a. 328) CTh. 9.34.4. Secondo l'autore, «la ragione di questo diverso trattamento degli scritti anonimi non è difficile a scorgersi. Il divieto di instaurare processi sulla base di *libelli famosi* tendeva ad evitare che, in seguito a false denunce proposte al riparo dell'anonimato, potessero iniziarsi dei giudizi criminali contro persone che nessun reato avevano commesso, ostacolando così il buon funzionamento della macchina repressiva statale».

¹⁰³ Cfr., ad esempio, Costantin. *Ed. de accus.* 12 s. (*FIRA*, I², 459): *Quod si minime potuerit ea quae intentaverit conprobare, scire debet severiori [se] sententiae subiugandum*.

ricostruzione di Lauria, Costantino avrebbe configurato la responsabilità per calunnia come una forma di responsabilità oggettiva: la fattispecie criminalmente rilevante sarebbe stata integrata a prescindere, cioè, dalla sussistenza dell'elemento psicologico del dolo¹⁰⁴. In virtù di questa ricostruzione, l'alternativa è netta: o l'accusa è fondata perché c'è la prova e, dunque, non vi è spazio per la condanna per *calumnia*; oppure, in assenza di prove, l'accusa è infondata e chi ha promosso l'accusa è responsabile perché ha agito calunniosamente. Sostiene Lauria che «da questo dilemma è esclusa una terza possibilità, e cioè quella della accusa che non riesca a far condannare il reo, ma che non costituisca reato di *calumnia* per l'accusatore perché manca il malvagio consiglio di costui»¹⁰⁵. Questa 'involuzione' nella repressione *de calumnia* si iscriverebbe nella già menzionata politica costantiniana volta a limitare l'esercizio dell'accusa: la punibilità in virtù della semplice soccombenza in giudizio per infondatezza dell'accusa avrebbe infatti costituito un 'disincentivo' alla promozione dell'accusa, portando così all'affermazione del principio inquisitorio nel processo criminale.

Non è questa la sede per affrontare l'annoso dibattito circa la natura inquisitoria o, al contrario, la persistente struttura accusatoria del procedimento criminale cognitorio¹⁰⁶, né per soffermarsi sui mutamenti

¹⁰⁴ M. LAURIA, 'Calumnia', in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano 1933, pp. 110 ss. L'opinione dello studioso è stata accolta pressoché pacificamente in dottrina (cfr., in particolare, D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp. 110 ss., che ritiene che avvisaglie della trasformazione del concetto di *calumnia* in un'ipotesi di responsabilità oggettiva si possano ritrovare già nella giurisprudenza severiana). Da ultimo, si rinvia al contributo di M. SCANTAMBURLO, *La responsabilità oggettiva nel diritto criminale romano*, in *Diritto penale romano*, vol. I.2, cit., pp. 1027 ss.

¹⁰⁵ M. LAURIA, 'Calumnia', cit., p. 116.

¹⁰⁶ A favore della natura inquisitoria della *cognitio extra ordinem*, si segnalano F. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, pp. 81 ss.; M. BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai Compilatori. Cod. Just. 2.4.18*, in *Studi in onore di S. Riccobono*, vol. I, Palermo 1936, pp. 368 ss.; U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, pp. 42 ss.; L. MER, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire Romain* (thèse), Fac. de Droit, Univ. de Rennes 1953, pp. 31 ss.; B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, vol. III, Milano 1954, pp. 101 ss.; L. BOVE, s.v. 'Inquisitio', in *Noviss. dig. it.*, vol. VIII, Torino 1962, p. 716; J. DHAYOT-DOLIVET, *La procédure pénale d'officie en droit romain*, in *Apollinaris*, 41 (1968), pp. 89 ss.; G. CRIFÒ, *Procedimento accusatorio criminale nel Basso Impero*, in *Index*, 2 (1971), pp. 389 ss.; G. BASSANELLI-SOMMARIVA, *Note introduttive ad un corso di diritto criminale romano*, Bologna 1985, pp. 32 ss.; G. CERVENCA, *Il processo criminale*, in *Lineamenti di storia del diritto romano*, 2ª ed., a cura di M. TALAMANCA, Milano 1989, p. 591; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, 10ª ed., Napoli 1994, p. 442; B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 280 ss.; ID., 'Accusatio', cit., pp. 249 ss. Riconoscono, invece, il perdurare di 'schemi accusatori', A. BISCARDI, *Processo civile e processo*

da essa subì in età tardoantica¹⁰⁷. Basti qui osservare come la politica criminale costantiniana – che indubbiamente «pare il segno di una certa quale esasperazione, dovuta al proliferare di procedimenti attivati da soggetti temerari»¹⁰⁸ – sembra giustificarsi non solo per l'affermarsi delle *cognitiones* imperiali (e quindi, secondo alcuni, nell'adozione di un modello inquisitorio), ma anche per «il discrezionale ampliamento del campo di applicazione del *crimen maiestatis* in esse attuatosi»¹⁰⁹. Tale ampliamento aveva infatti trasformato «le denunce di *maiestas* in uno strumento attraverso cui sfogare le proprie inimicizie personale e le rivalità politiche o con cui procurarsi vantaggi e onori, oltre che – specie nelle mani di alcuni imperatori – in uno strumento di controllo del dissenso politico»¹¹⁰. Vi sono, inoltre, studiosi che richiamano fattori di natura economica e sociale (come gli scontri nella cristianità), per chiarire altresì le dinamiche sottese a tale evoluzione¹¹¹.

Ad ogni modo, la tesi secondo la quale la mancata prova determinava automaticamente la responsabilità di chi agiva, a prescindere dal proprio contegno soggettivo, desta, a mio avviso, alcune perplessità. Da un lato, infatti, l'intervento dell'imperatore, seppur copioso in tema di accusa, non concerne mai direttamente l'illecito in questione, «ma ci si trova di fronte a un insieme di costituzioni che, avendo come scopo principale la repressione di altri reati oppure una generale regolamentazione delle attività processuali dell'*accusator* e del *delator*, solo in modo indiretto si riferiscono al nostro reato»¹¹². Dall'altro, le stesse fonti richiamate a suffragio di questa tesi non mi sembrano deporre inequivocabilmente nel senso della natura oggettiva della responsabilità per calunnia.

Si prenda in considerazione una costituzione di Costantino del 319 d.C. indirizzata al *praefectus urbi* Basso:

penale nella elaborazione dogmatica dei classici, vol. I, Siena 1959-1960, pp. 160 ss.; ID., *L'unità del processo nell'esperienza giuridica romana*, in *BIDR*, 65 (1962), p. 47 (ora in *Lezioni sul processo romano antico e classico*, Torino 1968, p. 380); S. PIETRINI, *Sull'iniziativa*, cit., pp. 37 ss.; G. ZANON, *Le strutture*, cit., pp. 1 ss.

¹⁰⁷ Su cui v. S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa nella «cognitio» criminale. Normative e prassi da Augusto a Diocleziano*, Torino 2009; A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit.

¹⁰⁸ A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., pp. 65

¹⁰⁹ C. RUSSO RUGGERI, *L'edictum de accusationibus*, cit., p. 435.

¹¹⁰ *Ibidem*. Nella medesima linea, anche A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., p. 65. Cfr. *Amm. Hist.* 14.1

¹¹¹ Cfr. A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., pp. 65 s.

¹¹² D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 119.

Imp. Costantinus A. ad Bassum praefectum Urbi CTh 9.10.3 Si quis ad se fundum vel quodcumque aliud asserit pertinere, ac restitutionem sibi competere possessionis putat, civiliter super possidendo agat, aut impleta solennitate iuris crimen violentiae opponat, non ignarus, eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere... Pp. prid. non. oct. Romae, Constantino a. V. et Licinio c. coss.*

La costituzione concerne il caso di *restitutio possessionis* di un fondo o di altra cosa: il soggetto potrà agire civilmente oppure, rispettate le formalità di rito (*'impleta solennitate iuris'*), proporre l'accusa di *crimen violentiae*: costui deve essere consapevole che, se non potrà provare il crimine su cui verteva l'accusa, sarà soggetto alla medesima sentenza¹¹³ cui sarebbe soggetto il reo.

L'impiego – al posto di *'probare'* (rinvenibile, invece, in Marciano e in C. 9.46.3) – del verbo *'comprobare'*¹¹⁴ sembra far riferimento all'impossibilità obiettiva di provare l'accusa, forse sottintendendo la consapevolezza, da parte di chi promuove l'azione, dell'innocenza dell'imputato: in questo caso, la *calumnia* sarebbe *evidens*, perché l'accusa è stata promossa *sine suspitione*¹¹⁵.

Non vi sarebbe alcun automatismo, quindi, tra la mancata prova della commissione del *crimen violentiae* e la responsabilità per calunnia (con conseguente *'riflessione'* della medesima pena che avrebbe subito il reo). A conferma di ciò, com'è stato notato da Banfi, vi è il resoconto del *praefectus urbi* Simmaco relativa proprio ad un caso di accusa di *crimen violentiae* proposta dall'*agens in rebus* Africano¹¹⁶: costui, infatti, non solo non aveva dimostrato la colpevolezza degli avversari, ma «non era riuscito a portare alcuna prova della sua accusa, che pertanto era risultata manifestamente infondata e priva di qualsivoglia elemento che la

¹¹³ O, come emerge dall'*interpretatio* della costituzione, alla medesima pena (*quod si probare non potuerit quem dixerat violentum, eandem poenam suscipiat, quam ille quem inpetit convictus potuisse excipere*).

¹¹⁴ s.v. *'probo'* in CH.T. LEWIS - CH. SHORT, *A Latin Dictionary*, Oxford 1879, III.B: «to make a thing credible, to show, prove, demonstrate»; s.v. *'comprobo'* in CH.T. LEWIS - CH. SHORT, *A Latin Dictionary*, cit., II: «Object., to prove, establish, attest, make good, show, confirm, verify something to others as true, good, excellent, virtuous, etc.». Sembra intuire questi aspetti A.M. GIOMARO, *Per lo studio*, cit., pp. 218 ss.

¹¹⁵ Su questa linea anche A. BANFI, *'Acerrima indago'*, cit., pp. 66 ss.

¹¹⁶ Symm. Rel. 49, su cui si v. S. GIGLIO, *A proposito della 'Relatio' 49 di Q. Aurelio Simmaco*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana. VIII Convegno internazionale*, Napoli 1990, pp. 579 ss.; A. BANFI, *'Acerrima indago'*, cit., pp. 67 ss.

corroborasse»¹¹⁷. Pertanto, risulterebbe evidente, data l'assoluta insufficienza probatoria, la temerarietà di Africano stesso.

Di accusa totalmente indimostrata si fa riferimento altresì in relazione al *crimen maiestatis* in una disposizione dell'*edictum de accusationibus* di Costantino¹¹⁸, riportata ora in CTh 9.5.1 pr.

Imp. Constantinus A. ad Maximum praefectum Urbi CTh 9.5.1 pr. *Si quis alicui maiestatis crimen intenderit, cum in huiusmodi re convictus minime quisquam privilegio dignitatis alicuius a strictiore inquisitione defendatur, sciat se quoque tormentis esse subdendum, si aliis manifestis indiis accusationem suam non potuerit comprobare. Cum eo, qui huius esse temeritatis deprehenditur, illum quoque tormentis subdi oportet, cuius consilio atque instinctu ad accusationem accessisse videbitur, ut ab omnibus commissi consciis statuta vindicta possit reportari. ... Proposita kal. ianuar. Volusiano et Anniano cons. (a. 314)*

Chi promuova un'accusa di lesa maestà se non può provarla con indizi manifesti deve essere consapevole che subirà anche i *tormenta*, non essendo in tal caso protetto da alcun privilegio di una qualsiasi *dignitas*. A tali *tormenta* sarà sottoposto anche colui il quale abbia suggerito '*consilio atque instinctu*' di promuovere l'accusa, affinché tutti coloro che hanno partecipato possano essere sottoposti alla pena stabilita dalla legge.

La condotta descritta appare precipuamente individuata non tanto nella mera infondatezza dell'addebito, ma nell'impossibilità ('*non potuerit*') di sostenerlo con '*manifesti indices*' (concetto che pare, anche in questo caso, richiamare l'*evidens calumnia* in D. 48.16.1.3).

Appare, inoltre, rilevante – oltre al richiamo alla *temeritas* che potrebbe essere inteso, come si è detto, quale consapevolezza della illegittimità dell'azione – anche l'esplicito riferimento al *consilium atque instinctu* che sembrano denotare una connotazione soggettivistica dell'azione di colui che istiga a formulare un'accusa.

Resterebbe, in ogni caso, da chiarire se i *tormenta* cui fa riferimento il provvedimento siano impiegati '*puniendi causa*', costituendo così una peculiare forma di sanzione¹¹⁹ o se, piuttosto, costituiscano uno strumento

¹¹⁷ A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., p. 68.

¹¹⁸ Sul quale si v. *supra*.

¹¹⁹ P. CERAMI, '*Tormenta pro poena adhibita*', in *AUPA*, 41 (1991), pp. 45 ss.

di indagine processuale (come sembrerebbe deporre il riferimento all'*inquisitio*)¹²⁰.

A smentire ulteriormente la ricostruzione della responsabilità oggettiva vi sono alcuni passi, di epoca successiva a quella costantiniana, il cui tenore è esplicito nel considerare come essenziale ai fini dell'integrazione del *crimen calumniae* anche il dolo. Faccio riferimento a una costituzione di Valentiniano I e Valente del 366 e un provvedimento di Arcadio e Onorio, quest'ultimo conservato nel titolo 39 '*de calumniatoribus*' del libro 9 del Codice Teodosiano:

Impp. Valentinianus et Valens AA. Valerianum praefectum Urbi CTh. 9.1.9: Non prius quemquam sinceritas tua ad tuae sedis examen iubebit adduci, quam solennibus satisfecerit, qui nititur fidem doloris asserere, quum iuxta formam iuris antiqui ei, qui coeperit arguere, aut vindicta proposita sit, si vera detulerit, aut supplicium, si fefellerit. Dat. VII. kal. dec. Remis, Gratiano n. p. et Dagalaipho coss. (a. 366)

Impp. Arcadius et Honorius AA. Victorio proconsuli Africae CTh. 9.39.3: Innocentes sub specie falsae criminationis non patimur callidorum impugnatione subverti: qui si tentaverint, intelligant, sibimet severitatem legum pro commissis facinoribus incumbere. Dat. III. id. mart. Mediolano, Honorio a. IV. et Eutychiano coss.

Nel primo passo, il legislatore ribadisce il necessario compimento dei *solemnia* ai fini della formulazione dell'accusa: solo in questo caso, *iuxta formam iuris antiqui*, si otterrà la condanna del reo se l'accusa formulata risulterà vera; l'accusatore verrà, invece, punito se avrà ingannato.

Appare, infatti, particolarmente pregnante l'impiego del verbo '*fallo*' per indicare la condotta che, se integrata, dà luogo alla punizione del reo: esso appare assai significativo della necessaria sussistenza di un connotato di tipo soggettivo. La *fallacia* attiene al dolo e, dunque, '*si fefellerit*' non può che esprimere una condotta sorretta dall'elemento psicologico.

¹²⁰ Su cui A. BANFI, '*Acerrima indago*', cit., p. 69: «In questo caso, dunque, si potrebbe ipotizzare che al giudice spettasse il compito di accertare la temerarietà dell'accusa, la quale non deriverebbe necessariamente dalla mera assoluzione dell'imputato, ma dalla mancanza di *alia manifesta indicia atque argumenta*; dall'altro canto, allo stesso giudice, una volta accertato il carattere temerario dell'accusa, sarebbe spettato il compito di indagare – anche attraverso il ricorso alla tortura – circa le ragioni della falsa accusa e le eventuali complicità».

Nella seconda costituzione, parimenti, si può leggere che non è tollerato che vengano proposte accuse false nei confronti di innocenti, da parte di coloro che agiscano con *calliditas*: essi devono essere consapevoli, infatti, che soggiaceranno alla severità delle leggi in virtù del reato commesso.

Come opportunamente rilevato dal Biondi, «la legge intendere reprimere ... l'intento malvagio (*callidorum impugnatio*), la volontà di provocare l'ira imperiale contro degli innocenti»¹²¹. Anche in questo caso, traspare evidente una permanente concezione soggettivistica della calunnia anche in età tardoantica. Appare infatti assai rilevante che una delle tre (ancorché di un numero esiguo, ma nondimeno significative) testimonianze dirette relative al *crimen calumniae* conservate nella codificazione teodosiana faccia espresso riferimento all'«intento malvagio» che sorregge l'azione di chi promuove una falsa accusa.

Peraltro, è utile ricordare gli approdi cui è pervenuta la giurisprudenza romana, anche tarda, rispetto all'elaborazione in tema di elemento soggettivo: se «di questa è la separazione del dolo dalla colpa e del caso fortuito, nonché l'individuazione della figura del crimine preterintenzionale»¹²², non è dato comprendere per quali ragioni in tema di *calumnia* vi sarebbe una sorta di 'involuzione' nella riflessione sull'elemento del dolo (addirittura negandone la rilevanza).

7. Il trattamento sanzionatorio: un'ipotesi

Dai provvedimenti imperiali finora presi in esame emerge altresì che chi avesse commesso calunnia sarebbe stato soggetto alla *eadem poena* nella quale sarebbe incorso il calunniato risultato innocente in caso di condanna (faccio riferimento, in particolare, a CTh 9.10.3¹²³). La

¹²¹ B. BIONDI, *Il diritto*, cit., p. 497.

¹²² L. GAROFALO, *Concetti*, cit., p. 110.

¹²³ *Imp. Constantinus A. Bassum praefectum Urbi* CTh 9.10.3 (= C. 9.12.7): *Si quis ad se fundum vel quodcumque* aliud asserit pertinere, ac restitutionem sibi competere possessionis putat, civiliter super possidendo agat, aut impleta solennitate iuris crimen violentiae opponat, non ignarus, eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit comprobare, quam reus debet excipere... Pp. prid. non. oct. Romae, Constantino a. V. et Licinio c. coss. (a. 319). Ma si v. altresì *Imp. Honor. Theodos. AA. consulibus, praetoribus, tribunis plebis, senatui suo salutem dicunt* CTh. 9.1.19 pr.: *Accusationis ordinem iam dudum legibus institutum servari iubemus, ut, quicumque + in discrimen capitis arcessitur, non statim reus, qui accusari potuit, aestimetur, ne subiectam innocentiam faciamus. Sed quisquis ille est, qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet et vinculum inscriptionis arripiat, custodiae similitudinem, habita tamen dignitatis aestimatione, patiat, nec**

maggioranza degli studiosi ritiene che questo principio di ritorsione della pena¹²⁴ sia stato introdotto proprio dalla cancelleria costantiniana¹²⁵. Giova comunque precisare che l'irrogazione alla *poena reciproci* di chi promuove un'azione criminale infondata (a nostro avviso, consapevolmente) non costituisce un'automatica conseguenza dell'assoluzione dell'imputato, ma necessita di un'esplicita sottoposizione ad essa da parte dell'agente. Le fonti esplicitamente affermano, infatti, che costui fosse tenuto a *vincere* se stesso alla medesima sanzione¹²⁶.

È opportuno chiedersi se questo principio sia stato introdotto successivamente, quantomeno a partire dal III sec. d.C. – volendo così interpretare l'espressione '*pro qualitate admissi*' in D. 48.16.3¹²⁷ –, e abbia così sostituito la *poena* che discendeva dalla *lex Remmia* di età repubblicana (pena a noi ancora oscura, salvo non voler ritenere – come si diceva – che il contenuto della sanzione legale fosse la marchiatura a fuoco della lettera 'K', argomentando a partire da Cic. S. Rosc. 20.57, o l'*infamia*¹²⁸ e la perdita del *ius accusandi*¹²⁹).

impunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii ... <Dat. VIII. id. Aug. Ravennae, Asclepiodoto et Mariniano cons. >.

¹²⁴ Così L. GAROFALO, *Recensione a D.A. CENTOLA, Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 178. Parlano, invece, di 'principio del taglione' M. LAURIA, '*Calumnia*', cit., p. 119; E. LEVY, *Von den römischen Anklägeregehen*, cit., pp. 168 ss.; D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 121. Invece, preferisce 'principio di riflessione' S. GIGLIO, *Il problema dell'iniziativa processuale nella 'cognitio' criminale romana alla luce di una disposizione di Teodosio I del 380 (C.Th. 3.11.1)*, in *Riv. dir. rom.*, 13 (2013), pp. 10 ss.

¹²⁵ Si v., per tutti, B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 282 s.

¹²⁶ Symm. Rel. 49.1: *provisum est enim ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, ut se idem prius poena sponsione vinciret; Impp. Grat. Valentin. Theodos. AAA. Eutropio pp. CTh. 9.2.3: Nullus in carcerem, priusquam convincatur, omnino vinciatur. Ex longinquo si quis est acciendus, non prius insimulanti adcommodetur adsensus quam sollemni lege se vinxerit et in poenam reciproci stilo trepidante recaverit. ...* <Dat. III kal. Ian. Constantinopoli Gratiano V et Theodosio I AA. cons. > (a. 380). Si v. sul punto S. GIGLIO, *A proposito della 'Relatio' 49*, cit., pp. 582 ss.

¹²⁷ Ma v. anche D. 38.2.14.6 Ulp. 45 ad ed.: *Si libertus maiestatis patroni filium accusavit et patroni filius calumniae eum capitis puniri desideravit, non debet repelli hoc edicto. idem puto et si ab eo petitus retorsit in eum crimina: ignoscendum enim est ei, si voluit se ulcisci provocatus*. Cfr. J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., p. 103.

¹²⁸ D. 3.2.1 Iul. 1 ad ed.: *Praetoris verba dicunt: 'infamia notatur qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit: qui artis ludicrae pronuntiandive causa in scaenam prodierit: qui lenocinium fecerit: qui in iudicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse iudicatus erit: qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit'*.

¹²⁹ Cic. S. Rosc. 19.55; Cic. S. Rosc. 20.57; D. 48.2.4 Ulp. 2 de adult.: *Is, qui iudicio publico damnatus est, ius accusandi non habet, nisi liberorum vel patronorum*

Seppur sia stato ipotizzato che il trattamento sanzionatorio del *crimen calumniae* si delineasse come un sistema variegato, caratterizzandosi «per la persistenza delle pene previste nell'età repubblicana, per l'affermarsi delle nuove sanzioni nella *cognitio extra ordinem* ed, infine, per l'introduzione del principio del taglione»¹³⁰, Camiñas ha proposto che la pena principale *ex lege Remnia* sia rimasta in vigore anche successivamente al I sec. a.C. e che fosse proprio la *poena reciproci* di cui vi è traccia nelle fonti di età più avanzata¹³¹.

Un primo indizio potrebbe scorgersi già in un'orazione ciceroniana, la *pro Caelio*, in cui viene messo in evidenza un legame tra l'assunzione dell'iniziativa processuale dell'accusatore e la soggezione (o, quantomeno, il rischio di essere soggetto) alla medesima pena capitale in cui sarebbe incorso l'accusato: Cicerone afferma che chi *in iudicium vocat* (riferendosi, forse, alle iniziative processuali di Celio stesso, promotore di un'accusa *de ambitu* nei confronti di Lucio Calpurnio Bestia¹³²), così soggiace al *periculum capitis* (Cic. *Cael.* 47.3: ... *in iudicium vocaret, subiret periculum capitis* ...).

Del pari, alcune fonti declamatorie pseudo-quintilianee¹³³ riferiscono espressamente di una *poena reciproci* per il reo di calunnia come pena che deriva dalla legge, come ad esempio l'undicesima delle declamazioni maggiori:

suorum mortem eo iudicio vel rem suam exequatur. Sed et calumnia notatis ius accusandi ademptum est, item his, qui cum bestiis depugnandi causa in harenam intromissi sunt, quive artem ludicram vel lenocinium fecerint, quive praevaricationis calumniae causa quid fecisse iudicio publico pronuntiatus erit, quive ob accusandum negotiumve cui facessendum pecuniam accepisse iudicatus erit.

¹³⁰ D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., p. 93.

¹³¹ J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., p. 99. Un'altra fonte da cui sembra emergere il principio di 'ritorsione' è Plin. *paneg.* 35.3.

¹³² A. CAVARZERE, *La 'Pro Caelio': vent'anni dopo*, ne *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, a cura di B. SANTALUCIA, Pavia 2009, pp. 383 ss., in particolare pp. 414 ss.

¹³³ Sulla declamazione latina v. M. LENTANO, *La declamazione latina. Rassegna di studi e stato delle questioni (1980-1998)*, in *Bollettino di Studi Latini*, 29 (1999), pp. 571 ss., e, più recentemente, ID., *Retorica e diritto. Per una lettura giuridica della declamazione latina*, Lecce 2014; G. RIZZELLI, *Declamazione e diritto*, ne *La declamazione latina. Prospettive a confronto sulla retorica di scuola a Roma antica*, a cura di M. LENTANO, Napoli 2015, pp. 211 ss.; L. PASETTI - A. CASAMENTO - G. DIMATTEO - G. KRAPINGER - B. SANTORELLI - C. VALENZANO, *Le Declamazioni minori attribuite a Quintiliano*, I. (244-292), Bologna 2019; A. STRAMAGLIA - M. WINTERBOTTOM - B. SANTORELLI, *[Quintilian]. The Major Declamations*, vol. I-III, Cambridge - London 2021; C. MASI DORIA, *Immagini del processo nelle declamazioni pseudoquintilianee*, ne *Le Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee*, a cura di A. LOVATO - A. STRAMAGLIA - G. TRAINA, Berlin - Boston 2021, pp. 267 ss.

Ps. Quint. *decl.* 11 pr.: *erant enim leges, ut proditor morte puniretur, et calumniator idem pateretur quod reus, si convictus esset. ... 7. 'Sed,' inquit, 'mori debeo, quia lex, qua te accusavi, hoc proditorem pati iubet.' poteram quidem breviter respondere legem, quae calumniatorem idem pati iubet, eius poenam exigere, quod fecisset, non quod facere voluisset.*

Tralasciando la peculiarità del contesto declamatorio¹³⁴, il senso del brano, rilevante ai nostri fini, è il seguente: le disposizioni normative stabiliscono che il reo di *proditio* sia condannato a morte, e che il calunniatore sia soggetto alla stessa sanzione del reo, se fosse stato condannato. Quindi, se l'accusa formulata (e risultata infondata) fosse relativa alla *proditio*, la pena del calunniatore, in ragione della legge, è la morte.

Non è chiaro quale sia il periodo di redazione di tale declamazione, ancorché la stessa fornisca utili indizi per collocarla quanto meno entro l'epoca severiana¹³⁵. Ad ogni modo, potrebbe ipotizzarsi che la *lex* che stabiliva l'*idem pati* nei confronti del calunniatore fosse proprio la *lex Remmia de calumniatoribus*¹³⁶, che, come è noto, in epoca severiana era ancora in vigore e irrogava la sanzione in caso di commissione del *crimen calumniae* (D. 48.16.1.2).

Anche le declamazioni minori 313¹³⁷ e 331¹³⁸ menzionano una disciplina secondo la quale a chi commettesse calunnia sarebbe stata irrogata la stessa pena di chi è stato falsamente accusato, là dove ricordano,

¹³⁴ Su cui si v. D. MANTOVANI, *I giuristi, il retore e le api. 'Ius controversum' e 'natura' nella Declamatio maior XIII*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. MANTOVANI - A. SCHIAVONE, Pavia 2007, pp. 323 ss., anche per la relativa bibliografia.

¹³⁵ Su questi aspetti v. B. SANTORELLI, *Datazione e paternità delle Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee*, ne *Le Declamazioni*, cit., pp. 391 ss.

¹³⁶ A favore di questa tesi v. J.G. CAMIÑAS, *La 'lex Remmia'*, cit., pp. 91 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., p. 180, nt. 253; C. MASI DORIA, *Immagini*, cit., pp. 273 s.

¹³⁷ Quint. *decl.* 313: *Falso caedis damnatus. Qui caedis reum accusaverit neque damnaverit, ipse puniatur. Damnatorum supplicia in diem tricesimum differantur. Accusavit quidam et damnavit. In diem tricesimum dilata damnatio est. Intervenit is qui occisus dicebatur. Petit reus poenam accusatoris.*

¹³⁸ Quint. *decl.* 331: *Qui capitis reum non damnaverit, ipse puniatur. Qui ter iniuriarum damnatus fuerit, capite puniatur. Bis damnatus iniuriarum tertio a quodam postulatus absolutus est. Agit cum accusatore tamquam capitis accusatus, su cui v. M. BEGGIATO, *Alle origini della recidiva nell'esperienza giuridica romana*, in *Archivio giuridico online*, 1.II (2022), pp. 1044 ss. (anche in *Diritto penale romano*, vol. I.2, cit., pp. 1270 ss.).*

rispettivamente, *qui caedis reum accusaverit neque damnaverit, ipse puniatur* e *qui capitis reum non damnaverit, ipse puniatur*. Anche queste due fonti potrebbero richiamare quanto previsto dalla *lex Remnia*.

Se così fosse, allora, il principio di ritorsione, che secondo la dottrina sarebbe emerso con Costantino nel IV sec. d.C., troverebbe applicazione già a partire dall'introduzione di questa legge, riconducibile – come si è detto – all'età repubblicana. In questo modo, il contenuto della pena in concreto applicata al calunniatore si sarebbe determinato a seconda del crimine falsamente addebitato. Ciò, naturalmente, salvo che – almeno in epoca più arcaica – la pena prevista non consistesse nel marchio a fuoco della lettera 'K' sulla fronte dell'accusatore.

Questo, da un lato, giustificerebbe perché non vi è menzione nelle fonti successive di una sanzione specifica¹³⁹ (ulteriore rispetto al suddetto marchio e alle conseguenze dell'*infamia* e alla perdita della capacità di accusare, come prima ricordate) per il *crimen calumniae*, ma il semplice richiamo alla disciplina legale (*calumniatoribus poena lege Remnia irrogatur*). Dall'altro, sarebbe coerente con l'intero sistema repressivo apprestato per questo tipo di illecito: il principio di ritorsione, infatti, non sembra declinarsi limitatamente al profilo sanzionatorio, ma anche per quanto concerne l'aspetto, per così dire, procedurale, posto che il processo *de calumnia* era condotto nell'ambito e secondo le regole di quello competente per il crimine principale, come una sorta di giudizio incidentale (cfr. D. 48.16.1.3). Rimane, però, un'ipotesi ricostruttiva che necessita di maggiori approfondimenti, alla luce delle fonti di cui disponiamo, e che in particolare tenga in considerazione la circostanza già evidenziata secondo la quale l'accusatore, per soggiacere alla *eadem poena*, si sarebbe dovuto vincolare (*vincire*) alla stessa. È stato infatti

¹³⁹ Una peculiarità nel regime sanzionatorio si coglie in una delle tre costituzioni conservate nel titolo '*de calumniatoribus*' nel Codice Teodosiano, in cui si fa riferimento alla *deportatio*: *Imppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius aaa. Menandro vicario Asiae CTh. 9.39.2 (= C. 9.46.8.1): Nostris et parentum nostrorum constitutionibus comprehensum est, eos, qui accusationem alienis nominibus praesumpsissent*, delatorum numero esse ducendos. Atque ideo calumniosissimum caput et personam iudicio irritae delationis infamem deportatio sequatur, quo posthac singuli universique cognoscant, non licere in eo principum animos commovere, quod non possit ostendi. Dat. VIII. id. mai. Constantinopoli, Arcadio a. i. et Bautone coss. (a. 385). La costituzione concerne l'ipotesi di chi formuli un'accusa *alienis nominibus*, il quale sarà considerato calunniatore e soggiacerà, appunto, alla pena della *deportatio*.*

ipotizzato che fosse proprio il *iusiurandum calumniae* a determinare l'assunzione di responsabilità dell'accusatore¹⁴⁰.

8. Riflessioni di sintesi

Si può allora constatare come il *crimen calumniae* presenti notevoli peculiarità, sia per quanto concerne le modalità della sua repressione sia per quanto riguarda le conseguenze sul piano sanzionatorio.

La calunnia è posta in essere in seno a un giudizio criminale e consiste nel promuovere consapevolmente un'accusa infondata (*falsa crimina intendere*) nei confronti di un soggetto innocente: in età repubblicana, oltre a essere menzionata in uno specifico *iusiurandum* preventivo e necessario ai fini dell'instaurazione del rapporto processuale, costituisce l'oggetto di una *lex Remnia* dell'81 a.C., il cui contenuto rimane oscuro. Dalle poche fonti a disposizione, si è cercato di delineare che cosa prevedesse tale plebiscito, non solo in punto di trattamento sanzionatorio¹⁴¹, ma ipotizzando altresì che le disposizioni in tema di *crimen calumniae* fossero informate al cd. principio di ritorsione anche rispetto alla procedura volta alla sua repressione.

Infatti, non vi fu, probabilmente, l'introduzione di una *quaestio* apposita; ad accertare la commissione di questo illecito era la medesima corte giudicante del *crimen* 'principale' falsamente addebitato, che avrebbe proceduto all'accertamento di responsabilità *ex officio*, a prescindere dunque da una iniziativa di parte in tal senso¹⁴². Rimane ancora aperto il problema se il processo per calunnia costituisse una sorta di questione incidentale, risultante poi dalla medesima sentenza di assoluzione dell'accusato (*quorum alterutrum ipsis verbis pronuntiationis manifestatur*), o se fosse un distinto e autonomo procedimento, instaurato all'esito di una formale e definitiva pronuncia di proscioglimento del calunniato (*absoluto reo*)¹⁴³.

Il procedimento *de calumnia* aveva a oggetto l'accertamento degli elementi integranti il reato e, in particolare, l'indagine sul *consilium*

¹⁴⁰ Come sembra ammettere B. SANTALUCIA, *Diritto*, cit., pp. 180 s., nt. 253. Del resto, sembra difficile ritenere che, introdotta la *lex Remnia*, il calunniatore sarebbe andato incontro a una due diverse sanzioni per il medesimo fatto, ancorché operanti (secondo alcuni, v. D.A. CENTOLA, *Il 'crimen calumniae'*, cit., pp.58 s.) su due piani diversi.

¹⁴¹ Cfr. D. 48.16.1.2 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*

¹⁴² Cfr. D. 48.16.1.3 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*; Ascon. *Scaur.* 29, 1-5.

¹⁴³ Cfr. D. 48.16.1.3-4 Marcian. *lib. sing. ad s.c. Turp.*

accusatoris: la consapevolezza circa l'innocenza del reo poteva manifestarsi evidentemente nell'assoluzione dello stesso, salvo che non fosse fornita la prova che l'accusatore avesse agito in forza di un errore giustificabile, o per una valida ragione, o in virtù di un *calor inconsultus*.

La necessaria sussistenza dell'elemento psicologico, propria della *calumnia* in ogni sua declinazione, sembra permanere – contrariamente a quanto crede la maggioranza degli studiosi, che riconoscono un'ipotesi di responsabilità oggettiva – anche in età tardoantica, nonostante i copiosi interventi imperiali (specie di Costantino) volti a limitare la proposizione di accuse avventate.

La responsabilità di chi promuove un'iniziativa criminale, a partire quantomeno dall'età severiana, venne riconosciuta – probabilmente attraverso interventi imperiali sul punto – anche qualora il *crimen* falsamente addebitato fosse *extra ordinem* e non represso nelle forme dei cd. *iudicia publica*. Tuttavia, appare probabile che l'agente fosse tenuto all'iscrizione nel registro del tribunale della propria accusa affinché potesse incorrere nella sanzione, anch'essa *extra ordinem*, prevista per la propria *temeritas*.

Il contenuto della *poena* irrogata ai calunniatori *ex lege Remnia* – e quindi per le accuse promosse in un giudizio pubblico –, appare ancora oscuro, salvo non ammettere che la calumnia determinasse – ma forse solo quale punizione accessoria – l'*infamia* (e in questo senso potrebbe essere inteso il riferimento alla marchiatura sulla fronte della lettera K) e la conseguente privazione del *ius accusandi*. Vi è chi ha ipotizzato che già questo plebiscito di età repubblicana avesse introdotto la soggezione alla *poena reciproci*, cioè alla medesima pena cui sarebbe incorso l'imputato se ritenuto colpevole; ma di tale sanzione vi è testimonianza certa solo a partire da Costantino¹⁴⁴ e conseguiva alla formale sottoposizione ad essa (*vincire*) da parte di chi intentava l'accusa¹⁴⁵.

Abstract: This article examines key features of the *crimen calumniae* in Roman law, from its probable introduction with the *lex Remnia* (81 BC) to Late Antiquity. Drawing on legal and literary sources, the study focuses on the offense's constituent elements – including, in particular, *dolus* – as well as procedural aspects related to the trial, the evidence, and the verdict establishing the offense. It then discusses the changes brought about by the *cognitio extra ordinem*, especially regarding *iudicia publica*, and imperial interventions affecting both the subjective element and the sanction. Finally, the article addresses the content of the penalty for the calumnious accuser, which remains a matter of scholarly debate.

¹⁴⁴ CTh. 9.10.3; CTh. 9.1.19.

¹⁴⁵ Symm. Rel. 49.1; CTh. 9.2.3

Key words: Calumny; *Lex Remnia*; Roman criminal law; subjective element (*dolus*); reciprocal punishment; Roman criminal procedure; accusatory system; *iudicia publica*; *cognitio extra ordinem*; abuse of process.

STEFANIA TATIANA SALVI*

**Questione di 'stile'.
L'eloquenza forense tra dottrina, didattica e prassi
nella Lombardia del Sette-Ottocento****

English title: Matter of 'Style'. The Forensic Eloquence Between Doctrine, Teaching and Practice in the Lombardy of the XVIII-XIX Centuries

DOI: 10.26350/18277942_000241

Sommario: 1. Premessa. - 2. La dottrina del tardo antico regime: quale spazio per l'eloquenza forense? - 3. L'eloquenza in cattedra ... - 4. ... e nella prassi. - 5. Per concludere: uno sguardo tra Otto e Novecento.

1. Premessa

Al centro delle riflessioni che seguono si vuole porre il ruolo esercitato dall'eloquenza forense, indagata sotto vari profili, nell'ambiente lombardo di fine *ancien régime*.

Per prima cosa sarà preso in considerazione lo spazio riservato a questo tema dalla dottrina. Com'è noto, nei primi decenni del Settecento una parte consistente del ceto forense maturò una lucida presa di coscienza delle forti criticità del sistema, invocando una serie di rimedi per porre fine a una situazione di patologica crisi¹, all'insegna del progressivo ridimensionamento della giurisprudenza e del diritto romano².

* Università degli Studi di Milano (stefania.salvi@unimi.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Sulla crisi del diritto comune che, manifestatasi già a partire dal Cinquecento, portò, sul finire del Settecento, alla grande svolta rappresentata dalle codificazioni, ci si limita qui a ricordare I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Torino 2002.

² Non mancarono, tuttavia, significative eccezioni: tra i testi più noti che reagirono al trattato *Dei difetti della giurisprudenza* (1742) di Ludovico Antonio Muratori, cui si accennerà in prosieguo, si pensi a *La giurisprudenza senza difetti* (1743) dell'avvocato criminale veneto Giovanni Antonio Querini, in cui il diritto romano era esaltato come «sole sempre risplendente» (G.A. QUERINI, *La giurisprudenza senza difetti, che da se medesima si difende contro il trattato del signor Lodovico Antonio Muratori ...*, Venezia, nella stamperia di Antonio Mora, 1743), ma pure alle *Osservazioni* (1743) di Giuseppe Pasquale Cirillo, un vero e proprio panegirico del diritto romano, e alla *Difesa della Giurisprudenza* (1744) di Francesco Rapolla (F. RAPOLLA, *Difesa della Giurisprudenza*, Napoli, nella Stamperia di Giovanni de Simone, 1744). Su Giovanni Antonio Querini vedi *infra* nt. 60. Su Francesco Rapolla v. I. BIROCCHI, *Il «De jurisconsulto» del Rapolla, ovvero il giurista come interprete ragionevole*, in F.

Tali richieste, avanzate da più parti e con modalità differenti, furono in varia misura accolte e attuate dal potere sovrano attraverso alcune riforme legislative che si posero l'obiettivo di riorganizzare – senza, tuttavia, stravolgere – il diritto coevo.

In siffatto panorama culturale, ove la necessità di riformare il diritto (e i suoi operatori), seppure avvertita in modo diverso dai diversi autori, faceva da sfondo, una parte della dottrina, nel tratteggiare i caratteri di un ceto forense da rifondare secondo i più, faceva riferimento all'eloquenza come virtù, intrinsecamente legata alla figura e al mestiere del giurista, che necessitava di essere riscoperta e valorizzata all'interno di un più ampio progetto di rigenerazione morale degli uomini di legge.

Dopo aver ricordato, per sommi capi, alcune tra le principali posizioni dottrinali in merito, si focalizzerà l'attenzione sul contesto lombardo, straordinariamente ricco di quel fermento culturale e di quella tensione

RAPOLLA, *De jurisconsulto*, a cura di I. BIROCCHI, traduzione dal latino e note di E. FABBRICATORE, Bologna 2006, pp. 9-70; D. LUONGO, *Consensus Gentium. Criteri di legittimazione dell'ordine giuridico moderno*, II, *Verso il fondamento sociale del diritto*, Napoli 2008, pp. 1044-1089; I. BIROCCHI, *Rapolla, Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. BIROCCHI, E. CORTESE, A. MATTONE, M.N. MILETTI (d'ora in poi *DBGI*), vol. 2, Bologna 2013, pp.1656-1657. Ma possiamo ricordare anche il *Discorso primo* (1747) di Pompeo Neri, che confermava l'importanza del diritto romano, in funzione sussidiaria, come imprescindibile guida nel necessario riordinamento del sistema giuridico. Nello stesso anno anche il senatore milanese Gabriele Verri pubblicava il suo *De ortu et progressu juris mediolanensis prodromus*, che fungeva da premessa all'undicesima edizione delle *Constitutiones Domini Mediolanensis*, in cui il diritto comune, di cui si riconoscevano alcuni difetti, era dipinto come architrave del sistema giuridico del tempo proprio per la sua imprescindibile funzione sussidiaria soprattutto nel settore contrattuale, testamentario e processuale. Cfr. G. DI RENZO VILLATA, *Gabriel Verri et la «passion» pour l'histoire du droit en Lombardie*, in *L'histoire de l'histoire du droit*, Journées de la Société d'histoire du droit Toulouse 2005, Centre toulousain d'histoire du droit et des idées politiques, Toulouse 2006, pp. 77-95, in particolare p. 89. Ma si veda altresì M.G. DI RENZO VILLATA, *Tra ius nostrum e ius commune. Il diritto patrio nel Ducato di Milano*, in *Il diritto patrio tra diritto comune e codificazione (secoli XVI-XIX)*, a cura di I. BIROCCHI e A. MATTONE, Roma 2006, pp. 217-254, in particolare pp. 236 ss.; EAD., *La critica del diritto giurisprudenziale e le riforme legislative*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Diritto*, dir. scientifica di P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI, Roma 2012, pp. 207-214. Sulla vita e le opere del senatore Gabriele Verri, padre di Pietro e Alessandro, si veda U. PETRONIO, *Produzione e diffusione non universitaria della cultura giuridica a Milano agli inizi del Settecento. Il caso di Gabriele Verri*, in *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia – ius – studium*, curantibus A. GARCÍA Y GARCÍA – P. WEIMAR, vol. II, Goldbach 1995, pp. 663-683; G. DI RENZO VILLATA, *Verri, Gabriele*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 2035-2036; EAD., *Verri, Gabriele*, in *Dizionario Biografico degli Italiani* (d'ora in poi *DBI*), vol. 99, Roma 2020, pp. 8-11; EAD., *Gabriele Verri e le sue 'consulte': una voce della Lombardia preilluministica aperta al nuovo?*, in *Giustizia e potere tra antico e nuovo regime. Studi in memoria di Armando De Martino*, a cura di F. MASTROBERTI e F. DE ROSA, Napoli 2024, pp. 203-241.

riformatrice che resero Milano un polo di attrazione delle menti più vivaci dell'epoca nonché, insieme a Napoli, una delle capitali dell'illuminismo italiano³. È noto che la Lombardia austriaca, divisa fra il persistere della tradizione giuridica del passato, con il suo ingombrante corredo di diritto comune e patrio⁴, e i sempre più forti aneliti di riforma⁵, visse appieno la stagione settecentesca che, nello specifico settore del diritto, vi trovò un terreno particolarmente fecondo, determinando cambiamenti straordinari⁶. E proprio nel contesto lombardo sarà quindi approfondito quale fosse il concreto peso attribuito all'eloquenza nell'insegnamento delle materie giuridiche presso l'Università di Pavia, gli istituti di formazione che concorrevano con l'Ateneo pavese in ambito milanese e presso le accademie del periodo napoleonico, in cui i giovani aspiranti avvocati erano istruiti, con intenti professionalizzanti, in questa specifica materia. In merito all'ultimo aspetto considerato, quello della prassi giudiziaria del Sette-Ottocento, per comprendere quali furono i concreti sviluppi dell'eloquenza forense a cavallo dei due secoli e se si possa parlare di uno specifico 'stile' dell'avvocatura lombarda sarà indagata una raccolta di *Allegationes* conservata presso la Biblioteca del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto dell'Università degli Studi di Milano⁷, già oggetto di un volume collettaneo curato da Maria Gigliola di Renzo

³ Si veda, per tutti, A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. 2, Milano 2005.

⁴ Si rinvia agli studi di M.G. DI RENZO VILLATA, *Diritto comune e diritto locale nella cultura giuridica lombarda dell'età moderna*, in *Diritto comune e diritti locali nella storia dell'Europa*, Atti del Convegno di Varenna (12-15 giugno 1979), Milano 1980, pp. 329-388; EAD., *Tra ius nostrum e ius commune. Il diritto patrio nel Ducato di Milano*, cit., pp. 217-254; EAD., *Sulle tracce di un diritto 'patrio' nel Ducato di Milano a metà Cinquecento: tra Novae Constitutiones (1541) e fonti del diritto antiche e recenti*, in *Prima di Carlo Borromeo. Istituzioni, religione e società all'inizio del Cinquecento*, a cura di A. ROCCA e P. VISMARA, Roma 2012, pp. 121-156.

⁵ Cfr., in merito, A. CAVANNA, *La codificazione del diritto nella Lombardia austriaca*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti dei convegni per il secondo centenario di Maria Teresa d'Austria (Mantova, Milano, Pavia 2 ottobre – 27 novembre 1980), a cura di A. DE MADDALENA – E. ROTELLI – G. BARBARISI, vol. 3, *Istituzioni e società*, Bologna 1982, pp. 611-657.

⁶ Sulla cultura giuridica che si sviluppò nella Lombardia austriaca del secondo Settecento, quando il potere assoluto accolse le idee illuministiche di matrice francese che vi circolavano, rendendole funzionali alla propria politica del diritto, si rinvia, oltre agli studi, sempre validi benchè ormai datati, della collettanea *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia nell'età di Maria Teresa*, Atti dei convegni per il secondo centenario di Maria Teresa d'Austria (Mantova, Milano, Pavia 2 ottobre – 27 novembre 1980), a cura di A. DE MADDALENA – E. ROTELLI – G. BARBARISI, 3 voll., Bologna 1982, a G. DI RENZO VILLATA, *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma nell'età di Beccaria*, in *Cesare Beccaria tra Milano e l'Europa*, Roma-Bari 1990, pp. 225-278.

⁷ Su questa raccolta vedi *infra* nt. 225.

Villata⁸, ma sarà presa in esame altresì la celebre raccolta di *Difese criminali*, pubblicata, tra il 1818 e il 1819, da un principe del foro quale fu il penalista Giuseppe Marocco⁹.

2. La dottrina del tardo antico regime: quale spazio per l'eloquenza forense?

Se, come si è detto, nella seconda metà del Settecento l'Illuminismo portò una ventata di riforme sollecitate da una schiera di intellettuali che, in ambito italiano, svilupparono idee originali partendo dai capisaldi della cultura illuministica francese, il pensiero giuridico dei decenni precedenti, pur incentrato sulla conservazione, si orientò verso un moderato cambiamento, segno di un crescente disagio nei confronti dei sempre più avvertiti mali del sistema. Tra questi un posto privilegiato occupavano i difetti degli operatori giuridici, da molti ritenuti meritevoli di un rinnovamento complessivo, considerata l'importanza della loro funzione, imprescindibile per il buon andamento della società.

Nel suo *Dello stile legale* (1674)¹⁰, trattatello in volgare sul modo nel quale gli operatori del diritto dovessero esprimersi per iscritto e oralmente¹¹, Giovanni Battista De Luca¹², giurista di spicco del XVII secolo che diede

⁸ *L'arte del difendere. Allegazioni Avvocati e storie di vita a Milano tra Sette e Ottocento*, a cura e con un saggio introduttivo di M.G. DI RENZO VILLATA, Milano 2006.

⁹ G. MAROCCO, *Difese criminali*, Milano, Dalla tipografia di Vincenzo Ferrario, 1818-1819. Sulla figura di Giuseppe Marocco vedi *infra* nel testo.

¹⁰ Si tratta, in realtà, di un capitolo incluso nel *Theatrum veritatis et iustitiae* (1699-73), uno dei testi fondamentali della letteratura giuridica di antico regime, pressoché ineguagliato nella coeva cultura europea, di cui rispecchiava la profonda vocazione enciclopedica manifestatasi nel Seicento in tutti i campi del sapere. Tuttavia, per contenuti e finalità, costituisce a tutti gli effetti un'opera autonoma. Si veda la ristampa nella collana «Storia dell'avvocatura in Italia»: G.B. DE LUCA, *Lo stile legale*, premessa di G. ALPA, prefazione di A. D'ANGELO, introduzione di A. MAZZACANE, Bologna 2010.

¹¹ «Il fine dunque di quest'opera ... non sarà di trattare dello stile grammaticale sopra la formalità e la cultura de' vocaboli e delle parole, ovvero sopra l'eleganza e la pulizia della favella, mentre di ciò lo scrittore non fa professione: ma sarà di trattare dello stile legale del foro, cioè come si debbano portare i motivi, e le ragioni, e le autorità, per le quali si giustifichi che sia giudicato, ovvero che si debba giudicare più in un modo che nell'altro, acciò meglio resti provato quale sia la verità e la giustizia di quella causa della quale si tratta» (G.B. DE LUCA, *Lo stile legale*, cit., cap. II, *Dell'etimologia di questa parola, o vocabolo stile; e delle sue varie specie con altre generalità*, n. 5, p. 59).

¹² Sul cardinale Giovanni Battista De Luca la bibliografia è assai ampia. Per i profili biografici basti qui citare, oltre ai testi indicati nel prosieguo, A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *DBI*, vol. 38, Roma 1990, pp. 340-347; A. LAURO, *Il cardinale Giovan Battista De Luca. Diritto e riforme nello Stato della Chiesa (1676-1683)*, Napoli 1991, in particolare pp. XXXV-LXII; I. BIROCCI – E. FABBRICATORE, *De Luca, Giovanni Battista*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 685-689 e bibliografia ivi citata. Si veda altresì, oltre a A. LAURO, *Il cardinale Giovanni Battista De Luca*, cit.; A. MAZZACANE, *Diritto comune e diritti territoriali: il riformismo di G.B. De Luca*, in *Giustizia, potere e corpo*

un fondamentale contributo, tra le altre cose, al processo di affermazione della lingua italiana per gli usi giuridici¹³, svolgeva una critica garbata e intelligente della realtà delle professioni giuridiche del tempo, proponendo un nuovo *habitus* di stile per la categoria forense, partendo dalla sua conoscenza pratica del mondo del diritto, dei suoi meccanismi e delle sue disfunzioni, del modo di ragionare – e di scrivere – di giudici e avvocati¹⁴.

Precisando l'esistenza di due categorie di difensori, i «procuratori in fatto» – definiti i «fattisti»¹⁵ perché raccoglievano «i fatti, le testimonianze e le altre prove necessarie per il giudizio»¹⁶ – e gli «avvocati in iure», il giurista invitava gli uni e gli altri innanzitutto alla brevità, ad uno stile «laconico» che rifuggisse il più possibile la prolissità e il superfluo¹⁷. L'inutile verbosità nasce, infatti, da un intelletto confuso, ossia dalla incapacità di «scegliere e stringere le buone ragioni della causa»¹⁸.

sociale, a cura di A. DE BENEDICTIS e I. MATTOZZI, Bologna 1994, pp. 73-78; G. ROSSI, «*Del modo di deferire all'autorità de' dottori*»: scienza giuridica e «*communis opinio*» nel pensiero di Giovan Battista De Luca, in A. Ennio Cortese. Scritti promossi da D. MAFFEI e raccolti a cura di I. BIROCCHI, M. CARAVALE, E. CONTE e U. PETRONIO, t. III, Roma 2001, pp. 176-203; I. BIROCCHI, *Alla ricerca dell'ordine*, cit., pp. 297-315; A. DANI, *G.B. De Luca divulgatore del diritto. Una vicenda di impegno civile nella Roma barocca*, Roma 2012.

¹³ In *Dello stile legale* l'autore affrontava altresì la questione dell'uso del volgare nella giurisprudenza, tema già trattato, con modernità di accenti, nel primo capitolo del *Proemio de Il dottor volgare* (1673), compendio del *Theatrum*, che costituisce il primo trattato giuridico scritto in lingua italiana. Cfr. R. RUGGIERO, *Introduzione*, in G.B. DE LUCA, *Proemio al dottor volgare. Difesa della lingua italiana*, a cura di R. RUGGIERO, Torino 2012, pp. V-LXIII.

¹⁴ Cfr. S. DI NOTO MARRELLA, *Giudici ed avvocati in "Lo stile legale" di Giovan Battista De Luca*, in *Miscellanea Domenico Maffei dicata. Historia – ius – studium*, curantibus A. GARCÍA Y GARCÍA – P. WEIMAR, vol. 4, Goldbach 1995, pp. 603-654; G. ROSSI, *Rhetorical role models for 16th to 18th century lawyers*, in *Quintilian and the Law. The Art of Persuasion in Law and Politics*, ed. by O. TELLEGEN-COUPERUS, Leuven 2003, pp. 81-94, in particolare pp. 82-88. Si vedano, in proposito, le considerazioni di F. ARATO, *Parola di avvocato. L'eloquenza forense in Italia tra Cinque e Ottocento*, Torino 2015, pp. 95-103.

¹⁵ G.B. DE LUCA, *Lo stile legale*, cit., cap. IX, *Di alcune osservazioni particolari sopra lo stile de' fattisti, che volgarmente diciamo procuratori nella curia romana, nelle loro scritture, o informazioni, e sommari*, n. 1, pp. 101-102.

¹⁶ A. PADOA SCHIOPPA, *Brevi note sull'avvocatura nell'età del diritto comune*, in *Un progetto di ricerca sulla storia dell'avvocatura*, a cura di G. ALPA e R. DANOVÌ, Bologna 2003, pp. 41-53, in particolare p. 45, altresì in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, pp. 301-310.

¹⁷ G.B. DE LUCA, *Lo stile legale*, cit., cap. III, *Dello stile, il quale si deve tenere dagli avvocati, e procuratori, ed altri difensori delle cause nelle loro scritture; particolarmente se convenga che siano piuttosto brevi, con lo stile che si dice laconico, o copiose e prolisse, con lo stile che si dice asiatico*, n. 2, p. 62.

¹⁸ *Ibidem*.

La brevità va intesa come conveniente eliminazione delle ridondanti divagazioni, che non servano all'opportunità della causa.

La lunghezza della scrittura, tuttavia, non costituisce un difetto qualora derivi dalla necessità di «narrare il fatto con tutte le sue circostanze per maggior chiarezza, oppure per esplicare, o distinguere le conclusioni ed i motivi legali»¹⁹. Parimenti, la concisione può trasformarsi in un vizio qualora «per voler troppo attendere alla brevità si tralasciassero de' motivi, ovvero non si narrasse abbastanza il fatto con tutte le sue circostanze opportune», perché in tal caso si ricadrebbe nell'oscurità²⁰.

Altrettanto utile al «buono stile» è la chiarezza: posto che il fine delle scritture legali è quello di «persuadere il giudice con i motivi e con le ragioni, acciò interponga il suo giudizio a favore di quello, per il quale si scrive», non è tuttavia sufficiente «avere le buone ragioni ed i motivi, se non si capiscono, e non si apprendono per tali dal giudice», ma è fondamentale, per produrre il desiderato effetto persuasivo, avere un buon metodo di scrittura e la necessaria chiarezza espositiva²¹. Soddisfatto il requisito del «buon ordine»²², la scrittura risulterà «ottima e perfetta» quando presenti anche eleganza e «coltura della lingua»²³.

Particolare attenzione è poi dedicata alle modalità di allegare le autorità, sovente all'origine del «maggior disordine» nello stile dei giuristi, con una serie di consigli pratici tesi a evitare gli abusi che, nel tempo, avevano cagionato il diffondersi di un certo disprezzo nei confronti dei «legisti»²⁴, all'integrità e ai buoni costumi dello scrittore, elemento altrettanto utile alla buona riuscita di una difesa scritta²⁵. Come già sostenuto dagli «antichi professori di oratoria», «difficilmente una bocca mendace, e una persona mal costumata potrà persuadere ad altri la verità, e indurre i giudici a dargli fede». Benché la chiave per la vittoria in giudizio restino naturalmente i «buoni motivi» sufficientemente provati, l'integrità e la «bona vita» dello scrittore non sono meno importanti perché il giudice si

¹⁹ G.B. DE LUCA, *Lo stile legale*, cit., cap. III, n. 8, p. 63.

²⁰ Ivi, cap. III, n. 9, p. 64.

²¹ Ivi, cap. IV, *Della elocuzione, o favella, nella quale si fatte scritture debbansi comporre; cioè se si debba scrivere nella lingua latina, ovvero nella materna, che si dice volgare; e così nell'una come nell'altra se sia meglio attendere all'eleganza e cultura della lingua, ovvero all'incontro si debba usare la più frequentata e più facile, senza badare alla cultura ed alla eleganza*, nn. 5-6, p. 69.

²² Ivi, cap. V, *Dell'ordine, il quale si deve tenere nel promuovere i motivi propri, e nel rispondere agli obietti, o motivi dell'altra parte*, pp. 75-80.

²³ Ivi, cap. IV, n. 7, p. 70.

²⁴ Ivi, cap. VII, *Del modo di contenersi nelle allegazioni delle autorità, così circa la loro copia, o scarsezza rispettivamente, come ancora circa l'ordine da tenersi in esse: e se convenga allegare le autorità de' poeti, e degli storici, e degli altri autori non legali*, pp. 87-96.

²⁵ Ivi, cap. VIII, *Se allo stile dello scrivere convenga, o no il requisito dell'integrità e del buon concetto dello scrittore, e delle altre virtù e buone parti, le quali in esso devono concorrere*, n. 1, p. 97.

dedicherà allo studio e alla lettura della scrittura con minor sospetto e migliore disposizione d'animo²⁶.

Tali misure stilistiche erano, ad avviso del giurista venosino, indispensabili per riformare il ceto forense e invertire la tendenza del tempo, in virtù della quale i giuristi moderni, per la maggior parte, erano, come De Luca confessava in un'operetta di carattere extragiuridico, «nudi, e semplici copiatori, e collettori del detto degli antichi, e non interpreti, né maestri»²⁷.

Ispirato da quel buon senso che egli stesso riteneva ingrediente essenziale del buon giurista²⁸, da un equilibrato pragmatismo teso alla costante «ricerca del giusto mezzo fra teoria e pratica, tra dottrina astratta (posta alla base della formazione del giureconsulto) e giurisprudenza attiva nei tribunali»²⁹, il cardinale era convinto della necessità di superare la profonda scissione tra studio teorico e pratica del foro, elementi che, al contrario, dovevano sommarsi in maniera equilibrata perché il giurista potesse avere successo³⁰.

Com'è noto, De Luca ideò un programma scientifico di ampio respiro, frutto dell'impegno profuso nell'attività forense esercitata presso le principali corti napoletane e romane, «i cui risultati s'impongono come uno dei più ambiziosi e suggestivi prodotti della cultura giuridica d'età moderna»³¹ perché, come scriveva il cardinale, compito del giurista non è soltanto «giudicare se la vigna o il canneto spetti più ad uno che ad un altro», bensì «giudicare della vita degli uomini» ed «essere consigliere de' principi e delle repubbliche nel governo maggiore»³², compito per il quale risulta essenziale, oltre allo studio teorico, una lunga esperienza, un esercizio quotidiano, una costante esperienza del foro, tutti elementi

²⁶ Ivi, cap. VIII, n. 2, p. 98.

²⁷ G.B. DE LUCA, *Il cavaliere e la dama, ovvero discorsi familiari nell'ozio Tusculano*, In Bologna, Nella Stamperia del Longhi, 1700, cap. XI, *De privilegiis, e delle onorevolezze, e prerogative del Cavaliere, e della perdita, e privazione de' suddetti privilegiis, e preminenze*, n. 7, p. 139.

²⁸ G.B. DE LUCA, *Proemio al dottor volgare*, cit., cap. VIII, *Del modo di deferire all'autorità de' dottori*, n. 16, p. 91.

²⁹ S. DI NOTO MARRELLA, *Giudici ed avvocati*, cit., p. 604.

³⁰ «... la sola teorica, senza l'abilità e la buona disposizione, ed applicazione di metterla bene in pratica, e di applicarla opportunamente, sarà di minor vaglia. Che però il vizio consiste negli estremi, o veramente nella scompagnatura di queste due parti, le quali devono essere perpetue compagne, cioè della teorica e della pratica, paragonandosi la prima alla testa, e particolarmente agli occhi, e l'altra alle gambe ed alle braccia, per far bene il cammino, ovvero le altre operazioni» (G.B. DE LUCA, *Lo stile legale*, cit., cap. XVIII, *Di alcune generalità legali sopra questa materia dello stile, particolarmente giudiziale; e di diverse altre sue specie*, n. 10, pp. 186-187).

³¹ A. MAZZACANE, *De Luca, Giovanni Battista*, cit., p. 342.

³² G.B. DE LUCA, *Proemio al dottor volgare*, cit., cap. III, *Se la legge sia scienza facile o difficile e del fine per il quale sia introdotta, ovvero donde nascano le liti, e delle parti delli professori della legge*, n. 2, pp. 39-40.

indispensabili per comprendere le concrete esigenze della prassi. La critica serrata, svolta nei confronti degli accademici, si faceva così censura del loro stile, di una retorica prolissa e inconcludente, il contrario dell'aspirazione a un modo di esprimersi finalmente conciso e orientato alla pratica, proposto dal De Luca.

La straordinaria ampiezza e varietà dell'esperienza giuridica, maturata da questo autore e percepita nelle sue opere, travalica peraltro il mondo strettamente giuridico. In un'epoca complessa come gli ultimi decenni del Seicento, in cui i giuristi si muovevano in uno spazio d'azione ristretto nel quale si avvertiva l'esigenza di rinnovati modelli di riferimento, la 'nuova' retorica, di cui il giurista venosino si faceva promotore, non era, peraltro, limitata all'ambito forense, bensì costituiva un «vero e proprio stile di pensiero in linea con gli sviluppi più promettenti e costruttivi della riflessione filosofica, politica e giuridica alle origini della modernità»³³.

Tra le opere che, tra Sei e Settecento, toccarono, in maniera più o meno profonda, il tema dell'eloquenza forense si possono menzionare gli *Avvertimenti ai nipoti* (1696) del napoletano Francesco D'Andrea³⁴, convinto assertore dell'importanza politica dell'avvocatura, considerata insostituibile trampolino di lancio per raggiungere il vero centro del potere nel Regno partenopeo, la magistratura³⁵. Nel secondo capitolo, significativamente intitolato «Gli avvocati napoletani sono stati sempre famosi non men per l'eloquenza che per la dottrina», l'autore, celebrando una lunga serie di esponenti del ceto forense partenopeo da sempre illustre per dottrina e retorica, descriveva la «vera eloquenza» come l'arte di «convincer l'avversario con prove et argomenti reali et in maniera che sia atta a riportar da giudici favorevole la sentenza»³⁶.

³³ R. RUGGIERO, *La nuova retorica di Giovanni Battista De Luca e il disciplinamento dello Stato moderno*, in *Alla riscoperta del Cardinale Giovanni Battista De Luca Giureconsulto, Atti del Convegno Nazionale di Studio (Venosa, 5-6 dicembre 2014)*, a cura di R. COPPOLA – E.M. LAVERANO, Venosa 2016, pp. 32-49, in particolare p. 33.

³⁴ A. MAZZACANE, *D'Andrea, Francesco*, in *DBI*, vol. 32, Roma 1986, pp. 529-536; I. ASCIONE, *D'Andrea Francesco*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 638-640. Cfr. inoltre N. CORTESE, *I ricordi di un avvocato napoletano, Francesco D'Andrea*, Napoli, 1923; S. MASTELLONE, *Francesco D'Andrea politico e giurista (1648-1698). L'ascesa del ceto civile*, Firenze 1969; V.I. COMPARATO, *Retorica forense e ideologia nel giovane D'Andrea*, in *Bollettino del centro di studi vichiani*, 6 (1976), pp. 41-75; I. ASCIONE, *Il governo della prassi. L'esperienza ministeriale di Francesco D'Andrea*, Napoli 1994; R. AJELLO, *Una società anomala. Il programma e la sconfitta della nobiltà napoletana in due memoriali cinquecenteschi*, Napoli 1996, *passim*.

³⁵ Negli *Avvertimenti ai nipoti* Francesco D'Andrea esortava i figli del fratello ad abbracciare la professione forense al fine di realizzare un'ascesa sociale sia dal punto di vista politico che da quello economico: F. D'ANDREA, *Avvertimenti ai nipoti*, a cura di I. ASCIONE, Napoli 1990, cap. III, *L'avvocazione in Napoli è stata sempre strada più facile per ascendere a magistrati supremi*, pp. 154-157.

³⁶ F. D'ANDREA, *Op. cit.*, cap. II, *Gli avvocati napoletani sono stati sempre famosi non men per l'eloquenza che per la dottrina*, pp. 146-153, p. 147.

Mezzo secolo dopo un altro giurista napoletano, Giuseppe Aurelio Di Gennaro³⁷, avvocato e magistrato di grido, membro della commissione incaricata della redazione del Codice Carolino³⁸ nonché maestro di allievi del calibro di Alfeno Vario³⁹, si soffermava sul tema dell'eloquenza.

Con *Delle viziose maniere del difender le cause nel foro* (1744), lucida analisi dei vizi invalsi nella coeva prassi giudiziaria napoletana, ben lontana dai fasti descritti da Francesco D'Andrea cinquant'anni prima, l'autore mirava a innalzare il livello della tecnica oratoria del ceto forense. Pur restando su un piano eminentemente teorico, l'opera tendeva a porsi come supporto concreto per il legale del tempo intenzionato a emergere nella professione, nel rispetto delle regole della buona arte oratoria e di quelle deontologiche di correttezza verso il cliente e l'avversario⁴⁰.

Lungi dall'occuparsi di una riforma complessiva dell'ordinamento e senza ipotizzare interventi legislativi risolutivi, la trattazione del Di Gennaro, ben consapevole delle fragilità culturali e dei vizi di condotta del ceto forense del suo tempo⁴¹, si concentrava sull'obiettivo di migliorare la qualità degli avvocati a partire dalla loro eloquenza, imprescindibile strumento di lavoro nel perseguimento della vittoria processuale.

Nell'Introduzione l'autore spiegava che il fine ultimo, al quale doveva tendere l'avvocato, era quello di catturare l'attenzione del giudice e del pubblico conquistando il centro della scena processuale e indirizzare l'esito del giudizio attraverso l'uso sapiente dell'eloquenza, unendo retorica e scienza giuridica, armi indispensabili per vincere la causa⁴².

³⁷ Si vedano le voci biografiche redatte da G. PANICO, *Di Gennaro, Giuseppe Aurelio*, in *DBI*, vol. 40, Roma 1991, pp. 16-18; M. TITA, *Di Gennaro, Giuseppe Aurelio*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 761-763.

³⁸ Cfr. R. AJELLO, *Legislazione e crisi del diritto comune nel Regno di Napoli. Il tentativo di codificazione carolino*, ora in ID., *Arcana Juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976, pp. 29-108, in particolare pp. 104-106.

³⁹ D. MANTOVANI, *Domenico Alfeno Vario professore di diritto civile a Pavia (1780-1789): l'immedesimazione polemica nell'antico*, in *Esortazioni alle storie*, a cura di A. STELLA e G. LAVEZZI, Milano 2001, pp. 397-438, altresì, con un'ampia integrazione, in *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, a cura e con un saggio introduttivo di M.G. DI RENZO VILLATA, Milano 2004, pp. 173-261.

⁴⁰ G. ROSSI, *Delle viziose maniere del difender le cause nel foro di G.A. Di Gennaro: prassi forense ed eloquenza giudiziaria nella Napoli di metà Settecento*, in *Historia et ius*, 17 (2020), paper 20, che si sofferma, nella sua ricca analisi, anche su analogie e differenze tra l'opera del Di Gennaro e quella del Muratori. Si veda, in proposito, altresì R. FEOLA, *Istituzioni e cultura giuridica*, vol. 1, *Aspetti e problemi*, Napoli 1993, pp. 32-36.

⁴¹ Sui caratteri del ceto forense di ambiente napoletano cfr. I. DEL BAGNO, *Legum Doctores. La formazione del ceto giuridico a Napoli tra Cinque e Seicento*, Napoli 1993. Più in generale, sull'ambiente napoletano del Preilluminismo v. D. LUONGO, *Il giurisdizionalismo dei moderni. Polemiche anticurialistiche nella Napoli del Preilluminismo*, Torino 2018.

⁴² G.A. DI GENNARO, *Delle viziose maniere del difender le cause nel foro*, In Napoli, Presso Felice Carlo Mosca, 1744, *Introduzione*, in particolare p. 16.

Una volta chiarito il ruolo essenziale dell'avvocato nel funzionamento della macchina giudiziaria⁴³, era presentato un elenco di difetti che comunemente affliggevano i pratici nell'esercizio della professione, impedendo loro di raggiungere i risultati sperati nella trattazione delle cause⁴⁴.

Nel novero dei comportamenti messi sotto accusa, alcuni riguardavano la formazione culturale e la preparazione professionale del difensore⁴⁵, altri la sua condotta in giudizio, altri ancora l'etica deontologica.

Tra i principali vizi concernenti il comportamento adottato durante il processo e, in particolare, il modo di imbastire il discorso difensivo, spesso in contrasto con le regole della buona retorica e, pertanto, poco efficace⁴⁶, spicca l'affettazione (cap. III), ossia il ricorso a un modo di parlare troppo ricercato e artificioso, poco naturale ed eccessivo⁴⁷, da evitare il più possibile per seguire l'opposto modello rappresentato da Demostene e Cicerone⁴⁸. «L'Oratore segue l'utilità, e'l vantaggio: e questo non può ottenersi se non col ridurre in pratica quelchè si considera, e si quistiona in astratto; vestendo il suo dire di forti e vive immagini, che si raccolgono dalla Pratica istessa»⁴⁹: l'invito, rivolto ai lettori, era dunque quello di perseguire un'oratoria il più possibile concisa e concreta⁵⁰.

⁴³ L'opera del Di Gennaro riguarda essenzialmente l'avvocatura, così come si evince anche dalla Prefazione stesa da Giannantonio Sergio, avvocato del foro partenopeo negli stessi anni. Sull'elogio dell'avvocatura nella Prefazione di Sergio si rinvia a G. ROSSI, *Delle viziose maniere*, cit., in particolare pp. 24-28.

⁴⁴ Nell'Introduzione l'autore chiariva come la maggior parte dei problemi dell'avvocatura derivasse da due gravi errori: quello di intraprendere la professione forense senza averne la vocazione e quello di non svolgere un accurato periodo di formazione e di tirocinio, indispensabile per acquisire le competenze necessarie per essere un buon avvocato (G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, *Introduzione*, pp. 10-13).

⁴⁵ Si pensi, ad esempio, al «semplice studio forense», ossia l'esame esteriore delle leggi (G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, cap. I, *Semplice studio forense*, pp. 19-44) o alla «mancanza dell'arte del ben pensare» (G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, cap. II, *Mancanza dell'arte del ben pensare*, pp. 45-63).

⁴⁶ ROSSI, *Delle viziose maniere*, cit., p. 21.

⁴⁷ G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, cap. III, *Affettazione*, pp. 64-80.

⁴⁸ Cicerone viene celebrato dall'Introduzione alla fine dell'opera: si veda, ad esempio, G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, *Introduzione*, pp. 14-16; *Conclusione*, pp. 199-202. Cfr. E. NARDUCCI, *Cicerone e l'eloquenza romana. Retorica e progetto culturale*, Roma-Bari 1997; M. TALAMANCA, *L'oratore, il giurista, il diritto nel De oratore di Cicerone*, in *Ciceroniana*, n.s., XIII (2009), [Atti del tredicesimo Colloquium Tullianum (Milano, 27-29 marzo 2008), *Cicerone e il diritto nella storia d'Europa*], pp. 29-100. Cfr., più in generale sull'arte oratoria nell'antica Roma, A. BELLODI ANSALONI, *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, Bologna 2016. Per il periodo successivo, sulle radici medievali della moderna retorica forense v. A. PADOVANI, *Modernità degli antichi. Breviario di argomentazione forense*, Bologna 2006.

⁴⁹ G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, cap. III, *Affettazione*, p. 78.

⁵⁰ L'invito alla concisione e alla concretezza come armi per un'oratoria vincente nell'agone forense si rinviene, più di un secolo dopo, anche nella maggior parte

Un'altra debolezza imputabile agli avvocati era, sempre ad avviso del Di Gennaro, la prolissità (cap. IV), ossia il ricorso esagerato a parole superflue, che si traduce in esposizioni oratorie che travalicano i limiti di una lunghezza accettabile abusando della pazienza degli ascoltatori⁵¹.

Il tentativo, compiuto da Giuseppe Aurelio Di Gennaro, di rilanciare il prestigio del ceto forense, espresso in quest'opera dal titolo tanto eloquente, ebbe il merito di inaugurare un «microgenere letterario»: seguirono, infatti, una serie di trattati sull'arte forense, tra cui, sempre in ambiente napoletano, si possono ricordare *Specchio dei giudici e degli avvocati* (1750) di Nicola Gambardella e *Abusi dell'ordine degli avvocati* (1779) di Baldassarre Imbimbo⁵², entrambi avvocati nel foro partenopeo, autori che, seppur con minor successo rispetto al Di Gennaro, sottolinearono la funzione essenziale del ceto forense, troppo spesso dimentico del suo ruolo essenziale per il buon funzionamento del sistema giuridico.

Qualche decennio più tardi, sempre in ambito partenopeo, Giuseppe Maria Galanti⁵³ nel suo *Testamento forense* (1806), ultima opera del giurista sannita, pubblicata anonima in due tomi, proponeva una visione fortemente negativa della prassi forense del suo tempo, sottolineando il totale scollamento che si era venuto a creare tra foro e accademia, entrambi colpiti da una profonda decadenza. Criticando aspramente le

dei galatei forensi che rivolgono agli avvocati una serie di consigli pratici per svolgere la professione con successo e correttezza. Sul tema, cfr. S.T. SALVI, *'Avvocati oratori'. Eloquenza forense e trasformazioni di una professione tra Otto e Novecento*, in *Historia et ius*, 12 (2017), paper 14, altresì, con alcune modifiche e aggiornamenti, in *Tecniche e strategie difensive nel processo civile tra storia e attualità*, a cura di N. DONADIO - A. MANIACI, Milano 2020, pp. 141-181.

⁵¹ G.A. DI GENNARO, *Op. cit.*, cap. IV, *Prolissità*, pp. 81-95. Si veda l'analisi svolta, sui difetti dell'affettazione e della prolissità, da G. ROSSI, *Delle viziose maniere*, cit., pp. 39-46.

⁵² B. IMBIMBO, *Abusi nell'ordine degli avvocati ne' tribunali di Napoli*, Napoli, presso Antonio Settembre-Morelli, 1779.

⁵³ Ci si limita qui a ricordare F. VENTURI, *Giuseppe Maria Galanti. Nota introduttiva*, in ID. (a cura di), *Illuministi italiani*, vol. V, *Riformatori napoletani*, Milano-Napoli 1962, pp. 939-985; A. PIZZALEO, *Galanti, Giuseppe Maria*, in *DBI*, vol. 51, Roma 1998, pp. 339-343; I. DEL BAGNO, *Giuseppe Maria Galanti tra riforme e rivoluzioni*, in G.M. GALANTI, *Testamento forense*, a cura di I. DEL BAGNO, Cava de' Tirreni 2003; EAD., *Testamento forense. Linee di un progetto costituzionale*, in EAD., *Saggi di storia del diritto moderno*, Salerno 2007, pp. 51-88; EAD., *Galanti, Giuseppe Maria*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 927-928; *Un illuminista ritrovato. Giuseppe Maria Galanti*, Atti del Convegno di studi (Fisciano-Amalfi, 14-16 febbraio 2002), a cura di M. MAFRICI e M.R. PELIZZARI, Salerno 2006; P. VILLANI, *L'amaro declino di un riformatore napoletano. Giuseppe Maria Galanti*, in *Studi Storici*, 1 (2007), pp.107-125; M.C. NAPOLI, *Giuseppe Maria Galanti. Letterato ed editore nel secolo dei lumi*, Milano 2013.

posizioni di Francesco D'Andrea⁵⁴, delineava un ceto forense potente e arrogante, decaduto nella sua eloquenza rispetto agli antichi maestri dell'oratoria, tra i quali spicca Cicerone⁵⁵, tanto da rinvenire «dell'imbecillità ridicola in paragonare i nostri avvocati agli oratori antichi, e le nostre allegazioni forensi alle orazioni di Demostene e di Cicerone»⁵⁶. E proseguiva nella sua lucida critica: «Gli avvocati moderni non sono che rapsodisti importuni e sofisti declamatori», le cui memorie difensive cadranno immediatamente nell'oblio mentre «le divine aringhe di Cicerone si leggeranno per tutt'i secoli». La spiegazione di ciò risiede nell'avidità dei patrocinatori, interessati soltanto a piegare la loro retorica alle logiche del profitto: «L'eloquenza forense non è che una vera merce che si vende a peso dagli avvocati... Questa eloquenza per lo più si presta all'oppressore potente, non all'oppresso infelice. Le allegazioni nostre disgustano l'uomo di gusto per le idee e per l'espressioni: nulla hanno che tocchi il cuore, che accenda l'estro, che muova le lagrime degli ascoltanti. Appena alcune poche sono scritte con gusto»⁵⁷. Benché il giudizio espresso sul ceto forense sia particolarmente tagliente, la critica all'oratoria moderna risulta peraltro generalizzata: «Le nostre età moderne non hanno nel generale scrittori eloquenti, ma ciarlatani in tutt'i mestieri; retori che fanno mostra di enfasi studiata, di antitesi cumulate, di gerghi pomposi ed oscuri, di vaghe declamazioni, di discorsi inetti ed insulsi»⁵⁸.

L'oratoria, profondamente studiata nei collegi gesuitici⁵⁹, era considerata arte prioritaria dell'avvocato nell'opera del noto avversario di Muratori, Giovanni Antonio Querini, *Il foro all'esame* (1737), in cui il giurista veneziano tratteggiava, con una certa dose di ironia, gli atteggiamenti dei vari attori del processo (giudici, avvocati, clienti)⁶⁰. Nel capitolo dedicato

⁵⁴ [G.M. GALANTI], *Testamento forense*, Venezia, Presso Antonio Graziosi, 1806, t. I, cap. XIII, *Del Foro Napolitano*, pp. 211-214.

⁵⁵ «Sublimità di pensare, fecondità d'idee, veemenza di affetti, elegante semplicità di esprimersi furono le qualità di questo uomo sommo nella filosofia, nella letteratura e negli affari di stato» ([G.M. GALANTI], *Op. cit.*, t. I, cap. XIII, *Del Foro Napolitano*, § I, *Dell'oratore e dell'avvocato*, p. 216).

⁵⁶ Ivi, pp. 218-219.

⁵⁷ Ivi, pp. 220-221.

⁵⁸ [G.M. GALANTI], *Op. cit.*, t. I, cap. XIII, *Del Foro Napolitano*, § II, *Della moderna arte oratoria*, p. 222.

⁵⁹ G.P. BRIZZI, *La formazione della classe dirigente nel Sei-Settecento. I seminaria nobilium nell'Italia centro-settentrionale*, Bologna 1976, p. 90, pp. 196-197, pp. 219-229.

⁶⁰ G.A. QUERINI, *Il foro all'esame. Considerazioni utili, dilettevoli, erudite, morali, per li giudici, avvocati, clienti, ed altri*, In Venezia, Appresso Francesco Pitteri, 1737. Sull'avvocato criminale veneto, di cui si è menzionato il trattatello, scritto in risposta all'opera muratoriana, *La giurisprudenza senza difetti* (1743) [v. *supra* nt. 2], si veda il giudizio piuttosto negativo di C. PECORELLA, *Studi sul Settecento giuridico*, I, *L.A. Muratori e I difetti della giurisprudenza*, Milano 1964, pp. 152-154.

all'avvocatura l'oratoria è distinta in tre gruppi (dimostrativo, deliberativo e giudiziale) e l'autore si sofferma sull'oratoria giudiziale, reputata vera virtù del legale, rispetto alla quale sono offerti alcuni consigli di taglio pratico⁶¹, riassumibili nel monito «Sia dunque l'Avvocato istruito nel dir bene, o nel dir giusto», sia che si occupi di cause civili che di cause criminali⁶².

Restiamo nel territorio della Terraferma veneta. Nei suoi cinque discorsi sull'avvocatura (1735), l'avvocato veronese Domenico Micheli, figlio del causidico Carlo Maria Micheli⁶³ nonché autore di un manuale intitolato *L'ordine di procedere nei giudicj civili del foro di Verona* (1733) e di alcuni scritti in materia successoria⁶⁴, consigliava, come letture utili per ottenere un ottimo eloquio, indispensabile alla buona arringa, una serie di opere latine, tra cui le *Orazioni* di Cicerone, le *Declamazioni* di Quintiliano, la *Storia di Roma* di Tito Livio, insieme alla *Storia delle guerre civili di Francia* di Arrigo Davila, alla *Storia delle Fiandre* di Guido Bentivoglio e ad autori seicenteschi di prediche, come il gesuita Paolo Segneri, in una singolare commistione di generi tra *auctoritates* latine, predicatori seicenteschi e opere storiche di un certo impegno⁶⁵.

Il tema dell'eloquenza era trattato altresì da Ludovico Antonio Muratori nel celebre saggio *Dei difetti della giurisprudenza* (1742)⁶⁶, in cui lo storico modenese condensava un giudizio critico sul coevo sistema giuridico, distinguendo i difetti ineliminabili da quelli che si sarebbe potuto – e dovuto – correggere attraverso la composizione di un testo

⁶¹ «S'elle son Cause grandi, e criminose, non v'ha per esse a ben reggerle, che due conduttrici di miglior credito Prudenza, ed Eloquenza. S'elle poi son cause popolari, e civili, vogliono acume d'ingegno, e fertilità di parole; ma che sien parole volgari, non però quelle del volgo ingrato che spiaciono, ma di quelle che si fanno con onestà, e con chiarezza capire ... Nel criminale la Prudenza n'è come l'artefice: e l'Eloquenza n'è come la materia. L'artefice prudenza fa quello che si deve scegliere, e ciò che fuggir si deve *cum recta ratione agibilium*. Ell'è quell'abito acquistatosi dall'intelletto, che con plausibile autorità incatena l'arbitrio *in agendis vel vitandis*. L'Eloquenza poi *est verborum delectus*, ministra e compagna della sapienza, onde l'una riconosce il suo fonte dal ben pensare, e l'altra dipende dall'esporre con ornamento» (G.A. QUERINI, *Op. cit.*, pp. 171-172).

⁶² Ivi, p. 172.

⁶³ C. CARCERERI DE PRATI, *La biblioteca di Carlo Maria Micheli causidico veronese del Seicento*, Padova 2006. Sull'avvocatura veronese si rinvia a C. CARCERERI DE PRATI, *Il collegio dei giudici-avvocati di Verona*, Verona 2001; L. TEDOLDI, *Del difendere. Avvocati, procuratori e giudici a Brescia e Verona tra la Repubblica di Venezia e l'età napoleonica*, Milano 1999.

⁶⁴ C. PASSARELLA, *Interessi di parte e logiche del processo. La giustizia civile a Venezia in età moderna*, Torino 2018, pp. 23-25.

⁶⁵ D. MICHELI, *L'avvocato. Discorsi del Sig. Dottor Domenico Micheli avvocato veronese*, In Verona, per Dionisio Ramanzini, 1735, p. 19.

⁶⁶ Sul percorso biografico e intellettuale del dotto di Vignola ci si limita a menzionare I. BIROCCI, *Muratori, Ludovico Antonio*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 1397-1400 e bibliografia ivi citata.

legislativo semplificatore che, al tempo stesso, introducesse alcune riforme⁶⁷.

L'opera muratoriana, intrisa di aneliti di riforma estranei allo scritto del Di Gennaro, dal quale si discosta per il più ampio respiro nella denuncia dei difetti dell'ordinamento giuridico coevo, focalizzata sul problema dell'incertezza del diritto dovuta all'inestricabile groviglio di opinioni dottrinali nel ripensamento dell'intera configurazione della scienza giuridica del tempo⁶⁸, pur nella varietà di temi affrontati dedica alcune riflessioni all'eloquenza forense.

All'interno di un programma generale di semplificazione e razionalizzazione delle norme, il Muratori, esponente della vivace cultura settecentesca, tradizionalista e riformista al tempo stesso⁶⁹, criticava la «verbosità e logodiarrea» dei giuristi che «imbrogliano ed infastidiscono» quando non accada che «con molte parole» nulla dicano⁷⁰. Convinto che non fosse opportuno un ritorno all'eloquenza forense dell'età antica⁷¹, era tuttavia favorevole ad «almeno tanto di eloquenza, che possa dare buon garbo al Raziocinio Legale»⁷².

⁶⁷ Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *Ludovico Antonio Muratori e la scienza giuridica della sua epoca tra conservazione e suggestioni di riforma*, in *I difetti della giurisprudenza ieri e oggi*, Atti della Giornata di studi L.A. Muratori, Vignola, Castello Boncompagni Ludovisi (2 dicembre 2000), con il coordinamento di G. ALPA, Milano 2002, pp. 83-119.

⁶⁸ La soluzione muratoriana, legata al diretto intervento del sovrano, era, per l'epoca, di un certo impatto, perché metteva in crisi il sistema basato sulla superiorità scientifica della giurisprudenza e appariva pericolosa al Rapolla e al Di Gennaro. Tuttavia, come è noto, le proposte muratoriane non mettevano in discussione il quadro d'insieme, che andava certamente riformato, al fine di perseguire la certezza del diritto, senza però sovvertire il diritto comune. Cfr., sulla riforma del sistema del tardo diritto comune, M.G. DI RENZO VILLATA, *La critica del diritto giurisprudenziale e le riforme legislative*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti. Il contributo italiano alla storia del pensiero. Ottava appendice. Diritto*, dir. scientifica di P. CAPPELLINI, P. COSTA, M. FIORAVANTI, B. SORDI, Roma 2012, pp. 207-214.

⁶⁹ Tra gli studi più recenti sulla figura del Muratori, in particolare sui temi religiosi trattati nella sua opera, cfr. *Lodovico Antonio Muratori. Religione e politica nel Settecento*, a cura di M. ROSA e M. AL KALAK, Firenze 2018.

⁷⁰ L.A. MURATORI, *Dei difetti della giurisprudenza*, Venezia, presso Giambattista Pasquali, 1743 [seconda edizione], cap. XVIII, *Se sia da preferire il metodo de' Greci e Latini nell'agitar le cause civili e criminali, o pure quel de' Moderni*, pp. 196-203, in particolare pp. 200-201.

⁷¹ «... non è da desiderare, che si risusciti l'eloquenza ed Arte Oratoria de' vecchi Secoli per rimetterla nel Foro. A noi basta il metodo nostro volgare di trattar le cause ne' contraddittorj e nelle udienze, che non sarà già esente per questo dall'imbrogliar le cose, ma almeno non v'avrà parte un ingrediente di più atto a pervertire i Giudici» (ivi, p. 200).

⁷² «Però almen tanto di eloquenza, che possa dare buon garbo al Raziocinio Legale. Né io condannerei que' Novizzi della Giurisprudenza, che in privata adunanza sotto la disciplina di qualche sperto Maestro si esercitassero, secondo l'uso de' gli antichi

Sulla scia del pensiero muratoriano, ma con un giudizio più severo, si collocava, in piena età dei lumi, Gaetano Filangieri, esponente di spicco dell'illuminismo partenopeo⁷³, il quale, nel terzo volume della *Scienza della legislazione*, dimostrava di non apprezzare affatto la retorica di tradizione classica, che pure imperversava nel regno di Napoli⁷⁴, lamentando l'uso di metodi argomentativi poco razionali, tesi non a convincere bensì soltanto a commuovere.

A suo avviso, il giudice non è che «l'organo della legge» ed esattamente come la legge non deve avere sentimenti propri, non deve avere passioni; «applicare il fatto alla legge è l'unico oggetto del suo ministero». Ne consegue che «[il giudice] non può dunque commuoversi in favore di una delle parti senza tradirlo» perché avere un cuore sensibile e un'anima facile ad appassionarsi non giova al trionfo della giustizia. E ancora «l'imparzialità del suo giudizio richiede una fermezza di animo ed una insensibilità di cuore che sarebbe viziosa in qualunque altra occasione». Orbene, l'oggetto dell'oratoria forense è per l'appunto quello di «distruggere queste due qualità che deve avere un giudice, nel mentre ch'esercita le sue terribili funzioni. Esagerare l'atrocità del delitto, se si accusa; esagerare i motivi del delitto, se si difende; indagare le varie passioni de' giudici, per richiamarle sul soggetto che si prende di mira; eccitare, secondo che il bisogno lo richiede, l'ira, la compassione, il furore o la pietà; sostituire alla freddezza della ragione l'entusiasmo dell'immaginazione; parlare al cuore, quando non può sedursi l'intelletto; commuovere il giudice, quando non è possibile persuaderlo». L'oratoria forense è quindi definita senza mezzi termini «arte perniciosa, arte destruttrice della giustizia, arte ch'espone l'innocenza, e favorisce l'impunità»⁷⁵.

L'invettiva prosegue richiamando l'esempio di quei popoli dell'antichità, presso i quali l'arte oratoria era proibita nel foro: presso gli antichi Egizi l'accusatore non poteva accusare e il reo non poteva difendersi che per iscritto poiché si temeva che «i gesti, il tuono, le lagrime, e quell'enfasi patetica che accompagna la viva voce di un uomo che, animato da una forte passione, vede in coloro che lo ascoltano gli arbitri della sua sorte ...

declamatori, in finti Contradittorj, sempre nondimeno coll'unico fine ed amore del vero e del giusto» (ivi, p. 203).

⁷³ Su Gaetano Filangieri ci si limita qui a richiamare *Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo*, Atti del Convegno «Gaetano Filangieri e l'Illuminismo europeo» (1982), a cura di L. D'ALESSANDRO, Introduzione di A. VILLANI, Napoli 1991; E. LO SARDO, *Filangieri, Gaetano*, in *DBI*, vol. 47, Roma 1997, pp. 574-583; A. TRAMPUS, *Filangieri, Gaetano*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 860-863 e bibliografia ivi citata.

⁷⁴ Si veda il quadro dell'arte oratoria napoletana alla fine dell'antico regime offerto da F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., pp. 143-181.

⁷⁵ G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, Milano, Dalla società tipografica de' classici italiani, 1822, libro III, *Delle leggi criminali*, parte I, *Della procedura*, capo XX, *Quinta parte della criminale procedura. La difesa*, pp. 275-276.

diminuir potessero la fermezza del giudice ... ed indebolire il sovrano impero della legge»⁷⁶. Molto simile la situazione nei processi cinesi. Nell'antica Sparta non era vietata la difesa orale, ma «il linguaggio doveva essere conciso, e breve il discorso». Ad Atene, ove «la legge temeva le seduzioni dell'eloquenza», l'accusato aveva il diritto di farsi difendere, ma all'oratore era severamente proibito «ogni esordio, ogni digressione, e la commozione degli affetti»⁷⁷. Il giudizio dell'autore si fa ancora più netto quando paragona il difensore che tenti di corrompere il giudice a quello che provi a convincerlo con le armi dell'eloquenza: «Io non so perché si debba punire il difensore di un reo che cerca di corrompere un giudice col danaro, e gli si debba poi permettere di sedurlo co' tratti d'un eloquenza patetica»⁷⁸.

E dunque quale ricetta proponeva il celebre illuminista per liberare le aule giudiziarie dall'incantesimo dell'eloquenza advocatesca? «Se ad un argomento di una delle parti l'altra rispondesse, senza aspettare che quella, infilzando molti debolissimi e qualche volta falsi argomenti, facesse coll'unione di questi un'illusione che ottenuta non avrebbe, quando a ciascheduno di essi si fosse risposto; allora tutto l'incantesimo dell'eloquenza si perderebbe, e la verità comparirebbe in tutta la sua semplicità, in tutto il suo splendore»⁷⁹.

Sul versante dell'illuminismo lombardo, poco o nulla si diceva, in merito all'oratoria forense, nelle infuocate pagine di *Dei delitti e delle pene* (1764), che pure contengono, nel § XXVIII, dedicato alla pena di morte, una paradossale arringa difensiva, l'appassionato monologo di un criminale che confessa di avere consapevolmente scelto la propria condizione, preferendo pochi mesi di agiatezza rispetto a una vita intera fatta di schiavitù e miseria⁸⁰.

⁷⁶ Ivi, pp. 276-277.

⁷⁷ Ivi, p. 277.

⁷⁸ Ivi, pp. 277-278.

⁷⁹ Ivi, p. 283.

⁸⁰ «Quali sono queste leggi ch'io debbo rispettare, che lasciano un così grande intervallo tra me e il ricco? Egli mi nega un soldo che gli cerco, e si scusa col comandarmi un travaglio che non conosce. Chi ha fatte queste leggi? Uomini ricchi e potenti, che non si sono mai degnati visitare le squallide capanne del povero, che non hanno mai diviso un ammuffito pane fra le innocenti grida degli affamati figliuoli e le lagrime della moglie. Rompiamo questi legami fatali alla maggior parte ed utili ad alcuni pochi ed indolenti tiranni, attacchiamo l'ingiustizia nella sua sorgente. Ritornerò nel mio stato d'indipendenza naturale, vivrò libero e felice per qualche tempo coi frutti del mio coraggio e della mia industria, verrà forse il giorno del dolore e del pentimento, ma sarà breve questo tempo, ed avrò un giorno di stento per molti anni di libertà e di piaceri. Re di un piccol numero, correggerò gli errori della fortuna, e vedrò questi tiranni impallidire e palpitare alla presenza di colui che con un insultante fasto posponevano ai loro cavalli, ai loro cani» (C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, a cura di F. VENTURI, Torino 1965, § XXVIII, *Della pena di morte*, pp. 62-70, in particolare p. 66). Sulla figura di Beccaria giurista ci si limita qui a richiamare G. DI RENZO VILLATA, *Beccaria e*

Un anno prima Pietro Verri scriveva con frizzante retorica la celebre satira intitolata *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese* (1763), che non era certamente un'orazione forense bensì – per usare le parole di Carlo Capra – uno «sperticato elogio antifrastico messo in bocca a un giurista conservatore»⁸¹.

Significative indicazioni sul pensiero degli esponenti dell'Accademia dei Pugni in merito a quali dovessero essere le modalità di esprimersi emergono, tuttavia, dagli scritti del periodico fondato da Pietro Verri nel 1764, a ragione considerato una delle espressioni culturali più avanzate dell'Illuminismo italiano⁸².

gli altri tra ieri e oggi. Alcune riflessioni a margine della relazione Zagrebelsky, in Cesare Beccaria. *La pratica dei Lumi*, Atti del Convegno 4 marzo 1997, a cura di V. FERRONE e G. FRANCONI, Firenze 2000, pp. 23-47; EAD., *Quale scienza penale? Prima e dopo Beccaria*, in *Dei delitti e delle pene a 250 anni dalla pubblicazione. La lezione di Cesare Beccaria*, Milano 2015, pp. 133-162; EAD., *Beccaria e gli altri. Noterelle sulla criminalistica del tardo Settecento*, in *Attualità e storicità del «Dei delitti e delle pene» a 250 anni dalla pubblicazione*, a cura di G. ROSSI e F. ZANUSO, Napoli 2015, pp. 41-74; EAD., *Beccaria und die Anderen. Zur Strafrechtswissenschaft der Frühen Neuzeit*, Berlin-Münster 2016; EAD., *Beccaria e i crimini religiosi nell'età dei lumi: un punto di non ritorno?*, in *Oltre l'Università. Studi in onore di Andrea Romano*, a cura di D. NOVARESE, E. PELLERITI, V. CALABRÒ, P. DE SALVO, C. TRIMARCHI, Bologna 2020, pp. 657-696; EAD., *Cesare Beccaria (1738-1794)*, in O. CONDORELLI and R. DOMINGO (eds.), *Law and the Christian Tradition in Italy. The Legacy of the Great Jurists*, London 2021, pp. 331-347; I. BIROCCHI, *Beccaria, Cesare*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 200-204; *Un uomo, un libro. Pena di morte e processo penale nel Dei delitti e delle pene di Cesare Beccaria*, a cura di L. GARLATI e G. CHIODI, Milano 2014; M.N. MILETTI, *Beccaria e la fondazione della scienza penale. Origine settecentesca di un equivoco*, in *Criminalia*, 2013, 1, pp. 179-201; L. GARLATI, *Beccaria giurista riluttante?*, in *Da Beccaria a Manzoni. La riflessione sulla giustizia a Milano: un laboratorio europeo*, a cura di G. PANIZZA, Milano 2014, pp. 67-79; EAD., *Beccaria: filosofo acclamato del passato e giurista misconosciuto del futuro*, in *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di G. CHIODI e L. GARLATI, Torino 2015, pp. 1-30; EAD., *Echi del passato e istanze riformiste: Beccaria e il processo penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 1-12, versione italiana, con alcune varianti, del saggio *Tradition et réformisme: les inspireurs culturels du Beccaria processualiste*, in *Le bonheur du plus grand nombre. Beccaria et les Lumières*, sous la direction de P.H. AUDEGEAN, C.H. DEL VENTO, P. MUSITELLI et X. TABET, Lyon 2017, pp. 63-77; G. ROSSI, *Il ripudio del diritto giustiniano e la riforma della società nell'Europa del Settecento: Beccaria nel contesto europeo*, in *Attualità e storicità*, cit., pp. 3-40.

⁸¹ P. VERRI, *Orazione panegirica sulla giurisprudenza milanese* [1763], in *Edizione Nazionale delle Opere di P. Verri*, vol. I, *Scritti letterari, filosofici e satirici*, a cura di G. FRANCONI, Roma 2014, pp. 422-450. Cfr. C. CAPRA, *Verri, Pietro*, in *DBI*, vol. 99, Roma 2020, pp. 11-21, in particolare p. 12.

⁸² Ci si limita qui a citare M. FUBINI, *Pietro Verri e il «Caffè»*, in *La cultura illuministica in Italia*, a cura di M. FUBINI, Torino 1957, pp. 102-119; S. ROMAGNOLI, *Introduzione*, in *Il Caffè ossia brevi e varj discorsi distribuiti in foglj periodici Dal Giugno 1764 a tutto Maggio 1765*, a cura di S. ROMAGNOLI, Milano 1960, pp. IX-XLVII; F. VENTURI, *Settecento riformatore. Da Muratori a Beccaria*, Torino 1969, pp. 645-747; *La stampa italiana dal Cinquecento all'Ottocento*, a cura di V. CASTRONOVO, G.

Com'è noto, nei fogli de *Il Caffè* si ritrovano numerosi saggi brevi di natura filosofica, politica e giuridica, tesi ad analizzare – e criticare – i caratteri del mondo coevo, firmati dai vivaci pensatori che condividevano con il conte Verri l'entusiasmo filosofico e la volontà politica di partecipare al processo di riforma della società di antico regime⁸³.

Alcuni scritti esprimono, in particolare, gli sforzi compiuti dagli intellettuali lombardi per ripensare le forme della tradizionale letteratura italiana all'insegna di una concezione civile illuminata, evidenziando la stretta connessione tra il rinnovamento della lingua e il rinnovamento delle idee e della cultura in generale⁸⁴. In *Frammento sullo stile* Cesare Beccaria chiariva, infatti, che «... quando una lingua fa veloci cambiamenti è un indizio certo di una rivoluzione nelle idee della nazione che la parla, e dall'indole del cangiamento della lingua si potrà argomentare il cangiamento nelle idee: così le lingue si raddolciscono col dispotismo, e colla libertà e colle guerre civili ritornano vigorose ed aspre»⁸⁵.

Si parla di *stile* e *retorica* nell'*Introduzione* de *Il Caffè*, ove era messa in evidenza l'importanza del linguaggio espressivo con la domanda «... con quale stile saranno eglino scritti questi fogli?», a cui si risponde «Con

RICUPERATI, C. CAPRA, Roma-Bari 1976, pp. 208-215; S. ROMAGNOLI, «*Il Caffè*» tra Milano e l'Europa, in «*Il Caffè*» (1764-1766), a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. XIII-LXXIX; C. CAPRA, *I progressi della ragione. Vita di Pietro Verri*, Bologna 2002, pp. 177-231; G. GASPARI, *Il secolo delle cose. Appunti su modelli e generi della divulgazione letteraria nel "Caffè"*, in *Archivio Storico Lombardo*, 140 (2014), pp. 95-123.

⁸³ Cfr. C. CAPRA, *L'Accademia dei pugni e la società lombarda*, in *Archivio Storico Lombardo*, 140 (2014), pp. 29-46. Su Pietro Verri, principale animatore dell'Accademia dei Pugni e fondatore del foglio illuminista *Il Caffè* (1764-1766), si veda, senza pretesa di completezza, N. VALERI, *Pietro Verri*, Milano 1937; G. DI RENZO VILLATA, *Giuristi, cultura giuridica e idee di riforma*, cit., pp. 225-278, in particolare pp. 240-243; EAD., «Sembra che ... in genere ... il mondo vada migliorando». *Pietro Verri e la famiglia tra tradizione giuridica e innovazione*, in *Pietro Verri e il suo tempo*, t. I, a cura di C. CAPRA, Bologna 1999, pp. 147-270; EAD., *Verri, Martini e il Regolamento giudiziario. Riflessioni sparse in tema di 'conservare' e 'distruggere'*, in *Studi di storia del diritto*, vol. 3, Milano 2001, pp. 641-718; EAD., *Un buon giudice, un buon giurista, un buon legislatore. Pietro Verri, Spannocchi e il 'sistema giudiziario'*, in *Amicitiae Pignus. Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, t. II, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, G. DI RENZO VILLATA, G.P. MASSETTO, Milano 2003, pp. 831-913; C. CAPRA, *Verri, Pietro*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 2036-2039; ID., *Verri, Pietro*, in *DBI*, vol. 99, Roma 2020, pp. 11-21 e bibliografia ivi citata.

⁸⁴ Cfr. S. ROMAGNOLI, «*Il Caffè*» tra Milano e l'Europa, in «*Il Caffè*» 1764-1766, a cura di G. FRANCONI e S. ROMAGNOLI, Torino 1993, pp. XIII-LXXIX, specialmente pp. XXV-XXXII. Si vedano altresì le considerazioni di M. MAIMONE, *L'inquieto incontro con l'altro. Pietro Verri "caffettista": fra estetica e vita civile*, in *Eurostudium*, 57 (2021), pp. 77-116.

⁸⁵ C. BECCARIA, *Frammento sullo stile*, in «*Il Caffè*» 1764-1766, cit., pp. 277-284, in particolare p. 282.

ogni stile che non annoi»⁸⁶. Dunque, soltanto l'uso di una forma che non suscitasse tedio conciliava, secondo i 'caffettisti', l'efficacia della retorica, mentre l'aggettivo «ogni» apriva la strada all'utilizzo di registri diversi⁸⁷, nell'intento di raggiungere, con innovative riflessioni che allontanassero la noia e accendessero le passioni, il più ampio numero di lettori. Effettivamente è possibile cogliere l'alternanza dei generi, promossa dal foglio illuminista, non soltanto passando da un articolo all'altro, ma anche all'interno dei diversi scritti in un rapporto dinamico tra autore e lettore. Ne *Il Caffè* si colgono tanti stili differenti proprio perché lo stile si adatta al genere letterario per sviluppare una retorica efficace in grado di colpire e coinvolgere il lettore al fine di "costruirne" – per così dire – l'opinione⁸⁸ e «adottare una funzionalità comunicativa che s'aprisse a tutta l'Italia il più ampiamente possibile»⁸⁹. Scriveva Beccaria nel succitato *Frammento sullo stile*: «Da ciò può vedersi quanto sia limitata la pretesa di coloro che pretendono perfezionata la propria lingua e che vogliono fissarla con testi e con dizionari classici ed autorizzati. Quali catene al libero volo di una mente ardita, quali ceppi al progresso dello stile, che non è un ornamento ma una parte considerabile della massa d'idee d'una nazione!»⁹⁰.

D'altronde la polemica stilistica, che emerge dalle pagine de *Il Caffè*, non era cosa limitata al fattore linguistico, bensì ricomprendeva tutto il significato della cultura e il ruolo dell'intellettuale come tramite individuale e razionale del rapporto tra cultura e società. Al centro del problema della lingua stava, infatti, per Pietro Verri e gli altri esponenti del cenacolo milanese, il problema stesso dell'educazione, della necessità di forgiare le nuove generazioni per applicare concretamente il *sapere aude* kantiano «attraverso la lotta ai pregiudizi e alle vuote formalità che impedivano la libera espressione della personalità»⁹¹.

Nello scritto *Ai giovani d'ingegno che temono i pedanti* l'intento pedagogico di Pietro Verri è espresso a chiare lettere: «Non vi perdetevi, o giovani di talento, a compilar precetti, non siate paurosi nelle bell'arti; lasciate che sfuggano alcuni difetti, purché sieno ricompensati da molte bellezze. I tratti che vi proponete da imitare sian quegli che fan nascere in

⁸⁶ P. VERRI, *Introduzione*, ivi, pp. 11-14, specialmente p. 11.

⁸⁷ Cfr. A. BELLIO, *Elementi narrativi nel Caffè*, in *Rivista di letteratura italiana*, 19 (1990), pp. 385-397, in particolare p. 387.

⁸⁸ Cfr. M. ALLIGIER, *La costruzione dell'opinione pubblica nel Caffè 1764-1766*, sous la direction de P. GIRARD, Lyon, Université Jean Moulin, 2017, consultabile online all'indirizzo https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/memoires/langues/2017_alligier_m.pdf.

⁸⁹ S. ROMAGNOLI, *Il Caffè tra Milano e l'Europa*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., p. XXXI.

⁹⁰ C. BECCARIA, *Frammento sullo stile*, cit., pp. 277-284, in particolare p. 281.

⁹¹ R. PASTA, *La battaglia politico-culturale degli illuministi lombardi*, Milano 1974, p. 19.

voi l'emozione; non temete e non badate a que' sgherri, a quegli assassini della letteratura ch'io chiamo pedanti... Non v'arrossite di far degli errori, le più belle cose degli uomini ne hanno»⁹². Così pure nelle pagine del *Saggio di legislazione sul pedantismo* di Alessandro Verri⁹³, da cui emerge il contrasto con la tradizione linguistica e letteraria italiana rappresentata dall'Accademia della Crusca⁹⁴: «Dovrassi dalla studiosa gioventù prima d'ogni cosa dar buon ordine alle proprie idee, avvezzarsi a far uso della ragione ed a sentire la verità a preferenza della autorità d'opinione, e poi sarà loro concesso di seriamente occuparsi, se li vogliono, della ortografia e della lingua; ma non mai cominceranno da quest'ultime, atteso che sono sterili facoltà, serve e non padrone de' nostri pensieri, e che altro produrre non sogliono che miseri pedantelli, o come la Crusca vorrebbe, pedantuzzi, altrettanto vuoti d'ingegno e d'idee quanto gonfi d'accenti gravi, acuti, di apostrofi, interponzioni, raddoppiamenti di vocali, consonanti e di tante belle bellissime parolette e periodini che non pronunciano mai senza sorridere per una secreta compiacenza, di modo che sono nel medesimo tempo attori e spettatori di se stessi»⁹⁵.

Nell'età delle riforme teresiane e giuseppine la Milano austriaca e illuminista diventava sede di prestigiose istituzioni, come la Biblioteca di Brera, l'Osservatorio astronomico e il Regio Ducal Teatro, ponendosi in breve tempo alla guida del rinnovamento letterario e linguistico e rafforzando questo suo ruolo anche nei decenni successivi, tanto da apparire a Stendhal la «capitale intellectuelle de l'Italie»⁹⁶.

In questi decenni di intenso fermento culturale, l'italiano si apriva a nuovi usi, non più soltanto letterari, bensì giuridici, economici, tecnici, scientifici, sulla scia della forte spinta divulgativa settecentesca. Più in generale, nella seconda metà del Settecento si delineò un processo di diffusione della lingua italiana attraverso molteplici canali. Uno di questi fu senza dubbio l'istruzione: in vari Stati si svilupparono riforme scolastiche tese a scardinare la didattica tradizionale, fondata sul latino, e

⁹² P. VERRI, *Ai giovani d'ingegno che temono i pedanti*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 392-395, specialmente p. 395.

⁹³ Su Alessandro Verri si veda, per un inquadramento generale, P. MUSITELLI, *Verri, Alessandro*, in *DBI*, vol. 99, Roma 2020, pp. 4-8. In merito alle sue difese cfr. P. MUSITELLI, *I manoscritti inediti di Alessandro Verri Protettore dei carcerati (1763-1765)*, in *linea@editoriale*, 2 (2010), consultabile online <https://interfas.univ-tlse2.fr/lineaeditoriale/176>; ID., *Défendre et protéger les prisonniers à Milan au temps de Beccaria: l'expérience d'Alessandro Verri*, in *Le bonheur du plus grand nombre*, cit., pp. 79-93.

⁹⁴ Sull'Accademia della Crusca vedi *infra*.

⁹⁵ A. VERRI, *Saggio di legislazione sul pedantismo*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 134-140, in particolare pp. 136-137.

⁹⁶ S. MORGANA, *Storia linguistica di Milano*, Roma 2012, pp. 81-86, in particolare p. 85.

inserire l'italiano come lingua di base anche attraverso testi scolastici finalizzati al suo apprendimento nelle scuole primarie⁹⁷. I giornali divulgavano la cultura italiana a un pubblico non specialista, più vasto di quello al quale si indirizzavano i tradizionali mezzi di trasmissione del sapere, contribuendo così a svecchiare le strutture sintattiche e lessicali. Il programma de *Il Caffè*, teso a diffondere utili cognizioni di carattere pratico, si inseriva in questo processo che interessò anche altre zone d'Italia⁹⁸.

Gli esponenti dell'illuminismo lombardo rappresentano, tuttavia, le posizioni più radicali, ispirate a un razionalismo che esaltava gli aspetti logici e comunicativi del linguaggio: venivano così svalutati gli elementi retorico-letterari della lingua, che doveva trasformarsi in un mezzo per diffondere le conoscenze in modo chiaro, per «ben dipingere e rappresentare tutt'i diversi oggetti che possono affacciarsi alla immaginazione d'un uomo superiore al volgo» in una perenne ricerca di verità utili⁹⁹. La ricerca di una lingua non municipale, di un linguaggio comune che potesse essere inteso da tutti gli abitanti d'Italia¹⁰⁰, si accompagna, nel periodico, alla battaglia contro il «pedantismo» linguistico di quegli «eruditi» che vendono «al caro prezzo di eterna noia molte parole e poche cose»¹⁰¹.

⁹⁷ Per la Lombardia austriaca, ove le riforme giuseppine, tese a diffondere il metodo normale, assestarono un duro colpo all'istruzione latina specie nei centri minori, cfr. M. PISERI, *Le scuole latine tra percezione popolare e riforme scolastiche nella Lombardia del Settecento*, in *Studi sulla Formazione*, 22, 1, 2019, pp. 23-29. Ma si veda altresì *La scuola degli Asburgo. Pedagogia e formazione degli insegnanti tra il Danubio e il Po (1773-1918)*, a cura di S. POLENGHI, Torino 2012. Per il periodo successivo cfr. M. PISERI, *La scuola primaria nel Regno Italico 1796-1814*, Milano 2017. Per un quadro a livello nazionale v. G. GENOVESI, *Storia della scuola in Italia dal Settecento a oggi*, Roma-Bari 2004.

⁹⁸ S. MORGANA, *Breve storia della lingua italiana*, Roma 2009, pp. 68-72.

⁹⁹ «... il mestiere d'un autore è d'illuminare la moltitudine, di comunicargli co' suoi scritti le utili verità, di rendere gli uomini più saggi, più felici e più virtuosi, tre cose le quali realmente sono una cosa sola» (P. VERRI, *Pensieri sullo spirito della letteratura d'Italia*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 211-222, in particolare p. 220).

¹⁰⁰ «Noi non disprezziamo chiunque fa un esatto studio della propria lingua; anzi molto lo lodiamo, purchè egli con questa cognizione sola non pretenda di giudicare altro che della lingua, purchè egli conosca che il merito della lingua solo non fa un libro buono o cattivo, un autore stimabile o dispregievole. Ogni parola che sia intesa da tutti gli abitanti d'Italia è secondo noi una parola italiana: l'autorità e il consentimento di tutti gl'Italiani, dove si tratta della lor lingua, è maggiore dell'autorità di tutti i grammatici, sebben anco s'unissero a ricusarla... Ogni frase o parola poco intesa per tutta l'Italia, sebben anche fosse registrata su tutti i dizionari, non deve usarsi qualora vi sia in sua vece altra parola comunemente intesa» (P. VERRI, *Su i parolai*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 472-475, in particolare p. 475).

¹⁰¹ A. VERRI, *Saggio di legislazione sul pedantismo*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 134-140, p. 134. Ma si veda altresì P. VERRI, *Ai giovani d'ingegno che temono i pedanti*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 392-395.

Nei *Pensieri sullo spirito della letteratura d'Italia*, articolo tra i più famosi del foglio illuminista, una delle più vive e articolate espressioni del punto di vista dei riformatori lombardi in tema di letteratura nonché fondamentale contributo alla battaglia per il rinnovamento culturale del paese, Pietro Verri ripercorreva la storia della nostra civiltà letteraria al fine di denunciare, con fiera polemica, quanti pretendevano di fissare la lingua «con confini sì immobili che la lingua italiana della scrittura avrebbe dovuto avere tutta la rigidità delle lingue morte»¹⁰². Questa presa di posizione non significava negare a un «pulito e colto scrittore» il dovere di conoscere la grammatica, anzi, un buon componimento doveva naturalmente essere privo di «errori o barbarismi», ma tornava ad affermare fieramente che «la lingua non si potrà mai chiamare stabilita sodamente insino a tanto che vari e vari valentuomini non l'abbiano piegata alle diverse loro idee e resa versatile e maneggevole a ben dipingere e rappresentare tutt'i diversi oggetti che possono affacciarsi alla immaginazione d'un uomo superiore al volgo»¹⁰³.

In Italia l'operazione intellettuale a cui Verri riconosceva la maggiore portata innovativa era quella realizzata dalla produzione teatrale di Carlo Goldoni, capace di trasformare la parola letteraria in strumento di riforma morale, di formazione della società civile¹⁰⁴. Le opere del commediografo veneziano, che tratteggiano efficacemente figure di procuratori e avvocati – si pensi, ad esempio, alla satira pungente sul caso del procuratore imbrogliatore Buonatesta ne *Il cavaliere e la dama* (1749)¹⁰⁵, ma pure a *La donna di Garbo*, vero e proprio affresco del mondo forense di antico regime¹⁰⁶ –, ebbero il merito di inventare un italiano colloquiale con un fitto impiego di elementi dell'oralità.

¹⁰² P. VERRI, *Pensieri sullo spirito della letteratura d'Italia*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 211-222, p. 219.

¹⁰³ Ivi, pp. 219-220.

¹⁰⁴ Cfr. G. PANIZZA, *Gli illuministi lombardi e «Il Caffè»*, in *Enciclopedia Italiana di scienze, lettere ed arti*, Appendice IX, *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Letteratura*, a cura di G. FERRONE, Roma 2018, pp. 364-372, in particolare p. 365.

¹⁰⁵ C. GOLDONI, *Il cavaliere e la dama*, in ID., *Tutte le opere*, a cura di G. ORTOLANI, Milano 1935, vol. 2, pp. 621 ss.

¹⁰⁶ C. GOLDONI, *La donna di Garbo*, in ID., *Tutte le opere*, cit., vol. 1, pp. 1013 ss., su cui cfr. E. DEZZA, *Fonti del diritto e crisi della giustizia negli Stati italiani d'Antico Regime. Considerazioni in margine a un passo de La donna di garbo di Carlo Goldoni*, in *Terre nostre Sermioni*, Brescia 1999, pp. 21-34. Sulla carriera forense di Carlo Goldoni, che non fu soltanto uno tra gli scrittori più celebri del Settecento, ma svolse altresì la professione di avvocato per alcuni anni dopo aver frequentato l'Università di Pavia e aver conseguito la laurea presso l'Università di Padova nel 1731 e il titolo di «avvocato veneto» nel 1732, cfr. M. CEVOLOTTO, *Carlo Goldoni avvocato veneto*, Bologna 1931; M.A. CATTANEO, *Carlo Goldoni uomo di legge*, in *Quaderni per la storia dell'Università di Padova*, 30 (1997), pp. 77-91; *Carlo Goldoni Avvocato a Pisa (1744-1748)*, a cura di G. DE FECONDO e M.A. MORELLI TIMPANARO, Bologna 2009; S. NEGRUZZO, *Lo studente Carlo Goldoni*, in *Almum Studium Papiense. Storia*

L'italiano della tradizione risultava ormai del tutto inadeguato per dialogare con l'Europa dei lumi e illustrare il diritto, l'economia, le nuove tecniche agricole e gli altri argomenti che erano nel programma de *Il Caffè*, in aperta polemica con l'Accademia della Crusca – un'istituzione che, seppur in declino, rappresentava uno degli orientamenti dominanti della cultura italiana del tempo – in nome di una più ampia libertà linguistica. Contro l'Accademia della Crusca si esprimeva, nella *Rinunzia avanti notaio degli autori del presente foglio periodico al Vocabolario della Crusca*, forse l'articolo più spregiudicato e anticonformista del giornale milanese, Alessandro Verri, reclamando assoluta libertà grammaticale e lessicale in nome della ragione¹⁰⁷. Nelle pagine del *Vocabolario*¹⁰⁸ si celava, secondo i 'caffettisti', un dispotismo illegittimamente imposto dai grammatici, tiranni delle menti che ostacolavano il processo di emancipazione culturale e, di conseguenza, il progresso sociale. Era dunque necessario ristrutturare in profondità la letteratura e la scienza, restituendole all'autonomia del pensiero, in virtù della quale le parole avrebbero riacquisito il loro significato¹⁰⁹.

Nel summenzionato *Saggio di legislazione sul pedantismo*, Alessandro Verri allargava la polemica a tutte le manifestazioni della letteratura coeva, criticando a tutto tondo «quell'austero pedantismo che sparge la melanconia sopra tutte le cognizioni e che ha fatto delle belle lettere la cosa più sonnifera del mondo»¹¹⁰, dal quale risulta estraneo – a giudizio dell'autore – soltanto «l'eccellente poeta del *Mattino*» Giuseppe Parini. Anche in queste pagine l'attenzione si focalizza sui giovani, destinatari di uno spregiudicato appello all'anticonformismo, nella speranza che si abituassero a «far uso della ragione» e a «dar buon ordine alle proprie idee» affinché vi potesse essere una feconda circolazione di opinioni finalmente libere dalle vuote formule retoriche. In quest'ottica, l'erudizione acquistava valore soltanto come necessario retroterra culturale per la riflessione critica e costruttiva sui problemi della società coeva: come non percepire, anche in queste considerazioni, il distacco di

dell'Università di Pavia, vol. 2, *Dall'età austriaca alla nuova Italia*, t. I, *L'età austriaca e napoleonica*, a cura di D. MANTOVANI, Milano 2015, pp. 43-46. Da ultimo S. NEGRUZZO, *Carlo Goldoni e l'università nei suoi Mémoires*, in *L'università nelle letterature (sec. XIII-XXI)*, a cura di G.M. ANSELMi, L. CHINES, S. NEGRUZZO, Bologna 2024, pp. 99-117.

¹⁰⁷ A. VERRI, *Rinunzia avanti notaio degli autori del presente foglio periodico al Vocabolario della Crusca*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 47-50.

¹⁰⁸ Tra il 1729 e il 1738 era stampata a Firenze la quarta edizione ufficiale del Vocabolario della Crusca che, nonostante le critiche, conobbe un grande successo editoriale.

¹⁰⁹ A. VERRI, *Rinunzia avanti notaio*, cit., pp. 49-50.

¹¹⁰ A. VERRI, *Saggio di legislazione sul pedantismo*, in «*Il Caffè*» (1764-1766), cit., pp. 134-140, in particolare p. 134.

un'epoca, il passaggio dal mondo lombardo tradizionale della prima metà del secolo al vigoroso riformismo del maturo Settecento?

La questione della lingua, animatamente sviscerata negli articoli de *Il Caffè*, rappresentava, in siffatto contesto, una problematica molto più ampia, riguardante i generi e le forme comunicative, alla ricerca di più attuali modalità con cui esprimere, rappresentare e trasmettere la realtà di una società in rapido cambiamento: per far fronte a questa esigenza, alla letteratura, così come alla giurisprudenza, spettava un ruolo nuovo, una nuova missione capace di superare la tradizione «per diventare lo strumento di questa conversazione libera e diretta»¹¹¹.

3. L'eloquenza in cattedra ...

Alla fine dell'antico regime l'itinerario formativo della maggior parte dei giovani lombardi che aspirassero all'avvocatura prevedeva, dopo una prima educazione tra le mura di casa, il compimento degli studi superiori presso un istituto retto da ecclesiastici¹¹² e la successiva iscrizione ai corsi della facoltà legale dell'Università di Pavia¹¹³, ove era impartita una solida educazione giuridica che, seppur informata ai principi dell'assolutismo illuminato e finalizzata alla creazione di un ceto dirigente plasmato secondo i principi razionalistici del riformismo asburgico, era comunque impregnata della plurisecolare tradizione giuridica di diritto comune¹¹⁴.

Com'è noto, la riforma dell'Ateneo ticinese, avviata da Maria Teresa nel secondo Settecento, ristrutturava l'antico Studio che, in età spagnola, aveva attraversato un periodo di profonda decadenza¹¹⁵, testimoniata

¹¹¹ G. PANIZZA, *Gli illuministi lombardi e «Il Caffè»*, cit., p. 371.

¹¹² Ci si limita qui a richiamare G.P. BRIZZI, *La formazione della classe dirigente*, cit.; S. NEGRUZZO, *Collegij a forma di Seminario. Il sistema di formazione teologica nello Stato di Milano in età spagnola*, Brescia 2001.

¹¹³ M.C. ZORZOLI, *Le tesi legali all'Università di Pavia nell'età delle riforme: 1772-1796*, Milano 1980; D. BUCCOMINO, *Ingeniorum delectus. I dottori in diritto dello Studio di Pavia (1525-1796)*, Torino 2023.

¹¹⁴ Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia e l'influenza culturale europea tra Sette ed Ottocento. Il caso della Lombardia*, in *Formare il giurista*, cit., pp. 1-105.

¹¹⁵ Sull'Ateneo ticinese in età spagnola si rinvia qui soltanto a M.C. ZORZOLI, *Università, dottori, giureconsulti. L'organizzazione della "facoltà legale" di Pavia nell'età spagnola*, Padova 1986. Ma si veda altresì S. NEGRUZZO, *L'Estado de Milan e la sua università*, in *Annali di Storia delle Università Italiane*, 7 (2003), pp. 71-89. Tra gli approfonditi studi raccolti nella collettanea curata da Dario Mantovani si veda M. LUCCHESI, *L'organizzazione dell'Università di Pavia in età spagnola*, in *Almum Studium Papiense. Storia dell'Università di Pavia*, vol. 1, *Dalle origini all'età spagnola*, t. II, *L'età spagnola*, a cura di D. MANTOVANI, Milano 2013, pp. 855-868; M.G. DI RENZO VILLATA - G.P. MASSETTO, *La Facoltà legale in età spagnola. Il Ius civile*, ivi, pp. 985-1006; A. LUPANO, *Ius canonicum. «Fra i portici solenni e l'alte*

anche dal basso numero di iscritti: all'inizio del Settecento le Scuole di Brera, che, fondate dai Gesuiti nel 1572, avevano nel tempo assunto una vera e propria configurazione universitaria, sfioravano i mille allievi, mentre a Pavia gli studenti erano circa duecento¹¹⁶. Tra le cause del declino dell'Università pavese vi era senza dubbio la tenace concorrenza delle scuole gestite dagli ordini dei chierici regolari¹¹⁷ e dei tradizionali collegi professionali cittadini che operavano, con straordinaria vitalità, nel variegato sistema educativo lombardo¹¹⁸.

I collegi professionali d'*ancien régime*, naturale evoluzione delle corporazioni medievali, costituivano istituzioni fortemente radicate nel tessuto sociale del tempo, al confine tra il mondo accademico, quello professionale e l'organizzazione cetuale della società.

Dal Cinquecento in avanti, con la svolta aristocratica che investì i collegi dei giuristi¹¹⁹ e il progressivo rafforzamento dell'autorità delle strutture collegiali, per entrare nel mondo delle professioni il titolo universitario divenne sempre meno importante rispetto ai requisiti di ceto: ai rampolli

menti». *Contributo allo studio dei canonisti pavesi dell'età spagnola*, ivi, pp. 1007-1030.

¹¹⁶ S. NEGRUZZO, *La formazione superiore in età austriaca tra Pavia e Milano (1706-1740)*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 25-42, in particolare p. 27. Sull'università milanese di Brera si veda altresì S. NEGRUZZO, *Per «gustare de' frutti spirituali de' Padri Gesuiti». L'università di Brera nel sistema educativo borromeo*, in *Le Università minori in Europa (secoli XV-XIX)*, Convegno Internazionale di Studi. Alghero, 30 ottobre-2 novembre 1996, a cura di G.P. BRIZZI - J. VERGER, Soveria Mannelli 1998, pp. 383-403.

¹¹⁷ Nel corso dell'età spagnola, all'istituzione universitaria si erano affiancate le scuole gestite dagli ordini dei chierici regolari, che non si limitavano a impartire l'istruzione elementare e media, ma compivano vere e proprie incursioni nella formazione superiore con la creazione, ad esempio, dei cosiddetti *seminaria nobilium*, nell'ambito di un'offerta formativa medio-superiore estremamente articolata e stratificata: cfr. G.P. BRIZZI, *La formazione della classe dirigente*, cit.; E. BRAMBILLA, *Tra teoria e pratica: studi scientifici e professioni mediche nella Lombardia settecentesca*, in *Lazzaro Spallanzani e la biologia del Settecento. Teorie, esperimenti, istituzioni scientifiche*, Atti del Convegno di Studi (Reggio Emilia – Modena – Scandiano – Pavia, 23-27 marzo 1981), a cura di G. MONTALENTI e P. ROSSI, Firenze 1982, pp. 553-568; S. NEGRUZZO, *I collegi di educazione*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 1, t. II, cit., pp. 961-974.

¹¹⁸ Sui collegi professionali milanesi alla fine dell'antico regime basti qui ricordare E. BRAMBILLA, *Il «sistema letterario» di Milano: professioni nobili e professioni borghesi dall'età spagnola alle riforme teresiane*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, cit., vol. 3, pp. 79-160; EAD., *Università e professioni in Italia da fine Seicento all'età napoleonica*, Introduzione di C. CAPRA, Milano 2018, pp. 27-126; M.C. ZORZOLI, *Alcune considerazioni sui collegi dei giuristi nella Lombardia d'antico regime*, in *Annali di Storia moderna e contemporanea*, 7 (2001), pp. 449-475. Per la coeva realtà pavese, cfr. S.T. SALVI, *I collegi dell'Università e i collegi professionali*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 53-60.

¹¹⁹ A. PADOA SCHIOPPA, *Brevi note sull'avvocatura*, cit., pp. 48 ss. Specificamente per l'area lombarda v. M.C. ZORZOLI, *Alcune considerazioni sui collegi dei giuristi*, cit., pp. 449-475.

delle famiglie nobili, a cui non si addicevano le cosiddette ‘arti meccaniche’, l’accesso alle professioni liberali era, infatti, consentito innanzitutto dall’appartenenza al patriziato.

Fino alla riforma teresiana degli studi superiori il conseguimento del titolo presso l’università pubblica non era, quindi, indispensabile per esercitare l’avvocatura: da tempo la trasmissione del sapere giuridico e il conferimento del diploma di laurea non erano più monopolio dello Studio pubblico, avviato verso un declino, che pareva inarrestabile, sul piano dell’offerta formativa e dei contenuti scientifici¹²⁰.

In ambito milanese il ruolo giocato dai collegi era particolarmente evidente: la formazione pre-professionale era garantita da scuole quasi esclusivamente ecclesiastiche e la preparazione alle professioni legali socialmente meno rilevanti, come quella di causidico e di notaio¹²¹, non richiedeva la frequenza dell’Università, bensì il solo tirocinio

¹²⁰ Peraltro, la situazione di generale declino dell’Università pavese in età spagnola non deve impedirci di ricordare le figure di alto profilo che, in quel periodo, hanno proficuamente operato nell’ambito dell’Ateneo: alla fine del Seicento, per circa un ventennio, lo Studio pavese ebbe come sovrintendente, nominato dal Senato di Milano, il poeta e intellettuale milanese, già professore di retorica latina e greca nelle Scuole Palatine, Carlo Maria Maggi che, in veste di segretario del Senato, gestì il suo ufficio con scrupolo e dedizione come ricordò lo stesso Ludovico Antonio Muratori (D. MANTOVANI, *Il lungo cammino dei mercanti di sapienza. Le origini dell’Università di Pavia nella storiografia dal XIV al XX secolo*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 1, *Dalle origini all’età spagnola*, t. I, *Origini e fondazione dello Studium generale*, a cura di D. MANTOVANI, Milano 2012, pp. 29-82, p. 57; S. NEGRUZZO, *La formazione superiore*, cit., pp. 25-26, nt. 7).

¹²¹ Nel variegato universo delle professioni legali esercitate nel Settecento giuridico milanese operavano, su livelli gerarchicamente diversi, giureconsulti, avvocati, causidici e notai. In merito alla rigida gerarchia delle professioni legali, che si rifletteva sulle relative strutture collegiali, collocate lungo una vera e propria ‘piramide’ verticale, il cui vertice era rappresentato dai Nobili Giureconsulti, ci si limita qui a citare A. PADOA SCHIOPPA, *Sul ruolo dei giuristi nell’età del diritto comune: un problema aperto*, in *Il diritto comune e la tradizione giuridica europea*, Atti del Convegno di studi in onore di Giuseppe Ermini (Perugia, 30-31 ottobre 1976), a cura di D. SEGOLONI, Perugia 1980, pp. 155-166, ora in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, pp. 293-301; ID., *Sull’avvocatura*, in ID., *Italia ed Europa nella storia del diritto*, cit., pp. 301-312; ID., *Brevi note sull’avvocatura*, cit., pp. 41-53, in particolare p. 46. Per quanto concerne specificamente la categoria dei causidici v. R. FERRANTE, *Il “governo delle cause”: la professione del causidico nell’esperienza genovese (XV-XVIII secolo)*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 62 (1989), pp. 181-299; E. PAGANO, *Avvocati ed esercizio della professione legale in Lombardia nel secondo Settecento. I causidici collegiati di Milano*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 74 (2001), pp. 355-418. Sulla dicotomia tra professioni nobili e ‘vili’ ci si limita qui a menzionare F. TREGGIARI, *‘Nobiltà’ e ‘viltà’ delle professioni legali*, in *Un monopolio imperfetto. Titoli di studio, professioni, università (secc. XIV-XXI)*, a cura di M.T. GUERRINI, R. LUPI, M. MALATESTA, Bologna 2016, pp. 31-40.

professionale, validato dai vertici del collegio cittadino¹²². Nella cosiddetta «età del patriziato» lombardo, che ben potrebbe definirsi «età dell'egemonia dei Collegi»¹²³ – e i due aspetti erano intimamente connessi tra loro – notai e causidici non erano infatti tenuti ad acquisire un dottorato, non essendo professionisti reclutati e formati mediante studi universitari, ed erano esclusi, per nascita, dagli uffici togati ai quali il titolo dava direttamente accesso.

Il Collegio dei Nobili Giureconsulti¹²⁴, potente roccaforte del patriziato lombardo ove erano attive cattedre per l'insegnamento delle materie

¹²² Cfr. E. PAGANO, *Avvocati ed esercizio della professione legale*, cit., pp. 355-418; S.T. SALVI, *Tra privato e pubblico. Notai e professione notarile a Milano (secolo XVIII)*, Milano 2012; EAD., *Verso il superamento della tradizione. Rottura e continuità nella professione notarile tra antico regime e primo Ottocento: il caso di Milano*, in *Italian Review of Legal History*, 7 (2021), n. 23, pp. 737-762.

¹²³ E. BRAMBILLA, *Il «sistema letterario» di Milano*, cit., p. 80.

¹²⁴ Sui giureconsulti milanesi e sull'autorevole Collegio in cui erano cooptati in antico regime si veda, senza pretesa di completezza, F. CALVI, *Il patriziato milanese*, Milano, 1875, rist. anast. Bologna 1970; F. CALVI, *Del cerimoniale per l'ammissione nel collegio dei nobili Giureconsulti, Giudici, Cavalieri e Conti della città di Milano*, in *Archivio Storico Lombardo*, 12 (1885), pp. 810-816; V. LA MANTIA, *Francesco Paolo di Blasi Giureconsulto del secolo XVIII*, in *Archivio Storico Italiano*, 17 (1886), pp. 37-70; B. BRUGI, *I giureconsulti italiani del secolo XVI*, in *Archivio giuridico*, 11 (1903), pp. 3-26; C. SANTORO, *Per l'ammissione al Collegio dei Giureconsulti di Milano*, in *Città di Milano*, Milano 1933, pp. 241-244, altresì in EAD., *Scritti rari e inediti*, Milano 1969, pp. 297-301; EAD., *Collegi professionali e corporazioni d'arti e mestieri della vecchia Milano*, Catalogo della mostra a cura di C. SANTORO, Premessa storica di A. VISCONTI, Milano 1955, pp. 19-21; G. VISMARA, *Le istituzioni del patriziato*, in *Storia di Milano*, vol. XI, *Il declino spagnolo (1630-1706)*, Milano 1958, pp. 225-282, in particolare pp. 229 ss.; F. ARESE, *Il Collegio dei nobili Giureconsulti di Milano, I, I Giureconsulti collegiati tra il 1706 e il 1796*, in *Archivio Storico Lombardo*, 103 (1977), pp. 129-197, ora in *Carriere magistrature e stato. Le ricerche di Franco Arese Lucini per l'«Archivio Storico Lombardo» (1950-1981)*, a cura di C. CREMONINI, Milano 2008, pp. 365-433; M.C. ZORZOLI, *Il collegio dei giudici di Pavia e l'amministrazione della giustizia. Le basi normative, dallo Statuto visconteo alle Nuove Costituzioni*, in *Bollettino della Società Pavese di Storia Patria*, 33 (1981), pp. 56-90; EAD., *La formazione dei giuristi lombardi nell'età di Maria Teresa: il ruolo dell'Università*, in *Economia, istituzioni, cultura* cit., vol. 3, pp. 743-769; EAD., *Università, dottori, giureconsulti. L'organizzazione della «facoltà legale» di Pavia nell'età spagnola*, Padova 1986, pp. 137 ss.; EAD., *Università di Pavia (1535-1796). L'organizzazione dello Studio*, in *Storia di Pavia*, vol. 4, *L'età spagnola e austriaca*, t. I, Pavia 1995, pp. 427-481; EAD., *La facoltà di giurisprudenza (1535-1796)*, ivi, vol. 4, t. I, pp. 483-516, altresì con il titolo *La facoltà di giurisprudenza dell'Università di Pavia (1535-1796)*, in *Studi di storia del diritto*, vol. 1, Milano 1996, pp. 367-434; EAD., *Alcune considerazioni sui collegi dei giuristi*, cit., pp. 449-475; E. BRAMBILLA, *Il «sistema letterario» di Milano*, cit., pp. 79-160; EAD., *Le professioni scientifico-tecniche a Milano e la riforma dei collegi privilegiati (sec. XVII-1770)*, in *Ideologia e scienza nell'opera di Paolo Frisi (1728-1784)*, Atti del Convegno internazionale di studi (Politecnico di Milano, 3-4 giugno 1985), a cura di G. BARBARISI, vol. I, Milano 1987, pp. 345-446, specialmente pp. 351-

giuridiche¹²⁵, concorreva, nella preparazione degli aspiranti giuristi, con l'Università di Pavia, esercitando il privilegio di creare *doctores* laureati *in utroque iure* in totale indipendenza dall'Ateneo ticinese, nell'ambito di un sistema educativo che prescindeva pressoché totalmente dallo Studio pubblico¹²⁶.

Tale sistema condizionò radicalmente l'accesso alle professioni fino al tardo Settecento, quando il riformismo asburgico prima e le leggi francesi poi determinarono un netto ridimensionamento del regime di monopolio sull'accesso agli impieghi liberali, esercitato dai collegi, con una decisa rivalutazione del ruolo degli studi universitari. Come affermava Elena Brambilla, per riformare la preparazione e il ruolo dei giuristi i sovrani austriaci non poterono limitarsi a rinnovare i piani di studi, ma dovettero «scalzare l'egemonia dei collegi patrizi, il loro controllo sul reclutamento a monte e sulla carriera togata a valle» attraverso la riforma della nobiltà, attuata nel 1769, e dell'intero sistema giurisdizionale, completata nel 1786¹²⁷, benché la definitiva soppressione del Collegio dei Giureconsulti sia stata decretata soltanto in età napoleonica¹²⁸. Ma il cambiamento era in atto e se, da un lato, i collegi lamentavano la perdita dell'antico prestigio e i danni derivanti dall'introduzione di nuovi criteri di valutazione dei candidati¹²⁹, dall'altro, la politica di erosione dei secolari

352; EAD., *Genealogie del sapere. Per una storia delle professioni giuridiche nell'Italia padana, secoli XIV-XVI*, in Schifanoia, 8 (1989), pp. 123-150; G. P. MASSETTO, *La cultura giuridica civilistica*, in *Storia di Pavia*, vol. 3, *Dal libero comune alla fine del principato indipendente (1024-1535)*, t. II, Milano 1990, pp. 475-531, specialmente pp. 481-482.

¹²⁵ Le Scuole di Brera, fondate a Milano dai Gesuiti, godevano della *facultas doctorandi* soltanto in Filosofia e Teologia, ma non in Diritto e Medicina. Per queste discipline a Milano erano attivi i corsi tenuti dal Collegio dei Nobili Giureconsulti e da quello dei Nobili Fisici (S. NEGRUZZO, *La formazione superiore*, cit., p. 37).

¹²⁶ Cfr. A. FERRARESI, *Vie legali e non per esercitare la professione. Giuristi nello Stato di Milano tra Cinque e Settecento*, in *Un monopolio imperfetto*, cit., pp. 93-130.

¹²⁷ E. BRAMBILLA, *Il «sistema letterario» di Milano*, cit., p. 158.

¹²⁸ L'art. 356 della Costituzione della Repubblica Cisalpina, promulgata nel luglio del 1797, aboliva i Collegi e tutte le istituzioni professionali e artigianali (*Costituzione della Repubblica Cisalpina dell'Anno VI repubblicano*, Milano, Dalla Stamperia Italiana e Francese, 1798, art. 356, p. 102). Cfr., in storiografia, E. BRAMBILLA, *La piena realizzazione settecentesca di una Università dello Stato*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 129-150, specialmente p. 132.

¹²⁹ Si pensi, a titolo esemplificativo, all'istanza inviata dal Collegio dei causidici di Milano alla Regia Giunta delegata per l'emendazione del sistema giudiziario, conservata nella raccolta di *Allegationes* della Sezione di Storia del diritto medievale e moderno del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto dell'Università degli Studi di Milano (d'ora in poi DDPSDMi), segn. 67.XI.C.044.27, risalente, verosimilmente, al periodo di attività della Commissione di Revisione del Regolamento di Giuseppe II, sulla quale cfr. A. VISCONTI, *La codificazione del processo civile a Milano durante la prima dominazione austriaca (1784-1795)*, in *Rivista di Diritto*

privilegi delle oligarchie collegiali otteneva, almeno in un primo tempo, il plauso di alcune frange di professionisti, che vedevano, nelle riforme in attuazione, la possibilità di concretizzare i propri disegni di ascesa sociale¹³⁰.

Dopo la visita compiuta da Giuseppe II a Pavia nel 1785 e i numerosi provvedimenti di riforma che seguirono nei tre anni successivi, la trasformazione, sulle rive del Ticino, era già palpabile. La popolazione studentesca risultava aumentata: anche i nobili ora andavano a studiare a Pavia dal momento che non esistevano più per loro canali privilegiati di accesso agli impieghi e agli uffici politici. Sostituendo il titolo di studio universitario e l'abilitazione statale alla cooptazione e approvazione dei colleghi professionali cittadini, l'assolutismo illuminato faceva cadere le barriere di nascita, geografica e sociale, tipiche dell'antico regime, determinando l'apertura delle carriere alla concorrenza per merito¹³¹. Il processo di razionalizzazione degli studi giuridici imposto dalle riforme teresiane, prevedendo la centralità dell'Università di Pavia, svincolava definitivamente la qualifica professionale dal concetto di appartenenza a un determinato ceto sociale¹³².

Ma facciamo un passo indietro, poiché non sarà inutile sottolineare come, nei centri di formazione milanesi che concorrevano con lo Studio pavese nella preparazione dei futuri giuristi, eloquenza e oratoria non fossero materie sconosciute.

Prima della rivoluzione dall'alto imposta da Giuseppe II «in nome di una razionalità tanto illuminata quanto autoritaria»¹³³, nel complesso mosaico delle istituzioni educative attive nella Milano d'*ancien régime*, un posto di rilievo occupavano le scuole civiche al palazzo del Broletto, le cosiddette Scuole Palatine¹³⁴, controllate dai Nobili Giureconsulti nella loro doppia

civile, 1 (1914), pp. 1-48. Ma si veda altresì in proposito S. CUCCIA, *La Lombardia alla fine dell'ancien régime. Ricerche sulla situazione amministrativa e giudiziaria*, Firenze 1971, pp. 115 ss.

¹³⁰ Cfr. H. SIEGRIST, *Gli avvocati e la borghesia. Germania, Svizzera e Italia nel XIX secolo*, in *Borghesie europee dell'Ottocento*, a cura di J. KOCKA, trad. it., Venezia 1989, pp. 357-389, in particolare pp. 371-374. In merito al poderoso studio di Hannes Siegrist sulle professioni legali v. N. ANTONACCI, *Avvocati. Tra borghesia e libera professione*, in *Rivista storica italiana*, 111, 1 (1999), pp. 265-279.

¹³¹ E. BRAMBILLA, *La piena realizzazione settecentesca*, cit., p. 143.

¹³² Cfr. E. BRAMBILLA, *Libertà filosofica e giuseppinismo. Il tramonto delle corporazioni e l'ascesa degli studi scientifici in Lombardia, 1780-1796*, in *La politica della scienza. Toscana e stati italiani nel tardo Settecento*, Atti del Convegno di Firenze 27-29 gennaio 1994, a cura di G. BARSANTI, V. BECAGLI, R. PASTA, Firenze 1996, pp. 393-433.

¹³³ E. BRAMBILLA, *La piena realizzazione settecentesca*, cit., p. 144.

¹³⁴ L'aggettivo «Palatine» era stato attribuito a quelle che fino a quel momento erano state chiamate Scuole del Broletto, poiché ubicate presso la sede dell'amministrazione del Comune, dal fiammingo Eric von der Putte (Puteanus), titolare della cattedra di eloquenza, che così riassumeva il prestigio e l'antica tradizione delle Scuole degne, per

veste di conti palatini e di rappresentanti togati nel governo della città. Esse costituivano l'unico complesso di scuole milanesi laiche, dipendenti direttamente dal Senato e articolate in quattro cattedre tenute da altrettanti lettori: Istituzioni civili, Arte oratoria latina e greca, Lingua greca e Matematica¹³⁵. Una quinta cattedra di filosofia era attiva presso le Scuole Canobbiane¹³⁶. Il regio decreto del 30 maggio 1753 istituiva una cattedra di Diritto municipale e provinciale, attribuita all'avvocato Orazio Bianchi, già lettore, presso le Palatine, di Lingua greca¹³⁷.

Il processo di progressiva erosione delle autonomie locali, innescato dagli Asburgo nel secondo Settecento, colpì inevitabilmente anche le Scuole Palatine e il controllo che da sempre il Senato esercitava su questi centri di diffusione del sapere: l'imperatrice, che con regio dispaccio del 24 novembre 1765 nominava una deputazione composta da cinque consiglieri, la Deputazione degli Studi, che da quel momento si sarebbe occupata dell'Università di Pavia, delle Scuole Palatine e di tutte le altre scuole dello Stato, avocava così al governo la direzione degli studi sottraendola all'influenza del Senato. La lotta al particolarismo e alle

l'appunto, del Palazzo imperiale di Milano (M. SCAZZOSO, *Le Scuole Palatine a Milano nell'età delle riforme*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, cit., vol. 3, pp. 887-895, p. 890, nt. 4).

¹³⁵ Per il periodo cinque-seicentesco si veda la documentazione conservata in Archivio di Stato di Milano (d'ora in poi ASMi), *Studi parte antica*, c. 297, Scuole Palatine di Milano, Carteggio.

¹³⁶ Sulle Scuole Palatine si rinvia ai classici studi di A. VISCONTI, *La cattedra di diritto municipale e provinciale nelle Scuole Palatine e la soppressione delle Canobbiane*, in *Archivio Storico Lombardo*, 49 (1922), fasc. 1-2, pp. 3-14; ID., *Le Scuole Palatine di Milano*, Milano 1927; M. SCAZZOSO, *Le Scuole Palatine a Milano nell'età delle riforme*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, cit., vol. 3, pp. 887-895; G. GUDERZO, *La riforma dell'Università di Pavia*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, cit., vol. 3, pp. 845-861; M.C. ZORZOLI, *La formazione dei giuristi lombardi nell'età di Maria Teresa: il ruolo dell'Università*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, cit., vol. 3, pp. 743-769, in particolare p. 754; EAD., *La facoltà di giurisprudenza (1535-1796)*, in *Storia di Pavia*, vol. 4, *L'età spagnola e austriaca*, t. I, Pavia 1995, pp. 483-516, pp. 499 ss., altresì con il titolo *La facoltà di giurisprudenza dell'Università di Pavia (1535-1796)*, in *Studi di storia del diritto*, vol. 1, Milano 1996, pp. 367-434; E. BRAMBILLA, *Le professioni scientifico-tecniche a Milano*, cit., pp. 345-446, specialmente pp. 359-366, pp. 386-398, pp. 422-430, in cui è trattata in particolare la riforma di cui furono oggetto le Scuole Palatine nella seconda metà del Settecento. Si veda altresì, più di recente, A. VISCONTI, *Le Scuole Palatine di Milano e il complesso di Brera*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 169-176.

¹³⁷ ASMi, *Studi parte antica*, c. 299, fascicolo *Orazio Bianchi*, regio decreto 30 maggio 1753. Pochi anni dopo, nel 1756, la morte lo avrebbe colto mentre ancora insegnava nelle Scuole Palatine: ASMi, *Studi parte antica*, c. 299, fascicolo *Orazio Bianchi*, lettera del bidello delle Scuole Palatine Francesco Andreoli, 21 marzo 1756. Su Orazio Bianchi v. G. SEREGNI, *La cultura milanese nel Settecento*, in *Storia di Milano*, vol. XII, *L'età delle riforme (1706-1796)*, Milano 1959, pp. 567-640, in particolare pp. 574-575; M.G. DI RENZO VILLATA, *Tra ius nostrum e ius commune. Il diritto patrio nel Ducato di Milano*, cit., pp. 217-254, in particolare pp. 244-245.

autonomie delle antiche magistrature ducali passava anche attraverso la statalizzazione dell'insegnamento, che toglieva al Senato l'amministrazione e la sorveglianza non soltanto dell'Università di Pavia bensì di tutta l'istruzione lombarda¹³⁸.

Nel 1769 vi furono le prime avvisaglie di un periodo di rinnovamento per le Palatine: ai vecchi corsi di perfezionamento, organizzati presso questo «istituto d'alta coltura di primissimo ordine»¹³⁹, tra cui l'insegnamento di Eloquenza greca e latina, ricoperto dal canonico ordinario della Metropolitana Bartolomeo Grassi, si aggiunsero nuove cattedre, come quella di Eloquenza e belle lettere, affidata a Giuseppe Parini¹⁴⁰, la cattedra di Scienze camerali, attribuita a Cesare Beccaria¹⁴¹, quella di Arte notarile, assegnata al notaio e causidico collegiato Vincenzo d'Adda¹⁴², oltre a quella summenzionata di Diritto municipale e provinciale.

Poiché, con l'aumento degli insegnamenti, l'aula presso la loggia degli Osii, ove le Scuole erano ubicate, era divenuta totalmente inadeguata, nel 1773, dopo la soppressione dell'Ordine dei gesuiti, alle Palatine fu assegnato, come nuova sede, il Palazzo di Brera, prima occupato dalle scuole gesuitiche, e, da quel momento, furono comunemente chiamate

¹³⁸ Sulla riforma scolastica nella Lombardia austriaca basti qui rinviare, senza pretesa di completezza, agli studi di M.T. CIGOLINI, *L'istruzione primaria in Lombardia nell'età delle riforme*, in *Economia, istituzioni, cultura in Lombardia*, cit., vol. 3, pp. 1025-1037; X. TOSCANI, *Scuole e alfabetismo nello Stato di Milano da Carlo Borromeo alla Rivoluzione*, Brescia 1993, in particolare pp. 157-228; M. GECHELE, *Fedeli sudditi e buoni cristiani. La "rivoluzione" scolastica di fine Settecento tra la Lombardia austriaca e la Serenissima*, Verona 2000, in particolare pp. 145-244.

¹³⁹ A. VISCONTI, *Idee e progetti per la riforma degli studi in Lombardia nel 1848*, estratto da *Nuova Rivista Storica*, 7 (1923), Milano-Roma-Napoli, Società editrice Dante Alighieri, 1923, p. 21.

¹⁴⁰ Si veda ASMi, *Studi parte antica*, c. 299, fascicolo *Giuseppe Parini*, nomina (1769). Dalla documentazione archivistica rinvenuta si apprende che lo stesso affermò, commentando la loro provenienza geografica e sociale, che gli uditori delle sue lezioni di Eloquenza e belle lettere fossero «quasi tutti Milanesi», prevalentemente «Civili», pur essendoci anche «alcuni Patrizi» (ASMi, *Studi parte antica*, c. 296, *Belle Lettere. Abate D. Giuseppe Parini*). Notizie circa gli stipendi del personale delle Palatine sono reperibili in ASMi, *Studi parte antica*, c. 297, ove sono conservate le ricevute attestanti il pagamento dei salari ricevuti dai lettori e dai bidelli delle Scuole nella prima metà del XVIII secolo.

¹⁴¹ ASMi, *Studi parte antica*, c. 296, *Scuole. Milano. Palatine*, fascicolo *Cattedra di Pubblica Economia. Beccaria Marchese Don Cesare*. In storiografia cfr. G. GASPARI, *Una cattedra per Cesare Beccaria. L'insegnamento di Economia pubblica alle Scuole Palatine*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 177-180.

¹⁴² Cfr. S.T. SALVI, *Due generazioni di notai nella Milano di fine ancien régime: Giuseppe e Vincenzo D'Adda*, in *Historia et ius*, 2 (2012), paper 10; EAD., *D'Adda, Vincenzo*, in *DBGI*, vol. 1, p. 624.

Regio Ginnasio di Brera¹⁴³, condividendo lo stesso edificio con altre istituzioni, in parte esistenti, in parte ampliate e in parte nuove, come l'Osservatorio astronomico, la Biblioteca pubblica, l'Accademia delle Belle Arti e l'Orto Botanico¹⁴⁴.

Con l'avvento di Giuseppe II, patrocinatore dell'Università di Pavia convinto che le Palatine ne rappresentassero un semplice duplicato, l'avvenire delle Scuole era inevitabilmente segnato: nel 1785 e nel 1786 alcuni provvedimenti decretarono l'eliminazione di una serie di cattedre, tra cui quella di Arte Notarile. Il processo di diminuzione delle cattedre ebbe una battuta d'arresto soltanto dopo la morte dell'"incorreggibile" sovrano, sotto il regno di Leopoldo II e del figlio Francesco II, che tentarono di rimediare, anche in questo specifico settore, alle radicali riforme giuseppine¹⁴⁵.

Torniamo ora a soffermarci sull'Università, per comprendere se l'eloquenza forense trovasse spazio nella riorganizzazione degli studi legali della Facoltà pavese.

Com'è noto, la riforma degli studi superiori per la Lombardia austriaca, avviata con un primo provvedimento del 1753, affidava al Senato di Milano il compito di progettare un «piano di riforma e rettificazione dei pubblici studii».

Il piano per la riforma degli studi entrava in vigore nel 1771, dopo vent'anni di lavori preparatori, con la previsione di quattro facoltà: Giurisprudenza, Filosofia, Medicina e Teologia. Nella Facoltà legale le cattedre comprendevano insegnamenti annuali e biennali, come le Istituzioni di diritto naturale e pubblico, le Istituzioni civili, le Pandette, la Storia giuridica e le Istituzioni di diritto feudale, le Istituzioni di diritto criminale, le Istituzioni di diritto canonico e i Trattati di diritto canonico. Il diritto romano da materia fondamentale diveniva così disciplina particolare, oggetto di due corsi (Istituzioni e Pandette); il contenuto del primo insegnamento avrebbe dovuto privilegiare, nelle intenzioni del riformatore, quei principi del diritto romano che rivestissero una attualità pratica sostanziale. La Storia giuridica era considerata indispensabile per inquadrare le norme e identificare quali principi derivassero dal diritto naturale e quali fossero invece legati a situazioni contingenti.

¹⁴³ Con il termine «Ginnasio» si indicavano gli istituti superiori propedeutici all'Università di Pavia, riorganizzati in seguito alla soppressione dei collegi gesuitici. Cfr. E. BRAMBILLA, *Licei e collegi ecclesiastici tra Chiesa e Stato: la formazione di un sistema scolastico nazionale in età napoleonica (1802-1814)*, in *La formazione del primo Stato italiano e Milano capitale 1802-1814*, Convegno internazionale (Milano, 13-16 novembre 2002), a cura di A. ROBBIATI BIANCHI, Milano 2006, pp. 669-718, in particolare p. 675.

¹⁴⁴ Cfr. A. SCOTTI, *Brera 1776-1815. Nascita e sviluppo di un'istituzione culturale milanese*, Milano 1979.

¹⁴⁵ A. VISCONTI, *Le Scuole Palatine di Milano e il complesso di Brera*, cit., pp. 169-176, pp. 175-176.

Al centro del piano di studi si poneva ora l'insegnamento del diritto naturale e pubblico, poiché nel diritto naturale avevano origine i fondamenti della giurisprudenza e sul diritto pubblico si basava tutto il sistema del diritto positivo con il suo corredo di poteri di intervento dello Stato in ogni settore della società civile¹⁴⁶.

A differenza della Facoltà di Giurisprudenza, nell'ambito di quella di Filosofia era contemplata una cattedra di Eloquenza greca e latina, affidata, nel 1726, al gesuita Luigi Rovarino, che, nel lungo periodo di docenza –risulta lettore a Pavia per più di quarant'anni¹⁴⁷ – ebbe modo di stendere il *Metodo, che tiensi nello insegnare dal Lettore della eloquenza, e facoltà oratoria sù la Regia Università di Pavia*, in cui illustrava, in sette fasi, la metodologia utilizzata nelle sue lezioni pavesi, dalla scomposizione delle orazioni in varie parti alla spiegazione dei tre generi oratori – «demonstrativo», «deliberativo» e «giudiziale» – all'esercitazione pratica consistente nell'esecuzione, da parte degli studenti, di una «traccia di varj componimenti sì profani, che sagri», che sarebbe stata poi corretta dal lettore¹⁴⁸.

Nel 1769 la medesima cattedra era conferita all'abate Angelo Teodoro Villa, che la conservò per più di venticinque anni. Nello stesso anno l'abate, che nel 1774-1775 fu altresì rettore dell'Ateneo ticinese¹⁴⁹, tenne a

¹⁴⁶ Sulla riforma settecentesca degli studi giuridici presso l'Università si vedano le ampie ricerche di M.G. DI RENZO VILLATA, *Tra Vienna, Milano e Pavia: un piano per un'università "dall'antico lustro assai decaduta" (1753-1773)*, in *Gli Statuti universitari: tradizione dei testi e valenze politiche*, Atti del Convegno internazionale di studi, Messina-Milazzo, 13-18 aprile 2004, a cura di A. ROMANO, Bologna 2007, pp. 507-546; EAD., *Diritto, didattica e riforme nella Pavia settecentesca tra tradizione manoscritta e testi a stampa*, in *Dalla pecia all'e-book. Libri per l'Università: stampa, editoria, circolazione e lettura*. Atti del Convegno internazionale di studi, Bologna, 21-25 ottobre 2008, a cura di G.P. BRIZZI e M.G. TAVONI, Bologna 2009, pp. 297-329; EAD., *1740-1765: un declino inarrestabile? Il Senato milanese "recalcitrante" tra misure riformistiche di ripiego e modesti segni di rinnovamento dell'Ateneo pavese*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 63-82; EAD., *1765-1771: gli anni decisivi per la riforma. Dall'incubazione ai risultati*, ivi, pp. 83-114. Si veda altresì M. LUCCHESI, *La Facoltà di Giurisprudenza prima e dopo la riforma teresiana*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 227-242.

¹⁴⁷ *Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, parte I, *Serie dei Rettori e Professori con annotazioni*, Pavia, Stabilimento Tipografico-Librario Successori Bizzoni, 1878, p. 183.

¹⁴⁸ ASMi, *Studi parte antica*, c. 2, *Metodo, che tiensi nello insegnare dal Lettore della eloquenza, e facoltà oratoria sù la Regia Università di Pavia*, s.d., a firma di Luigi Rovarino. Il testo, conservato in originale presso l'Archivio di Stato di Milano, è riportato in D. TONGIORGI, *L'eloquenza in cattedra. La cultura letteraria nell'Università di Pavia dalle riforme teresiane alla Repubblica Italiana (1769-1805)*, Milano 1997, pp. 195-196.

¹⁴⁹ *Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, parte I, *Serie dei Rettori e Professori con annotazioni*,

Pavia la prolusione inaugurale, trattando dell'utilità dell'eloquenza¹⁵⁰: fu la prima di molte che Villa pronunciò nell'Ateneo pavese dal momento che questo intervento spettava di diritto al professore di eloquenza secondo una prassi operante anche nei decenni successivi. Tra i componimenti sull'eloquenza, dati alle stampe dai docenti che insegnavano questa materia, spiccano le sue *Lezioni di eloquenza* (1780), la cui prima edizione – pavese – riporta la dedica alla marchesa di Soncino e l'elogio nei confronti dell'imperatrice Maria Teresa¹⁵¹. Scritte a scopo didattico, con uno stile chiaro e quasi 'manualistico'¹⁵², e destinate a un pubblico universitario, ebbero immediato successo e furono ammirate da Giuseppe Parini che le definì «ripiene di giustezza e distese in buono stile», tanto da essere utilizzate come testo fondamentale per l'insegnamento di tale materia anche nel corso del XIX secolo¹⁵³.

Nello stesso 1780 erano stampati gli *Elementi dell'arte rettorica* di Elia Giardini, all'epoca giovane lettore alle Scuole Minori¹⁵⁴ e dal 1796 professore di Eloquenza – oltre che di Istituzioni civili – presso l'Università di Pavia¹⁵⁵, che ebbero diverse edizioni¹⁵⁶. Dopo essere stato

Pavia, Stabilimento Tipografico-Librario Successori Bizzoni, 1878, p. 17; p. 493; p. 511; pp. 515-516.

¹⁵⁰ D. TONGIORGI, *L'eloquenza in cattedra*, cit., pp. 29-48, in particolare p. 37.

¹⁵¹ A.T. VILLA, *Lezioni di eloquenza di Angelo Teodoro Villa Regio Professore d'Eloquenza e di Storia*, Pavia, Nella Stamperia del R. ed I. Monistero di S. Salvatore per Giuseppe Bianchi, 1780, p. 269.

¹⁵² «L'eloquenza dunque non consiste nell'uso delle parole, se non in quanto rappresentano esse e comunicano ad altri l'immagine de' nostri concetti, e delle nostre passioni. Questa comunicazione appunto, se con tanta efficacia si eseguisce, che non solamente i sentimenti d'un'Anima si trasfondano in altre, ma vi facciano altresì una viva impressione, questa è vera eloquenza» (A.T. VILLA, *Op. cit.*, p. 6).

¹⁵³ *Il Nuovo Raccoglitore ossia Archivi di geografia, di viaggi, di filosofia, d'istoria, di economia politica, di eloquenza, di poesia, di critica, di archeologia, di novelle, di belle arti, di teatri e feste, di bibliografia e di miscellanee*, anno II, parte I, Milano, presso Ant. Fort. Stella e figli, 1826, pp. 151-153. Cfr. inoltre *Opuscoli scelti sulle scienze e sulle arti*, t. III, parte V, Milano, presso Giuseppe Marelli, 1780, p. 34.

¹⁵⁴ Elia Giardini fu lettore nelle Scuole Minori dal 1778 al 1796, prendendo il posto del padre, docente di grammatica e retorica, che era defunto nel 1778 lasciando la famiglia in condizioni economicamente disagiate. Su vita e opere di Elia Giardini v. G. CHIAPPA, *Giardini (Elia)*, in *Biografia degli italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo XVIII, e de' contemporanei*, a cura di E. DE TIPALDO, vol. 2, Venezia, Dalla Tipografia di Alvisopoli, 1835, pp. 357-358.

¹⁵⁵ *Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, parte I, *Serie dei Rettori e Professori con annotazioni*, Pavia, Stabilimento Tipografico-Librario Successori Bizzoni, 1878, pp. 294-295; pp. 327-329.

¹⁵⁶ E. GIARDINI, *Elementi dell'arte rettorica, tratti dalle opere de' migliori maestri, e rischiarati ad uso della gioventù*, Monastero di S. Salvatore per Giuseppe Bianchi, 1780.

coautore, nel 1805, della traduzione ufficiale, in italiano e in latino, del Codice civile francese¹⁵⁷, fu insignito della cattedra di Diritto civile secondo il Codice di Napoleone, istituita per commentare il codice stesso, e della carica di bibliotecario¹⁵⁸ e sempre presso l'Ateneo ticinese nel 1816 Elia Giardini insegnerà Pandette e diritto civile austriaco¹⁵⁹.

Nelle *Istruzioni alla Facoltà legale*, stese dal Direttore Nicola Pecci nel 1771, si prevedeva che nelle Scuole Palatine di Milano, ora considerate come un'estensione dell'Università di Pavia, fossero organizzati corsi di perfezionamento per i laureati¹⁶⁰. In questo modo si realizzava l'obiettivo della riforma asburgica che, nelle intenzioni di Vienna, era quello di accentuare il ruolo dell'Università come unico centro di formazione del giurista con l'attribuzione del valore legale unicamente al titolo di studio conseguito nell'Ateneo pavese¹⁶¹. Tra gli insegnamenti indicati come obbligatori per quanti volessero ricoprire le «giudicature» e per gli aspiranti avvocati colpisce nuovamente l'assenza di qualsiasi riferimento all'eloquenza e alla retorica, come se affinare l'arte della parola attraverso

Cfr., in storiografia, L. MUSSELLI, *Da Tamburini a Foscolo: la Facoltà legale pavese tra didattica giuridica e suggestioni di cultura globale*, in *Annali di storia pavese*, 20 (1991), pp. 91-101; E. DEZZA, *Dalle «scienze utili» alle «scientifiche professioni»: la formazione universitaria di Giacomo Giovanetti*, in ID., *Saggi di storia del diritto penale moderno*, Milano 1992, pp. 367-389, in particolare pp. 376-377.

¹⁵⁷ Cfr. P. CAPPELLINI, *Note storiche introduttive al Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia*, a cura di G. CIAN, Padova 1989, pp. XI-XX.

¹⁵⁸ *Antologia. Giornale di scienze, lettere e arti*, XLVIII (1832), Firenze, Tipografia di Luigi Pezzati, 1832, Elia Giardini, pp. 140-141.

¹⁵⁹ G. DI RENZO VILLATA, *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto' al lavoro. L'introduzione dell'ABGB nel Lombardo-Veneto, con particolare riguardo alla Lombardia*, in *La codificazione del diritto fra il Danubio e l'Adriatico. Per i duecento anni dall'entrata in vigore dell'ABGB (1812-2012)*, Atti del convegno internazionale Trieste, 25-27 ottobre 2012, a cura di P. CARONI e R. FERRANTE, Torino 2015, pp. 133-189, in particolare p. 187.

¹⁶⁰ «Compiuto il corso accademico, e riportata la laurea dottorale, tutti quelli che vorranno ricoprire le giudicature tanto regie, che civiche o feudali dovranno aver frequentato nelle Scuole Palatine il Professore del Diritto Patrio, e quello di Giurisprudenza pratica. Lo stesso dovranno fare quelli, che vogliono esercitare nel Foro milanese l'avvocatura ed essere iscritti nel Collegio degli avvocati» (ASMì, *Studi parte antica*, c. 377, *Istruzioni alla Facoltà legale stese da Nicola Pecci Direttore della Facoltà legale, in esecuzione a quanto ordinato per metodo degli studi legali*, 27 marzo 1771).

¹⁶¹ La riforma sanciva la nullità di tutti i gradi e i titoli di studio conferiti al di fuori dell'Università. Il *Piano di direzione, disciplina ed economia dell'Università di Pavia* stabiliva infatti: «La facoltà di conferire la Laurea, e qualunque altro Grado, sarà riservata alla sola Università di Pavia, rimanendo nulli, e di niun valore a qualunque effetto civile i Gradi riportati dai Collegi, Corpi, Famiglie, e Persone, che abbiano, o pretendano avere, in qualità di Conti Palatini, o per qualunque altro titolo la Facoltà di conferire simili Gradi» (*Piano di direzione, disciplina ed economia dell'Università di Pavia*, 31 ottobre 1771, art. VIII, § 24, in *Statuti e ordinamenti della Università di Pavia dall'anno 1361 all'anno 1859*, Pavia, 1925, pp. 193-255, in particolare p. 214).

studi specialistici non fosse considerato strumento primario del buon giurista.

Sebbene gli interventi austriaci avessero profondamente trasformato lo Stato di Milano, rendendolo – secondo le parole di Pietro Verri – «un paese diverso da quello che eravamo»¹⁶², fu soltanto con la dominazione francese che il giurista – e la sua eloquenza – assunse le caratteristiche che avrebbe conservato per tutto il XIX secolo.

Con l'arrivo delle truppe francesi e il crollo degli Stati regionali italiani si apriva un nuovo scenario, che avrebbe coinvolto le istituzioni giudiziarie, le professioni togate e, in generale, tutta la cultura giuridica del tempo¹⁶³.

L'introduzione del sistema giudiziario napoleonico segnò una svolta decisiva nella genesi di un 'rinnovato' giurista, più vicino – nelle intenzioni del legislatore – alle esigenze del cittadino¹⁶⁴. La figura del Nobile Giureconsulto aveva ormai i giorni contati in questo fondamentale momento di passaggio dalle arti alle professioni liberali moderne¹⁶⁵ e il rinnovamento partiva da una revisione complessiva dei percorsi educativi degli operatori del diritto, all'insegna di una progressiva specializzazione del sapere giuridico rispondente ai bisogni della società coeva¹⁶⁶.

La formazione legale, nel Regno d'Italia, iniziava con il ciclo di studi presso ginnasi e licei, ove si studiavano, durante i primi anni, grammatica e retorica e, successivamente, eloquenza, insieme ad altre materie, di stampo umanistico e scientifico, come filosofia, geometria, algebra e fisica¹⁶⁷.

¹⁶² G. GASPARI, «Un paese diverso da quello che eravamo». *Il giudizio di Pietro Verri sulle riforme teresiane e giuseppine*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 157-158, in particolare p. 158.

¹⁶³ Sul delicato passaggio delle professioni legali dall'antico regime all'età napoleonica v. L. TEDOLDI, «Occhiali pei litiganti». *Le professioni legali dagli antichi Stati italiani al Regno d'Italia napoleonico (1750-1815)*, in *Le Carte e la Storia*, 2 (2001), pp. 35-53. Sullo specifico ambiente bresciano L. TEDOLDI, *Il Foro civile bresciano tra età moderna e "modernità". Avvocati, causidici e intervenienti della Terraferma veneta dopo il 1797*, in *Avvocati Medici Ingegneri. Alle origini delle professioni moderne (secoli XVI-XIX)*, a cura di M.L. BETRI e A. PASTORE, Bologna 1997, pp. 207-223.

¹⁶⁴ Più in generale, sulla formazione dell'intellettuale in età napoleonica cfr. L. MANNORI, *I ruoli dell'intellettuale nell'Italia napoleonica*, in *Istituzioni e cultura in età napoleonica*, a cura di E. BRAMBILLA, C. CAPRA, A. SCOTTI, Milano 2008, pp. 159-183, specialmente pp. 171-176.

¹⁶⁵ E. BRAMBILLA, *Dalle arti liberali alle professioni*, in *Corpi e professioni tra passato e futuro*, a cura di M. MALATESTA, Milano 2002, pp. 59-79.

¹⁶⁶ La situazione del ceto forense in età napoleonica è sintetizzata, per quanto concerne il territorio lombardo, in G. ACERBI, «Fare l'avvocato» nello «Stato di Milano» dall'imperatrice Maria Teresa (1740) all'entrata in vigore dell'unificazione legislativa nel Regno d'Italia (1° gennaio 1866) nel racconto di un avvocato milanese del tempo presente, in *Storia in Lombardia*, 1-2 (2004), pp. 3-90, specialmente pp. 21-45.

¹⁶⁷ E. BRAMBILLA, *L'istruzione pubblica dalla Repubblica Cisalpina al Regno Italico*, in *Quaderni storici*, vol. 8, 23.2 (1973), pp. 491-526; EAD., *Il sistema scolastico della Repubblica Italiana*, in *Napoleone e la Repubblica Italiana (1802-1805)*, a cura di C.

Seguiva poi il corso di studi presso la Facoltà giuridica dell'Università di Pavia, destinata a recepire, sul piano organizzativo e didattico, i repentini cambiamenti politici vissuti, nella prima metà dell'Ottocento, dal territorio lombardo, prima sotto il dominio francese e poi sotto il restaurato governo austriaco¹⁶⁸.

Il *Piano di Studj e di disciplina per le Università nazionali*, emanato il 31 ottobre 1803, strutturava il percorso formativo dello studente di legge assicurandogli innanzitutto una preparazione di carattere generale sia in campo scientifico che umanistico: tra gli insegnamenti da seguire durante il primo anno di studi era prevista l'Eloquenza italiana e latina, insieme a Elementi di geometria, Algebra, Fisica sperimentale e Analisi delle idee, per poi passare ai corsi di Lingua e Letteratura greca, Storia e Diplomazia I, Filosofia morale e Diritto di natura, Istituzioni civili e Arte notarile. Dal terzo anno la formazione si andava specializzando con l'Economia pubblica, due corsi biennali, di Diritto civile e di Diritto e procedura criminale, e due annuali, di Diritto pubblico e delle genti e di Medicina legale¹⁶⁹.

Un successivo decreto del 18 settembre 1804 stabiliva un insegnamento giuridico introduttivo, da impartirsi nelle scuole superiori secondarie, basato sulle «Istituzioni fondamentali», tra le quali era ricordata innanzitutto l'Eloquenza italiana e latina, ora ufficialmente nel novero delle materie preparatorie all'istruzione giuridica universitaria¹⁷⁰. Tali materie per così dire propedeutiche, apprese nel corso degli studi liceali, divennero ancora più importanti nel momento in cui l'art. 2 del decreto 15 novembre 1808 n. 338 stabilì che nessuno potesse essere ammesso nell'Università se non avesse provato, mediante un esame dinanzi a una

CAPRA, F. DELLA PERUTA, F. MAZZOCCA, Milano 2002, pp. 71-81, altresì, con il titolo *Il nuovo sistema scolastico napoleonico. Una breve sintesi*, in E. BRAMBILLA, *Università e professioni in Italia da fine Seicento all'età napoleonica*, Milano 2018, pp. 467-479, in particolare p. 472. Sull'istruzione in Lombardia nella successiva età della Restaurazione cfr. D. GIGLIO, *I ginnasi e i licei lombardi nell'età della Restaurazione*, in *Problemi scolastici ed educativi nella Lombardia di primo Ottocento*, Milano 1978, pp. 91-92. Più in generale, sulla formazione dell'intellettuale in età napoleonica v. L. MANNORI, *I ruoli dell'intellettuale nell'Italia napoleonica*, in *Istituzioni e cultura in età napoleonica*, cit., pp. 159-183, in particolare pp. 171-176.

¹⁶⁸ E. D'AMICO, *La facoltà giuridica pavese dalla riforma francese all'Unità*, in *Per una storia dell'Università di Pavia*, a cura di G. GUDERZO, estratto da *Annali di Storia delle Università italiane*, 7 (2003), Bologna 2003, pp. 107-122; EAD., *La Facoltà legale in età napoleonica*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., p. 551-560.

¹⁶⁹ *Piano di Studj e di disciplina per le Università nazionali*, 31 ottobre 1803, in *Foglio ufficiale della Repubblica Italiana, contenente i decreti, proclami, circolari ed avvisi riguardanti l'amministrazione pubblicati nel 1803, anno II, con aggiunta di notizie politiche ufficiali*, Milano, s.d., pp. 155-179, pp. 179-216, su cui v. M.G. DI RENZO VILLATA, *Introduzione. La formazione del giurista in Italia*, cit., pp. 1-105, in particolare pp. 70-71.

¹⁷⁰ A. VISCONTI, *Idee e progetti*, cit., pp. 14-15.

commissione composta da tre professori, di aver compiuto in un liceo, con buoni risultati, gli studi preparatori necessari per la facoltà universitaria prescelta¹⁷¹. E il successivo art. 3 contemplava le belle lettere tra gli «studj preparatorj necessarij» per essere ammessi alla Facoltà legale dell'Università¹⁷².

Sempre nel 1808 Gian Domenico Romagnosi¹⁷³ elaborava il suo *Progetto di Regolamento degli Studj politico-legali pe'l Regno d'Italia*, in linea con

¹⁷¹ Decreto riguardante il piano d'istruzione generale, n. 338, 15 novembre 1808, art. 2, in *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, parte II, Milano, Dalla Reale Stamperia, 1808, pp. 922-926, in particolare p. 923. Il decreto è altresì riportato in *Statuti e ordinamenti*, cit., pp. 314-317.

¹⁷² Ivi, art. 3, p. 923.

¹⁷³ Su quello che è stato a ragione definito il giurista italiano di maggior spicco del primo Ottocento (A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, seconda edizione, Bologna 2016, p. 512) ci si limita qui a richiamare, oltre agli studi di L. MANNORI, *Uno Stato per Romagnosi*, I, *Il progetto costituzionale*, Milano 1984; ID., *Uno Stato per Romagnosi*, II, *La scoperta del diritto amministrativo*, Milano 1987, i più recenti contributi sulla poliedrica figura del giurista emiliano: R. GHIRINGHELLI, *Giandomenico Romagnosi e il pensiero politico del nuovo Stato*, in *La formazione del primo Stato italiano*, cit., pp. 835-847; A. FERRARESI, *Formazione professionale civile e militare tra Repubblica e Regno d'Italia. Il caso di Pavia*, ivi, pp. 733-832, in particolare pp. 794 ss.; R. ISOTTON, *Il Progetto sostituito di codice penale per il Regno d'Italia di G.D. Romagnosi. Prima trascrizione*, in *Diritto penale XXI secolo*, 5 (2006), 1, pp. 119-177; E. DEZZA, *Multa renascentur quae iam cecidere. La plurisecolare vicenda del Progetto sostituito di Giandomenico Romagnosi*, in *Criminalia*, 2009, pp. 157-187; M.G. DI RENZO VILLATA, *Gian Domenico Romagnosi e la pratica del diritto. Riflessioni sparse*, in *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime ed unificazione nazionale*, Convegno organizzato dall'Accademia Ligure di Scienze e Lettere (Genova, 7 e 8 novembre 2008), a cura di V. PIERGIOVANNI, Genova 2009, pp. 289-351; S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna. Romagnosi e la Scuola di eloquenza pratica legale (1808-1817)*, in *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, Bologna 2009, pp. 127-199, ora anche in EAD., *Ad auxilium vocatus. Studi sul praticantato forense da Napoleone all'Unità*, con un'introduzione di A. PADOA-SCHIOPPA, Bologna 2019, pp. 105-177, che riporta in appendice il *Progetto di Regolamento* elaborato da Romagnosi per la Scuola di eloquenza forense di Milano, nonché il *Regolamento per gli studi pratici legali* proposto da Romagnosi; L. LACCHÈ, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 39 (2010), pp. 153-228, in particolare pp. 186-195; F. LANCHESTER, *Romagnosi costituzionalista*, in *Giornale di Storia Costituzionale*, 23 (2012), pp. 77-97; L. MANNORI, *Romagnosi, Gian Domenico*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 1723-1726; R. GHIRINGHELLI, *Da Piacenza all'Europa: Romagnosi e Gioja tra entusiasmo e realtà*, in *Il Pensiero Politico*, 48 (2015), pp. 36-45; C. DE PASCALE, *Gian Domenico Romagnosi*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 561-564; L. GARLATI, *La macchina del flagello. Romagnosi alla ricerca della pena perfetta*, in *Italian Review of Legal History*, 1 (2015), paper 7; S. PARINI, *Un 'vecchio' noi ed un 'nuovo' loro. L'Introduzione enciclopedica allo studio del diritto di G.D. Romagnosi*, in *Italian Review of Legal History*, 1 (2015), paper 8. Ma si veda, altresì, l'elogio di Giuseppe Zanardelli che lo definì «intelletto di fortissima tempra, pel metodo con cui sono dettati

il *Saggio filosofico-politico sopra l'istruzione pubblica legale*, in cui si perseguiva l'obiettivo di una formazione professionalizzante attraverso un percorso che partisse dalla conoscenza dei principi fondamentali del diritto per giungere alla costruzione di un'istruzione coerente e ordinata. Nel progetto di riordinamento degli studi legali proposto da Romagnosi, di taglio maggiormente pratico rispetto al *Saggio*, l'insegnamento del diritto doveva strutturarsi in tre anni e le materie insegnate al terzo anno sarebbero state Polizia municipale, Arte notarile ed Eloquenza del foro¹⁷⁴, secondo un'impostazione che sembrerebbe piegare gli studi ad un'impronta essenzialmente professionale, ma che, in realtà, presupponeva un'ampia preparazione di base e l'integrazione di una serie di studi preparatori con i saperi appresi, dopo la laurea, nelle Scuole speciali di Milano¹⁷⁵.

Nel menzionato decreto del 15 novembre 1808, il Ministro della Giustizia Giuseppe Luosi¹⁷⁶ istituiva a Milano tre nuove scuole di Alta legislazione civile e criminale nei rapporti con l'amministrazione pubblica, affidata allo stesso Romagnosi, di Diritto pubblico e commerciale e di Eloquenza pratica legale, alle quali si ammettevano i giovani laureati in legge che

i suoi lavori, per l'ampiezza delle vedute, il rigore del raziocinio, l'esattezza e coerenza delle formule, delle deduzioni, della progressione logica con cui riassume i principii e li ordina in sistema ...»: G. ZANARDELLI, *L'avvocatura. Discorsi*, Firenze, G. Barbera, 1879, pp. 98-100.

¹⁷⁴ A. VISCONTI, *Idee e progetti*, cit., pp. 16-17.

¹⁷⁵ Sorte, nel 1803, sulle ceneri delle Scuole Palatine, contemplavano le cattedre di Economia pubblica, Storia e Diplomazia, oltre agli insegnamenti di Diplomatica, Lingua greca e Istituzioni politiche, destinati a scomparire con l'istituzione delle nuove Scuole di Alta legislazione civile e criminale nei suoi rapporti con la pubblica amministrazione, Diritto pubblico commerciale ed Eloquenza pratica legale. L'art. 6 del *Decreto riguardante il piano d'istruzione generale* decretava la soppressione delle precedenti Scuole speciali milanesi di Economia pubblica e di Storia e Diplomazia (*Decreto riguardante il piano d'istruzione generale*, n. 338, 15 novembre 1808, art. 6, in *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, parte II, Milano, Dalla Reale Stamperia, 1808, p. 924). Cfr., in storiografia, S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna*, cit., p. 137, nt. 24.

¹⁷⁶ Sul giurista e uomo politico di Mirandola, al centro degli avvenimenti del periodo napoleonico in Italia, la storiografia è assai ampia. Basti qui richiamare A. CAVANNA, *Codificazione del diritto italiano e imperialismo giuridico francese nella Milano napoleonica. Giuseppe Luosi e il diritto penale*, in *Ius Mediolani. Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 659-760; M.G. DI RENZO VILLATA, *Dall'ABGB al codice civile parmense. I lavori della commissione milanese*, in *L'ABGB e la codificazione asburgica in Italia e in Europa*, Atti del Convegno Internazionale (Pavia, 11-12 ottobre 2002), a cura di P. CARONI e E. DEZZA, Padova 2006, pp. 109-187, in particolare p. 131, nt. 43; F. SIGISMONDI, *Luosi, Giuseppe*, in *DBI*, vol. 66, Roma 2006, pp. 578-581; *Giuseppe Luosi, giurista italiano ed europeo. Traduzioni, tradizioni e tradimenti della codificazione. A 200 anni dalla traduzione in italiano del Code Napoleon (1806-2006)*, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Mirandola-Modena, 19-20 ottobre 2006), a cura di E. TAVILLA, Modena 2009; E. TAVILLA, *Luosi, Giuseppe*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 1214-1215 e bibliografia ivi citata.

aspirassero alla carriera forense «per esercitarsi sopra soggetti dati dai professori»¹⁷⁷.

La Scuola di Eloquenza pratica legale, diretta dal Gran Giudice, prevedeva un corso biennale, al termine del quale occorreva sostenere un esame conclusivo: il mancato superamento della prova finale comportava l'inammissibilità all'esercizio delle funzioni di avvocato e di giudice¹⁷⁸. Gli alunni erano iscritti in un elenco formato dal docente, tenuto a controllare la regolare frequenza di ciascuno.

Le lezioni, che si svolgevano nell'aula del piano terreno di Piazza dei tribunali, in cui la Corte di Cassazione assumeva le sue deliberazioni¹⁷⁹, erano divise in due parti: nella prima il professore, che doveva essere laureato in legge e iscritto nell'elenco degli Avvocati approvati¹⁸⁰ e doveva indossare la toga prescritta agli avvocati per le pubbliche udienze¹⁸¹, esponeva le nozioni generali dell'eloquenza pratica legale; nella seconda parte l'insegnamento era volto a sviluppare «i precetti speciali e gli esempi dell'arte di trattare le cause sì civili che criminali» e a illustrare i vari autori che, nei diversi generi dell'eloquenza, potevano essere considerati dei modelli¹⁸². Inizialmente il professore mostrava agli uditori il fine della moderna eloquenza pratica legale, ossia quello «d'informare l'animo dei giudici nella maniera la più breve, la più efficace e la più dignitosa». Per ottenere tale scopo, oltre alla conoscenza della giurisprudenza civile e penale, si reputava altresì indispensabile la cognizione dei «grandi principj della legislazione, e dei sentimenti morali, onde avvalorare e raccomandare nell'opinione e nel cuore dei giudici e degli spettatori la bontà e la giustizia della causa», risultato che non poteva essere raggiunto senza la necessaria «coltura letteraria onde scrivere e parlare collo stile conveniente» insieme all'opportuna «fama di

¹⁷⁷ *Decreto riguardante il piano d'istruzione generale*, n. 338, 15 novembre 1808, art. 8, in *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, parte II, Milano, Dalla Reale Stamperia, 1808, p. 925.

¹⁷⁸ *Regolamento per gli studi pratici legali* di G.D. Romagnosi, art. 7, in ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900 e in ASMi, *Autografi*, c. 181, edito in S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna*, cit., p. 187.

¹⁷⁹ Inizialmente collocate nel Palazzo dei Mercanti, a partire dal 1814 le tre Scuole speciali trovarono una nuova sede a Brera su esplicita richiesta di Romagnosi (S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna*, cit., p. 137, nt. 24). Per maggiori notizie si veda l'incartamento riguardante la sede della Scuola di Eloquenza pratica legale in ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900.

¹⁸⁰ *Regolamento per gli studi pratici legali* di G.D. Romagnosi, art. 17, in ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900 e in ASMi, *Autografi*, c. 181, edito in S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna*, cit., p. 188.

¹⁸¹ *Regolamento per gli studi pratici legali* di G.D. Romagnosi, art. 21, in ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900 e in ASMi, *Autografi*, c. 181, edito in S. PARINI VINCENTI, *Studi sul «praticantato» in età moderna*, cit., p. 189.

¹⁸² ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900, Decreto del 15 aprile 1809, *Istruzione*.

probità, di prudenza e di sapere»¹⁸³. «Preparata così la mente dei praticanti», il professore procedeva con la seconda parte del programma, illustrando, secondo le *Istruzioni* contenute nel decreto del Gran Giudice del 15 aprile 1809, «1° le parti essenziali di qualunque arringa e conclusione, 2° l'ordine e l'economia con cui queste parti debbono essere distribuite, 3° la maniera con cui debbono essere trattate»¹⁸⁴.

La netta cesura con il vecchio mondo forense dell'età del diritto comune si coglie chiaramente nel momento il cui il decreto precisa che fosse compito del docente insegnare ai praticanti a «non confondere la verbosità e la semplice facondia colla vera e maschia eloquenza», senza lasciarsi «traviare dall'esempio delle vecchie allegazioni nelle quali si ammassano i concetti, nè si preparano e sviluppano come conviene le ragioni della causa»¹⁸⁵. Nelle intenzioni del legislatore, i canoni della 'nuova' eloquenza, a cui i giovani da quel momento si sarebbero ispirati, dovevano essere unicamente il testo della legge e l'uso della ragione «ad imitazione degli eccellenti oratori sgombrando il discorso dall'infarcimento di numerose citazioni di scrittori i quali nell'atto dei pubblici giudizj non si possono, nè si debbono confrontare»¹⁸⁶.

Queste le istruzioni delineate da Luosi nel decreto del 15 aprile 1809.

Un rapporto del Gran Giudice, datato 17 aprile 1809 e indirizzato al Vicerè, sollecitava la rapida attivazione della Scuola di Eloquenza pratica legale, spiegando che «La sola Scuola di Eloquenza pratica legale deve praticamente esercitare ed abituare i giovani laureati alla maniera d'arringere più conforme all'odierno sistema, e riparare agli attuali inconvenienti. Epperò cresce ogni giorno vieppiù il bisogno d'attivarla. La necessità di questa Scuola è ormai così generalmente sentita che da molte città del Regno numerose compagnie di giovani laureati domandano di radunarsi presso qualche avvocato, onde esercitarsi alla estemporanea Eloquenza forense. Ma facilmente s'introdurrebbe un cattivo metodo ed insieme un gusto corrotto, se loro si permettesse di abituarsi o alla maniera delle venete arringhe, o sul modello delle vecchie allegazioni, e senza un Professore che li diriga andrebbe deluso l'oggetto prescritto dal nuovo ordine giudiziario»¹⁸⁷. Ancora una volta risulta espressa chiaramente la dicotomia tra l'ordinamento attuale e il sistema precedente, finalmente arrestato dalle leggi napoleoniche che avevano avviato un nuovo corso anche nello specifico settore dell'eloquenza forense.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900, *Rapporto del Gran Giudice, Ministro della Giustizia a Sua Altezza Imperiale il Principe Eugenio Napoleone di Francia Vicerè d'Italia*, 17 aprile 1809.

La formazione del giurista sarebbe stata completa, sotto questo profilo, nel momento in cui l'allievo avesse imparato a scrivere secondo i canoni appresi a lezione, a declamare a memoria le arringhe scritte e ad arringare in maniera estemporanea. Tale programma di studi, in cui apprendimento teorico e impegno pratico si fondevano in maniera equilibrata, si inseriva nel più vasto progetto culturale, ideato da Gian Domenico Romagnosi e dal Gran Giudice Giuseppe Luosi, di riformare il giurista attraverso un *iter* didattico di alto livello, in grado di fornirgli gli strumenti adeguati per servire convenientemente le istituzioni¹⁸⁸.

Alla cattedra di Eloquenza pratica legale, istituita nella Scuola romagnosiana, aspirava nientemeno che Ugo Foscolo, letterato di fama esperto altresì di diritto: dopo aver abbozzato, nel 1801, un codice penale militare¹⁸⁹, nel 1809 compose e pronunciò a Pavia un'orazione *Sull'origine e i limiti della giustizia*, sconsolata riflessione sull'uso della forza – più che della tutela giuridica – nell'Europa napoleonica¹⁹⁰, oltre a scrivere, in quegli anni, una serie di difese penali in favore di soldati e ufficiali.

Il prescelto, tuttavia, non fu l'autore delle *Ultime lettere di Jacopo Ortis*, bensì l'avvocato bresciano Angelo Anelli. A Foscolo era invece affidata, nel 1808, la cattedra di Eloquenza italiana e latina dell'Università di Pavia, rimasta vacante in seguito alla morte di Luigi Cerretti¹⁹¹: il 22 gennaio del 1809, alla presenza di Vincenzo Monti che aveva ricoperto il medesimo incarico alcuni anni prima (1803-1804), il poeta di Zante pronunciava la prolusione, in cui non erano tributati gli omaggi d'uso all'imperatore¹⁹². L'orazione inaugurale, che ebbe uno straordinario successo di pubblico¹⁹³, era pubblicata a Milano due mesi dopo, poco prima che Foscolo tenesse le ultime lezioni dalla cattedra destinata a essere soppressa in ossequio alla riforma degli studi promossa dal Ministero degli Interni¹⁹⁴.

La concezione foscoliana della retorica si discostava notevolmente dall'accezione sviluppata da Giuseppe Parini, che ne aveva sottolineato

¹⁸⁸ Cfr. *Formare il giurista*, cit., in particolare la ricca *Introduzione*, pp. 1-105. Sul ceto forense in età napoleonica cfr., limitatamente all'area lombarda, G. ACERBI, *Fare l'avvocato nello Stato di Milano*, cit., pp. 3-90, in particolare pp. 21-45.

¹⁸⁹ R. FERRANTE, *Ugo Foscolo "codificatore": l'idea generale di codice penale militare per l'esercito della Repubblica cisalpina (1801)*, in *Studi in onore di Franca De Marini Avonzo*, a cura di M. BIANCHINI e G. VIARENGO, Torino 1999, pp. 155-181.

¹⁹⁰ Il testo dell'orazione *Sull'origine e i limiti della giustizia* è edito in U. FOSCOLO, *Orazioni e lezioni pavesi*, a cura di A. CAMPANA, Roma 2009, pp. 237-257.

¹⁹¹ *Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, parte I, *Serie dei Rettori e Professori con annotazioni*, Pavia, Stabilimento Tipografico-Librario Successori Bizzoni, 1878, p. 512; pp. 531-537.

¹⁹² Ivi, p. 512; pp. 518-521.

¹⁹³ «L'effetto fu maraviglioso, un vero trionfo» (*Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia*, cit., p. 534).

¹⁹⁴ D. MANTOVANI, *Foscolo professore a Pavia e l'Orazione dell'Origine e dell'Ufficio della Letteratura*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. I, cit., pp. 535-542.

l'importanza e l'utilità in relazione allo studio della letteratura. Il letterato veneziano, al contrario, vedeva nell'eloquenza non un oggetto degno di studio, bensì una facoltà innata dell'uomo, finendo, quindi, per confondere la retorica con lo stile dello scrittore¹⁹⁵.

Diverso era il punto di vista dell'avvocato Angelo Anelli¹⁹⁶: incaricato, nel 1809, della cattedra di Eloquenza pratica legale cui, come si è detto, aspirava lo stesso Foscolo, nella sua prolusione inaugurale sottolineava l'importanza, nella formazione del giurista, dell'oratoria forense, «divina arte de' leggiadri ornamenti della poesia modestamente e dignitosamente vestita, preceduta dalle leggi, guidata per una mano dalla giustizia, e sostenuta per l'altra dalla ragione»¹⁹⁷. L'elogio del codice napoleonico¹⁹⁸ si accostava alla necessità di interpretarlo attraverso l'ausilio della parola dell'avvocato: «...per quanto sieno mai chiare le leggi, e breve e facile il metodo dei giudizj...nondimeno nel più delle cause, ove non mai di certezza, ma di sola probabilità e di oscurissime e minutissime circostanze che la ravvolgono, quasi ogni dì si piatisce, non avvi arte o maniera del favellare che intempestiva e soverchia stimar si possa»¹⁹⁹.

¹⁹⁵ D. CORZUOL, *Scuole Normali e studio della retorica nella Lombardia austriaca del Settecento. Francesco Soave figura di mediatore tra area italiana e area tedesca*, Prefazione di V. CISOTTI, Pisa 2007, pp. 66-72.

¹⁹⁶ Laureato a Padova in *utroque iure* nel 1796, attivo politicamente durante la Repubblica Cisalpina, presiedette a Desenzano la giunta amministrativa del Dipartimento del Benaco, ricevendo riconoscimenti di stima da varie comunità del Dipartimento. Avvocato, insegnò per tre anni le belle lettere italiane e latine nelle scuole pubbliche della sua patria e, per sette anni, Storia ed Eloquenza nel liceo di Brescia, per poi ottenere la cattedra di Eloquenza pratica legale nelle Scuole speciali di Milano, probabilmente perché riuniva in sé notevoli doti letterarie e giuridiche, fino alla soppressione decretata nel 1817. Fu allora nominato professore supplente per la cattedra di Procedura presso la Facoltà legale dell'Università di Pavia. Notizie biografiche in G. BRUNATI, *Anelli (Angelo)*, in *Biografia degli italiani illustri nelle scienze, lettere ed arti del secolo XVIII, e de' contemporanei*, a cura di E. DE TIPALDO, vol. 5, Venezia, Dalla Tipografia di Alvisopoli, 1837, pp. 383-384; *Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, parte I, *Serie dei Rettori e Professori con annotazioni*, Pavia, Stabilimento Tipografico-Librario Successori Bizzoni, 1878, p. 298; pp. 399-402; G. BUSTICO, *Un letterato del periodo napoleonico: Angelo Anelli*, Roma 1913; R. CAPASSO, *Anelli, Angelo*, in *DBI*, vol. 3, Roma 1961, pp. 170-171; S. PARINI VINCENTI, *Studi sul "praticantato" in età moderna*, cit., p. 144, nt. 42, p. 164, nt. 111, p. 167, nt. 118 e bibliografia ivi citata. Si veda il ricco incartamento, contenente anche notizie biografiche, in ASMi, *Autografi*, c. 108, fascicolo 1, *Anelli Angelo*.

¹⁹⁷ A. ANELLI, *Prolusione per la cattedra d'eloquenza pratica legale nelle RR. Scuole speciali di Milano, recitata dall'Avvocato e Professore Angelo Anelli, l'anno 1809*, Milano, dalla Stamperia Reale, 1811, pp. 13-14.

¹⁹⁸ «...in tanta luce di leggi dal Codice Napoleone a tutti aperta e diffusa...» (A. ANELLI, *op. cit.*, p. 18).

¹⁹⁹ A. ANELLI, *op. cit.*, pp. 19-20. Il ragionamento è ripreso anche successivamente: «E chi può, in vero, mai dire che il Codice Napoleone, quantunque illuminato dalle più chiare versioni, di pratica spiegazione non

L'eloquenza, da non confondere con la loquacità, era strumento indispensabile al professionista del foro che, servendosene per «invocare e dispiegare le leggi», finiva così per potenziarne l'efficacia²⁰⁰; suo fine principe era quello di dimostrare la bontà e la giustizia delle leggi e di «accreditarle nell'opinione del popolo»²⁰¹.

Uno degli obiettivi della Scuola di Eloquenza pratica legale era proprio quello di fornire ai giovani praticanti i precetti dell'eloquenza forense, affinando, in concreto, «l'arte di scrivere, e di parlare»²⁰² e realizzando così quella che, agli occhi degli ideatori della riforma, era la duplice anima dell'avvocatura, composta da studio teorico e attività pratica²⁰³.

Dal momento che, in seguito all'introduzione in Lombardia del codice di procedura penale del 1807, il cosiddetto Codice Romagnosi, che rendeva pubblico il dibattimento, vi fu un rilancio in grande stile dell'arte oratoria, nella Milano napoleonica la Scuola di Eloquenza pratica legale, ideata da Romagnosi, non fu il solo luogo di formazione creato per migliorare l'eloquenza dei giuristi.

Nello stesso anno 1808 Giuseppe Marocco (1773-1829), la figura forse più rappresentativa dell'oratoria lombarda del primo Ottocento, «il più famoso e il più brillante tra gli avvocati penalisti operanti in quegli anni nella capitale lombarda»²⁰⁴, fondava a Milano l'*Accademia di estemporanea eloquenza forense* allo scopo di «impratichire i giovani aspiranti avvocati nella forense estemporanea eloquenza»²⁰⁵. L'Accademia, operante nella casa di Giuseppe Marocco, che ne era il Direttore, funzionava secondo un rigido regolamento interno formato da 34 articoli: era composta da un Direttore – lo stesso Marocco –, da alcuni avvocati esperti nell'arte oratoria, chiamati «oratori»²⁰⁶, e da un numero

abbisogni? Conosce egli il rozzo popolo e quei vocaboli tecnici del diritto, e quegli astrusi e complicati suoi canoni che abbracciano infinite massime, che contemplanò innumerevoli casi e fanno luogo a mille e mille eccezioni?» (ivi, p. 35). In storiografia v. F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., pp. 134-135.

²⁰⁰ A. ANELLI, *op. cit.*, p. 34.

²⁰¹ Ivi, p. 36.

²⁰² *Regolamento per gli studi pratici legali*, art. 19, in ASMi, *Studi parte moderna*, c. 900 e in ASMi, *Autografi*, c. 181, edito in S. PARINI VINCENTI, *Studi sul "praticantato" in età moderna*, cit., p. 189.

²⁰³ S. PARINI VINCENTI, *Studi sul "praticantato" in età moderna*, cit., p. 161.

²⁰⁴ E. DEZZA, *Un penalista scomodo. Appunti per una biografia di Giuseppe Marocco (1773-1829)*, in *Codice dei Delitti e delle Pene pel Regno d'Italia (1811)*, ristampa anastatica, con scritti di A. CADOPPI, F. CALLAIOLI, C. CARCERERI DE PRATI, M.A. CATTANEO, A. CAVANNA, F. COLAO, M. DA PASSANO, E. DEZZA, M.-S. DUPONT-BOUCHAT, R.F. ELLERO, J.-L. HALPÉRIN, R. ISOTTON, P. RONDINI, S. SOLIMANO, S. VINCIGUERRA, raccolti da S. VINCIGUERRA, Padova, 2002, pp. CCXLIX-CCLXXIX, p. CCXLIX.

²⁰⁵ Ivi, p. CCLX.

²⁰⁶ Nell' *Elenco de' signori oratori componenti l'Accademia d'estemporanea eloquenza forense*, conservato presso l'Archivio di Stato di Milano, sono indicati i nomi di otto Avvocati (Picinini, Della Chiesa, Conti, Zoppi, Turati, Ponzani, Castelli e Anelli) e

fisso di studenti, detti «uditori stabili»²⁰⁷. Le lezioni si svolgevano tutte le domeniche e tutti i giovedì sera, secondo un orario variabile in base alla stagione, per non più di tre ore²⁰⁸: in ciascuna sessione i quattro oratori designati (facenti le funzioni di attore e convenuto nelle cause civili, pubblico ministero e difensore in quelle criminali²⁰⁹) trattavano due punti di diritto, uno civile e uno criminale²¹⁰. I temi delle orazioni, così come gli oratori, erano proposti dal Presidente, scelto mensilmente dal Direttore²¹¹. Durante la discussione si osservava il più rigoroso silenzio: era vietato applaudire così come, al contrario, denigrare le declamazioni altrui «dovendo ciascuno a vicenda incoraggiarsi e compatirsi»²¹², così come non era permesso pronunciare, nelle arringhe, parole ridicole, indecenti o ingiuriose verso le leggi, il governo e le autorità²¹³. L'esercizio oratorio, che non doveva superare la mezz'ora²¹⁴ per ogni intervento, andava svolto possibilmente senza tenere di fronte a sé alcuna fonte del diritto al fine di sviluppare «una sicura ed esercitata reminiscenza»²¹⁵.

A inizio Ottocento sorgevano scuole di eloquenza anche in altre parti d'Italia, non senza che emergessero contese di tipo strettamente linguistico. In Toscana, ad esempio, l'avvocato Lorenzo Collini, grande oratore la cui padronanza della parola era ricordata anche nel suo Elogio funebre²¹⁶, il 10 gennaio 1815 teneva una lezione, dal titolo *Sull'eloquenza forense*, presso l'Accademia della Crusca, di cui fu segretario, magnificando l'oratoria toscana e screditando gli esempi napoletani e veneziani²¹⁷. Del resto, anche in antico regime non erano mancate pagine in cui l'oratoria forense locale era stata manifestamente celebrata rispetto

quarantadue Dottori (ASMi, *Autografi*, c. 141, fascicolo 40, Marocco Giuseppe, *Elenco de' signori oratori componenti l'Accademia d'estemporanea eloquenza forense*).

²⁰⁷ ASMi, *Autografi*, c. 141, fascicolo 40, Marocco Giuseppe, *Regolamento per l'Accademia d'estemporanea eloquenza forense istituita nel dicembre del 1808*, art. XXXIV.

²⁰⁸ Ivi, artt. IV-V.

²⁰⁹ Ivi, art. XV.

²¹⁰ Ivi, art. XIV.

²¹¹ Ivi, art. VII.

²¹² Ivi, art. XXIII.

²¹³ Ivi, art. XXVI.

²¹⁴ Ivi, art. XI.

²¹⁵ Ivi, art. XXV.

²¹⁶ Cfr. F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna 2006, pp. 60-71, in particolare p. 65.

²¹⁷ «A noi spetta, più che ai veneziani, i quali non lasciarono nell'arringhe il loro natìo dialetto, più che ai napoletani, i quali si sforzarono invano di lasciare il loro; a noi spetta se la vogliamo, la lode dell'eloquenza forense...» (L. COLLINI, *Orazioni civili e criminali*, Firenze, Per Niccolò Conti, 1824, vol. II, pp. 3-19, p. 9). Sull'oratoria veneziana alla fine dell'antico regime cfr. F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., pp. 27-94; ID., *L'eloquenza forense tra antico regime ed età napoleonica: il caso di Venezia e di Milano*, in *Commentari dell'Ateneo di Brescia*, Brescia, 2018, pp. 401-419.

a quella di altre zone della penisola: si pensi, ad esempio, alla commedia goldoniana *L'avvocato veneziano* (1750), in cui un avvocato della Serenissima, Alberto Casaboni, considera la propria oratoria decisamente superiore a quella del collega bolognese Balanzoni²¹⁸.

Con il ritorno degli Austriaci la sperimentazione napoleonica, che aveva indubbiamente innovato gli studi legali lombardi, introducendo novità e opportunità, per la formazione dei giuristi, prima inimmaginabili, era destinata a tramontare rapidamente e, con essa, sarebbe scomparso anche l'insegnamento dell'eloquenza, di cui, infatti, non si ha notizia nel Regno Lombardo-Veneto. La sovrana risoluzione del 7 dicembre 1816, con cui l'imperatore Francesco I stabiliva le linee generali della riforma dell'istruzione, prevedeva che le due università del Regno – Pavia e Padova – fossero riorganizzate sul modello degli atenei tedeschi²¹⁹. Dal 1818 al 1848 il nuovo piano degli studi di giurisprudenza fu distribuito in quattro anni, secondo una partizione che non lasciava spazio allo studio dell'eloquenza²²⁰.

Sul presupposto che ogni insegnamento legale dovesse essere concentrato nell'Università di Pavia, nel 1817 la Scuola di Eloquenza pratica legale era soppressa, non senza che Romagnosi l'avesse tristemente previsto già nel 1814²²¹.

Rispetto all'impostazione napoleonica, che aveva privilegiato una didattica maggiormente professionalizzante, il modello asburgico, benché teso alla formazione specialistica della futura classe dirigente, era maggiormente interessato alla dimensione scientifico-dottrinale degli studi universitari²²², unitamente all'intenzione delle autorità austriache di realizzare una sistematica, pervasiva sorveglianza della vita accademica nei suoi molteplici aspetti²²³. Tale volontà di controllo, chiaramente

²¹⁸ C. GOLDONI, *L'avvocato veneziano*, in ID., *Tutte le opere*, a cura di G. ORTOLANI, Milano 1935, vol. 2, pp. 705 ss. Sulle specifiche caratteristiche della lingua giuridica a Venezia cfr. L. TOMASIN, *Il volgare e la legge. Storia linguistica del diritto veneziano (secoli XIII-XVIII)*, Padova 2001.

²¹⁹ ASMi, *Studi parte moderna*, c. 942, sovrana risoluzione del 7 dicembre 1816 [traduzione italiana del 20 gennaio 1817].

²²⁰ A. VISCONTI, *Idee e progetti*, cit., pp. 17-19; A. ANDREONI - P. DEMURU, *La Facoltà politico legale dell'Università di Pavia nella Restaurazione (1815-1848). Docenti e studenti*, Prefazione di L. MUSSELLI e M.C. ZORZOLI, Bologna 1999; V. BELLONI, *La Facoltà politico-legale*, in *Almum Studium Papiense. Storia dell'Università di Pavia*, vol. 2, *Dall'età austriaca alla nuova Italia*, t. II, *Dalla Restaurazione alla Grande guerra*, a cura di D. MANTOVANI, Milano 2017, pp. 777-804. Sull'organizzazione dell'Ateneo ticinese nell'età della Restaurazione v. E. DEZZA, *L'Università nella Restaurazione. Il quadro istituzionale e i profili organizzativi*, ivi, pp. 713-726.

²²¹ A. VISCONTI, *Idee e progetti*, cit., p. 24.

²²² Cfr. A. FERRARESI, *La Facoltà filosofica*, in *Almum Studium Papiense*, vol. 2, t. II, cit., pp. 877-910, specialmente pp. 877-883.

²²³ Cfr. E. DEZZA, *L'efficienza e il controllo. Organizzazione accademica e disciplina della vita universitaria a Pavia durante la Restaurazione*, in *Gli statuti universitari*:

espressa nel § 1 del *Regolamento generale per l'I.R. Università di Pavia*, approvato a Vienna l'8 aprile del 1825²²⁴, risulta tesa al conseguimento dello scopo fondamentale dell'istituzione universitaria che, nell'ottica paternalistica tipica delle autorità asburgiche della Restaurazione, consisteva nella creazione di una classe dirigente composta da sudditi preparati, ma soprattutto fedeli all'imperial regia aquila bicipite e alle sue istituzioni.

4.... e nella prassi

Uno studio che si proponga di offrire una seppur fugace e preliminare analisi dei caratteri dell'eloquenza forense e della sua importanza nello svolgimento della professione legale non può prescindere da un inquadramento della coeva prassi giudiziaria.

L'evoluzione storica del ruolo e dell'attività dell'avvocato è stata inevitabilmente condizionata dalle modificazioni intervenute nell'amministrazione della giustizia in quel fondamentale momento di passaggio tra l'antico regime e la successiva età delle codificazioni. Ciò è vero soprattutto in ambito penalistico, poichè la fine dell'età del diritto comune determinava cambiamenti straordinari nel processo e nella figura dell'avvocato penalista.

Prima però di soffermarci sugli sviluppi dell'eloquenza forense lombarda in questo settore, si prenderà in considerazione il campo civilistico.

Come si è detto in premessa, per tracciare un quadro, necessariamente sommario, delle forme e dei caratteri dell'oratoria utilizzata dagli avvocati nel periodo in esame è stata presa in considerazione una raccolta di *Allegationes*, conservata presso la Biblioteca del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto dell'Università degli Studi di Milano²²⁵.

tradizione dei testi e valenze politiche, Atti del Convegno internazionale di studi, Messina-Milazzo 13-18 aprile 2004, a cura di A. ROMANO, Bologna 2007, pp. 1-14.

²²⁴ «L'Imperiale Regia Università è posta sotto l'immediata ispezione e dipendenza dell'Imperiale Regio governo, col quale corrisponde direttamente per mezzo del rettore e dei direttori degli studj» (*Regolamento generale per l'I.R. Università di Pavia*, 8 aprile 1825, titolo I, *Dell'imperiale regia università in generale*, § 1, in *Statuti e ordinamenti*, cit., pp. 331-348, in particolare p. 331).

²²⁵ Su questa preziosa silloge, che faceva parte della biblioteca dell'avvocato Giovanni Margarita, donata all'Università degli Studi nel 1930 da Ferruccio Bolchini, docente presso la neonata Facoltà giuridica del medesimo Ateneo, cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *Un avvocato lombardo tra ancien régime e «modernità»: Giovanni Margarita*, in *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, Bologna 2009, pp. 425-520, in particolare pp. 425-426; EAD., *L'interprete, il diritto, la vita. Osservazioni a margine di una raccolta lombarda di Allegationes (XVIII-XIX secolo)*, in *Acta Histriae*, 17 (2009), 3, pp. 453-490. Sui caratteri e la funzione della biblioteca dell'avvocato ottocentesco cfr. G. ALPA, *La biblioteca dell'avvocato civilista nell'Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 31, 1 (2001), pp. 233-262.

Con il termine *Allegationes* si designa un'articolata tipologia di documenti della pratica forense sette-ottocentesca, non soltanto atti di parte, che pure rappresentano il gruppo più consistente, bensì anche «atti di vario contenuto e funzionalità, quali suppliche, repliche, osservazioni e memoriali di parte, riassunti dei fatti di causa, arringhe, documenti prodotti in giudizio (dai testamenti alle fedeli battesimali, agli estratti di vari registri depositati quali prove documentarie), diversi *consilia pro veritate*, sentenze che concludono i gradi della singola istanza e ne 'consacrano', provvisoriamente o stabilmente secondo la fase processuale, l'esito, provvedimenti senatori in copia, gride, Istruzioni per l'esecuzione di provvedimenti governativi, *Fogli d'annunzi della Gazzetta di Milano* ...»²²⁶.

Tale raccolta costituisce un punto d'osservazione privilegiato per studiare il graduale mutamento del diritto, nella Lombardia a cavallo tra la fine dell'antico regime, l'epoca napoleonica e l'avvento dell'aquila bicipite, e ricostruire l'attività professionale di molti avvocati dell'ambiente forense milanese in un delicato periodo di transizione quale fu il tramonto dell'*ancien régime* e i primi decenni del XIX secolo, in cui l'interprete-avvocato, alle prese con il succedersi di regimi giuridici assai diversi tra loro, dovette ricorrere a tutta la sua creatività nella gestione di un diritto 'nuovo' che faticava ad emergere nell'onda lunga della tradizione giuridica del passato. Gli atti di parte, le memorie difensive, le arringhe, le suppliche, le repliche e le altre tipologie di scritti conservati riflettono l'accentuato dinamismo del Sette-Ottocento, con tutto il suo bagaglio di cambiamenti sul piano politico, sociale e giuridico, pur testimoniando la continua irruzione sulla scena dell'antico diritto comune.

Nella generale situazione di crisi della giustizia settecentesca, l'accentuato formalismo²²⁷ degli atti processuali avvantaggiava il lavoro di avvocati e procuratori, impegnati nella stesura di memorie e comparse in cui, dopo aver ripercorso il fatto in causa, si passava agli aspetti più propriamente giuridici della fattispecie, enunciati non senza sfoggio di un'eloquenza che, pur assumendo caratteristiche diverse a seconda dell'autore considerato, risulta, nel complesso, abbastanza asciutta. Le difese, benché ampie e articolate, non indulgono eccessivamente, nella narrazione dei fatti e nelle argomentazioni giuridiche, sugli accenti retorici, che in ogni caso si colgono, ma, per così dire, senza eccessi.

Dalle pagine ingiallite dei volumi di Allegazioni prese in esame emerge la società milanese del tempo, afflitta da guai giudiziari, oppressa dai debiti,

²²⁶ M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, in *L'arte del difendere*, cit., pp. 1-117, p. 6. Sul genere letterario delle *Allegationes* si veda ivi, pp. 7-18. Ma cfr. altresì EAD., *L'interprete, il diritto, la vita*, cit., pp. 453-455.

²²⁷ Cfr. R. AJELLO, *La rivolta contro il formalismo*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. 2, Firenze 1977, pp. 699-757.

dolente per le ingiustizie subite, un'umanità in cui si mescolano personaggi celebri e persone di bassa condizione, protagonisti, ciascuno nella propria singola vicenda, di una *petite histoire*. Avvocati e procuratori, intenti a combattere, a colpi di penna, una guerra processuale senza esclusione di colpi, dispiegando strategie difensive non sempre ispirate a lealtà e correttezza nei confronti degli avversari, danno voce a queste storie di vita, mostrando un'eloquenza dai tratti per certi aspetti 'locali'. Sono proprio gli avvocati i principali creatori di uno 'stile' legale specificamente lombardo, tipico dei professionisti del foro di quella «piccola e remota provincia di una vasta monarchia», come l'aveva definita Pietro Verri²²⁸.

Pur con il costante rimando alla normativa del *Corpus iuris civilis*, gli autori delle Allegazioni si destreggiano tra i diversi sistemi giuridici che si succedono rapidamente tra la fine del Settecento e i primi decenni dell'Ottocento, utilizzando una prosa spesso semplice, il più delle volte agile e scorrevole, capace, tuttavia, di ricorrere all'uso dell'eloquenza soprattutto nei passaggi cruciali per la definizione della causa in giudizio. Si pensi, ad esempio, alle espressioni utilizzate da Carlo Marocco, avvocato milanese di fama²²⁹, nelle *Deduzioni di Maria Maddalena Buzzi Piantà ... in punto di nullità di testamento per difetto di volontà*, ove si descrive lo stato di infermità del *de cuius*, al fine di ottenere la dichiarazione di nullità del testamento, con parole piene di *pathos*, facendo un sottile uso della parola, magistralmente tesa a persuadere il lettore e fargli provare pietà²³⁰.

Nato a Milano nel 1768 e laureato a Pavia nel 1788, Carlo Marocco rappresenta uno dei civilisti più noti nella Milano a cavallo tra XVIII e XIX secolo²³¹: divenuto Presidente del Consiglio di disciplina degli avvocati per il biennio 1810-1812, era poi perseguitato per la sua

²²⁸ Cfr. F. VALSECCHI, *Dalla pace di Aquisgrana alla battaglia di Lodi*, in *Storia di Milano*, vol. XII, *L'età delle riforme (1706-1796)*, Milano 1959, pp. 267-416, p. 303.

²²⁹ Sull'avvocato milanese Carlo Marocco cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere*, cit., p. 39, nt. 81; V. BELLONI, *Carlo Marocco (1768-1847). Ascesa e caduta di un avvocato 'civilista' milanese di grido*, in *Lavorando al cantiere del 'Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX sec.)'*, a cura di M.G. DI RENZO VILLATA, Milano 2013, pp. 523-549; EAD., *Marocco, Carlo*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 1279-1280.

²³⁰ *Deduzioni di Maria Maddalena Buzzi Piantà ... in punto di nullità di Testamento per difetto di volontà*, foll. 1v-3v, in *DDPSDMi*, segn. 67.XI.C.043.51-54. Sulla controversia in materia ereditaria v. C. DANUSSO, *Testamenti nulli e eredità contese nella prassi forense lombarda tra ancien régime e codificazione*, in *L'arte del difendere*, cit., pp. 285-360, in particolare pp. 295-303.

²³¹ A. PADOA SCHIOPPA, *Introduzione*, in *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, Bologna 2009, pp. 7-28, in particolare p. 17, altresì, con il titolo *Nuove ricerche su avvocati e avvocatura nella Lombardia e nell'Italia dell'Ottocento* e con poche variazioni, in *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime ed unificazione nazionale*, Convegno organizzato dall'Accademia Ligure di Scienze e Lettere (Genova, 7 e 8 novembre 2008), Genova 2009, pp. 11-30.

appartenenza alla carboneria fino ad essere radiato dall'albo degli avvocati nel 1823²³².

All'interno della raccolta di *Allegationes iuris* della Biblioteca del Dipartimento di Diritto privato e Storia del diritto dell'Università degli Studi di Milano, si conservano più di cinquanta atti redatti da Carlo Marocco, come unico autore o insieme a illustri colleghi, tra il 1791 e il 1832 nell'avvicinarsi di regimi giuridici molto distanti tra loro²³³.

La maestria nel dominare fonti così diverse, unita alla capacità di ricondurle a un'interpretazione favorevole alle ragioni del cliente, risultano caratteristiche tipiche degli atti firmati da Carlo Marocco, particolarmente abile nel districarsi all'interno di complesse questioni successorie²³⁴.

È possibile individuare alcuni elementi costanti nella produzione di questo avvocato, come, ad esempio, l'abitudine di citare assiduamente il *Corpus iuris* giustiniano, a prescindere dai mutamenti normativi, per tutta la durata della sua attività professionale, richiamandolo senza il corredo dottrinale del diritto comune classico bensì con cospicui riferimenti a giuristi del tardo diritto comune, tra cui, in particolare, Giovanni Battista de Luca²³⁵. Nei suoi scritti, benchè la prosa sia semplice, l'attenzione del lettore è tenuta viva da una spiccata tendenza al ricorso alla retorica nei passaggi cruciali per la definizione della causa. Quando

²³² V. FORCELLA, *Iscrizioni delle chiese e degli altri edifici di Milano dal secolo VIII ai nostri giorni*, vol. 6, Milano, Tipografia Bortolotti, 1891, p. 94.

²³³ Cfr., senza pretesa di completezza, G. ACERBI, *Fare l'avvocato nello Stato di Milano*, cit., pp. 3-90; S. PARINI VINCENTI, *Ad auxilium vocatus. Studi sul «praticantato» da Napoleone alla Legge professionale del 1874: l'esperienza normativa*, in *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, a cura di A. PADOA SCHIOPPA, Bologna 2009, pp. 29-125, ora anche in EAD., *Ad auxilium vocatus. Studi sul praticantato forense da Napoleone all'Unità*, con un'introduzione di A. PADOA-SCHIOPPA, Bologna 2019, pp. 7-103; C. STORTI, *Avvocati milanesi tra Austria e Italia*, in *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, cit., pp. 271-321, altresì in *Sapere accademico e pratica legale*, cit., pp. 352-399; V. BELLONI, *L'avvocatura lombarda nell'età della Restaurazione. Un ceto in assoluto declino?*, Milano 2012.

²³⁴ Sull'evoluzione storica della materia successoria in questi secoli di grandi trasformazioni ci si limita qui a richiamare, senza pretesa di completezza, G. VISMARA, *Famiglia e successioni nella storia del diritto. Prospettive*, 2^o edizione, Roma 1973; ID., *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici. Appunti*, Milano 1978, specialmente pp. 1-52; ID., *La norma e lo spirito nella storia del diritto successorio*, in *Scritti di storia giuridica*, VI, *Le successioni ereditarie*, Milano 1988, pp. 3-35; P. UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni «giacobine» al Codice civile del 1942*, Bologna 1970; G. DI RENZO VILLATA, *Persone e famiglia nel diritto medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche – Sezione civile*, vol. XIII, Milano 1994, pp. 457-527, in particolare pp. 470-492, pp. 505-527; P. PASSANITI, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della «società coniugale» in Italia*, Milano 2011, in particolare pp. 42-154.

²³⁵ Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, cit., p. 96.

l'avvocato mira a colpire la sensibilità del giudice non rinuncia a utilizzare un linguaggio emotivamente carico: così, nelle menzionate *Deduzioni di Maria Maddalena*, descrivendo, in diversi passaggi, lo stato di infermità del *de cuius* per la dichiarazione di nullità del testamento, Carlo Marocco insiste sulle condizioni dell'infermo senza limitarsi a esporre le conseguenze giuridiche del suo stato, bensì riuscendo nell'intento di suscitare pietà per le condizioni dell'anziano indotto in errore²³⁶.

Alcuni anni dopo Marocco risulta impegnato, insieme ad altri colleghi²³⁷, in un'altra complessa vertenza processuale in punto di eredità fedecommissaria, instaurata nel 1806 tra Cecilia e Innocente Gemelli²³⁸: nel processo, originato da un testamento di Giovanni Battista Torelli risalente al 1670, il Nostro difendeva le ragioni di Cecilia combattendo, a colpi di penna, contro l'avvocato Onofrio Taglioni, autore di un *Codice civile di Napoleone il grande col confronto delle leggi romane ... ad uso delle università e dei licei del Regno d'Italia* e di un Commentario al Codice civile universale austriaco, che sarebbe stato pubblicato a partire dal 1816²³⁹. Lo stile utilizzato dal collegio dei difensori di Cecilia Gemelli risulta asciutto e composto, di una chiarezza cristallina nel ripercorrere, nella prima parte della memoria, gli elementi del fatto in causa. Nella seconda parte dello scritto difensivo il gusto per gli accenti retorici, tipico della prosa di Carlo Marocco, emerge dapprima in sordina, poi sempre più marcato²⁴⁰, benché mai eccessivo.

²³⁶ «Oppresso dal male, tormentato dall'idea della vicina distruzione del proprio essere, agitato da un incerto avvenire, penosamente occupato del passato, e del futuro, appena semivivo Benedetto Buzzi Piantà, non roga il Notaro, né li testimonj; non dà segno alcuno di volontà, profondamente tace ...» (*Deduzioni di Maria Maddalena Buzzi Piantà ... in punto di nullità di Testamento per difetto di volontà*, foll. 1v-3v, in DDPSDMi, segn. 67.XI.C.043.51-54, in particolare 52).

²³⁷ Si tratta degli avvocati Ignazio Longoni e Lauro Glissentì, su cui v. *L'arte del difendere*, cit., *passim*.

²³⁸ Osservazioni per il Sig. Antonio Valenzasca reo convenuto appellante contro la Sig.ra Innocente Gemelli vedova Minoli attrice appellata in punto se il maschio della linea secondogenita possa avocare la primogenitura dal maschio della linea primogenita, che ne è al possesso (in testa al front.: Alla Regia Corte d'Appello sedente in Milano) – Pt. 2: Letta ed esaminata la particola del Testamento 12 febbraio 1670 del fu nobile Gio. Battista Torelli, con cui resta ordinata una primogenitura mascolina in favore dei discendenti maschi di Don Gerolamo Gemelli, in DDPSDMi, segn. 67.XI.C.060.04-05. La vicenda è ricostruita da A. SANTANGELO, *Nobiltà e fedecommissi di famiglia nelle difese lombarde tra antico regime e codici*, in *L'arte del difendere*, cit., pp. 361-434, in particolare pp. 386-394.

²³⁹ Sull'avvocato Onofrio Taglioni cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere e l'allegare tra ancien régime ed età dei codici*, cit., p. 64, nt. 123 e bibliografia ivi citata.

²⁴⁰ «Ed ancor più ripugnante si manifesta l'avversario assunto, quando si rifletta che il detto Francesco Antonio Minoli ... Urta poi ancor più l'avversaria domanda ... Egli è ancora assai singolare che ...» (*Osservazioni per il Sig. Antonio Valenzasca reo convenuto appellante contro la Sig.ra Innocente Gemelli vedova Minoli attrice appellata in punto se il maschio della linea secondogenita possa avocare la*

La profonda conoscenza dei diversi sistemi giuridici e le sue indubbie capacità dialettiche rendono Carlo Marocco uno dei civilisti lombardi più rappresentativi dell'età di transizione tra antico regime ed età della codificazione, benché la sua estromissione dall'avvocatura, dettata da motivi politici, lo abbia allontanato per sempre dall'agone forense poco più che cinquantenne²⁴¹.

Se, dunque, lo stile dei civilisti lombardi del maturo Settecento, in buona parte laureati a Pavia, appare nel complesso asciutto e misurato pur non rinunciando ad efficaci passaggi di enfasi retorica, tanto non può dirsi per quello dei colleghi partenopei, il cui prestigio e la cui centralità nella vita sociale e politica del Regno di Napoli costituisce senza dubbio un *unicum* nel panorama italiano, a riprova del fatto che la diversità tra gli 'stili' regionali era, negli atti forensi del tempo, viva e tangibile²⁴².

Si pensi, a titolo esemplificativo, alle parole piene di *pathos* con cui Giuseppe Raffaelli, originario di Catanzaro ma trasferitosi, dopo la caduta della Repubblica partenopea, a Milano, ove collaborò alla stesura del Codice Romagnosi e fu chiamato a insegnare a Brera nel 1801²⁴³, difendeva, in un'arringa del 1770, Cecilia Faragò, accusata di essere una «fattucchiera» e di aver provocato la morte del sacerdote Antonio Ferrajolo²⁴⁴. L'eloquenza del giovane avvocato, volta a commuovere e a

primogenitura dal maschio della linea primogenita, che ne è al possesso (in testa al front.: Alla Regia Corte d'Appello sedente in Milano, in DDPSDMi, segn. 67.XI.C.060.04).

²⁴¹ Cfr. G. DI RENZO VILLATA, *Tra bravi zelanti 'artigiani del diritto'*, cit., pp. 133-189, in particolare pp. 181-182.

²⁴² I caratteri dell'oratoria degli avvocati napoletani tra Sette e Ottocento sono ben sintetizzati in F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., pp. 143-181. Cfr. inoltre P. BENEDEUCE, *Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale*, Bologna 1996, pp. 205-242; S. TORRE, *I «principi del foro». L'avvocatura napoletana dai Borboni all'Unità d'Italia*, Napoli 2013, specialmente pp. 164-173; EAD., *Ritratti insoliti dell'avvocatura napoletana del XVIII secolo. Letteratura giuridica, memorie di viaggio e opinione pubblica*, in *NuovoMeridionalismoStudi*, 1 (2015), pp. 49-72; G. ROSSI, *Delle viziose maniere*, cit. Sullo stereotipo dell'avvocato napoletano si veda, da ultimo, S. TORRE, *Il "paglietta presuntuoso". Gli avvocati napoletani nelle guide e nelle memorie dei viaggiatori del "Grand Tour"*, in *Giustizia e potere tra antico e nuovo regime*, cit., pp. 661-691.

²⁴³ G. RAFFAELLI, *Orazione inaugurale di Giuseppe Raffaelli Professore d'Alta Giurisprudenza nel Ginnasio Nazionale di Brera, recitata in esso A dì 12. Pratile Anno IX*, Milano, Dalla Tipografia Milanese in Strada Nuova, Anno IX [1801]. Notizie biografiche in A. BONGARZONE, *Raffaelli, Giuseppe*, in *DBI*, vol. 86, Roma 2016, pp. 139-142 e bibliografia ivi citata.

²⁴⁴ «Tutto è superstizione a chi non s'intende del poter di Natura. Maghi son per costui i Bagattellieri, ed i Ciurmadori; Maghi i Mattematici, ed i Filosofi; e Maghi tutti quei, che s'intendono di qualche vizzo nascosto, che la Botanica insegni, o la Chimica. Per costui sono superstizioni gli amuleti, fantasmi gli aliti de' cadaveri, demoniache le salutifere piante, miracoli le imposture de' Sacerdoti gentili, e Magie tutte le opere sì di Natura, che d'Arte, qualora nuove gli arrivino. L'Arte Magica, come ò io dimostrato, ebbe il suo

suscitare emozioni opponendo la razionalità e il pragmatismo del Settecento illuminista ai pregiudizi e alle superstizioni risalenti nel tempo, fu così efficace che Raffaelli vinse la causa, facendo assolvere la sua assistita, e il sovrano Ferdinando IV fu indotto ad abolire, l'anno successivo, il reato di magia²⁴⁵.

D'altronde le doti naturalmente eloquenti del 'parlante' napoletano, opposto ai 'freddi' oratori del Nord, erano ricordate anche nella letteratura coeva²⁴⁶.

Sul fronte dell'oratoria dei penalisti lombardi, è noto che, per quasi tutto il secolo XVIII, il modello processuale dominante era stato il processo penale romano-canonico, i cui elementi costitutivi erano quelli tipici del rito inquisitorio²⁴⁷: in particolare, l'assenza di una fase dibattimentale, la segretezza e la decisione della causa, fondata esclusivamente su atti scritti, non lasciavano grande spazio alla difesa tecnica, necessariamente relegata a un ruolo secondario, raramente in grado di influenzare la decisione finale.

Il processo penale di diritto comune era effettivamente dominato dalla *inquisitio* condotta dal giudice-accusatore, che avviava il procedimento *ex officio* una volta ricevuta la *notitia criminis*. Al termine dell'interrogatorio formale, che chiudeva l'*inquisitio specialis*, si aveva la pubblicazione del processo e la consegna all'imputato e al suo patrocinatore del fascicolo

nascere nell'opinione della gente imperita; s'allevò, e crebbe in seno alla ignoranza de' Popoli, ne' secoli men colti, e nelle Nazioni più barbare non mai favoreggiata dall'ordine augusto de' Letterati, che novera l'antichità, per l'ignoranza sola ave luogo ancor oggi nelle produzioni più ordinarie della Natura» (G. RAFFAELLI, *Difesa di Cecilia Faragò inquisita di fattucchieria*, Napoli, [s.l.], 1771, p. XXX).

²⁴⁵ Cfr. M. CASABURI, *La "fattucchiera" Cecilia Faragò. L'ultimo processo di stregoneria e l'appassionata memoria difensiva di Giuseppe Raffaelli*, Soveria Mannelli 1996; F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., pp. 160-162.

²⁴⁶ Si pensi, ad esempio, a F. GALIANI, *Del dialetto napoletano. Edizione seconda corretta e accresciuta*, Napoli, Porcelli, 1789, citato da F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., p. 158.

²⁴⁷ Ci si limita qui a richiamare E. DEZZA, *Accusa e inquisizione dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 1995, pp. 21-38; G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2001, specialmente pp. 23-118; M. SBRICCOLI, *Giustizia negoziata, giustizia egemonica. Riflessioni su una nuova fase degli studi di storia della giustizia criminale*, in *Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna*, a cura di M. BELLABARBA – G. SCHWERHOFF – A. ZORZI, Bologna-Berlin 2001, pp. 345-364; ID., *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Roma-Bari 2002, pp. 163-205. Sul concreto svolgimento del processo penale nell'età del tardo diritto comune v. G.P. MASSETTO, *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Milano 1985; L. GARLATI GIUGNI, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della pratica criminale per lo Stato di Milano*, Milano 1999; EAD., *Per una storia del processo penale: le pratiche criminali*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 89 (2016), pp. 71-109.

processuale con tutte le verbalizzazioni compiute durante l'*inquisitio* e, contemporaneamente, era fissato un termine – di regola piuttosto ristretto – entro il quale l'imputato doveva presentare le sue difese. Il difensore doveva quindi realizzare un secondo fascicolo, detto «processo difensivo», da consegnare al giudice nei termini prescritti. In concreto il «processo difensivo» si basava su una memoria scritta, solitamente ricca di citazioni dottrinali e opinioni più o meno comuni, tesa a illustrare le prove a favore dell'imputato e a sollevare le eccezioni possibili.

Configurato così il processo, non è un caso che avvocati e causidici non godessero, fino alla fine del Settecento, di particolare prestigio e considerazione tra le professioni legali del tempo.

Con l'ingresso sulla scena processuale del Codice di Procedura Penale del Regno Italico, noto come Codice Romagnosi, nel 1807 l'avvocato penalista diviene il protagonista indiscusso della fase dibattimentale ora improntata ai principi dell'oralità, della pubblicità e del contraddittorio, acquistando visibilità non più soltanto agli occhi degli operatori del diritto coinvolti nella vicenda processuale specifica, bensì della società intera²⁴⁸. L'avvocato ora agisce in pubblico, «veste la toga, parla a capo coperto, ma si scopre la testa ogniquale volta debba leggere un documento processuale o quando debba pronunciare l'arringa conclusiva»²⁴⁹. Si compie, dunque, quella che Giuseppe Marocco argutamente definì una «rivoluzione nell'arte di difendere gli accusati»²⁵⁰.

Lo straordinario momento di transizione dall'antico regime all'età napoleonica non segnò, infatti, soltanto l'abbandono definitivo del tradizionale sistema giuridico di diritto comune con l'avvento delle codificazioni, ma pure una trasformazione senza precedenti nella figura dell'avvocato, in particolare penalista, che in questo delicato frangente, come ha ben sintetizzato Ettore Dezza, «cessa di scrivere e comincia a parlare»²⁵¹.

²⁴⁸ E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale del Regno italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova 1983.

²⁴⁹ E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, in *Un progetto di ricerca*, cit., pp. 111-134, specialmente pp. 121-122.

²⁵⁰ G. MAROCCO, *Difese criminali*, Milano, per Borroni e Scotti, 1851, vol. I, *Prefazione dell'autore*, p. 1. La prima edizione delle *Difese criminali*, curata dall'autore, era stampata a Milano nel 1818 dalla tipografia di Vincenzo Ferrario e raccoglieva i testi di quarantacinque arringhe, distribuiti in sei volumi e preceduti da una dedica di Marocco all'avvocato Giovanni Battista Sommariva. Una seconda era pubblicata a Torino nel 1829. Il testo consultato è quello della terza edizione, milanese, del 1851, stampata dagli editori Borroni e Scotti: oltre alle quarantacinque difese contenute nelle prime due edizioni, questa seconda edizione milanese presenta una inedita documentazione, tra cui le *Notizie intorno alla vita e agli scritti dell'avvocato Giuseppe Marocco*, composte dall'avvocato Giuseppe Toccagni (in G. MAROCCO, *Difese criminali*, Milano, per Borroni e Scotti, 1851, vol. I, pp. IX-XXVIII).

²⁵¹ E. DEZZA, *L'avvocato nella storia del processo penale*, cit., p. 119.

Se, fino alla fine dell'antico regime, il ruolo del difensore si limitava alla redazione di un'articolata memoria scritta appena prima della decisione della causa, nel nuovo processo penale «misto», che si afferma in seguito alle vicende politiche rivoluzionarie e napoleoniche, il suo ruolo viene ridisegnato e amplificato nell'ambito di una fase dibattimentale, di cui il difensore diventa l'indiscusso protagonista.

Il nuovo modello processuale si compone, infatti, di due momenti: l'istruttoria, che conserva i suoi caratteri squisitamente inquisitori, e il dibattimento, che risulta ora ispirato ai principi accusatori dell'oralità, della pubblicità e del contraddittorio²⁵². In Italia il Codice Romagnosi consacra un tipo di processo penale di matrice italiana, che si discosta dal modello transalpino sotto diversi profili, come l'assenza della giuria popolare e l'attribuzione del libero convincimento a magistrati togati²⁵³. La difesa tecnica è ora obbligatoria e, se l'imputato non provvede a nominare il suo difensore, si procede con la nomina di un difensore d'ufficio. Dopo la nomina, che avviene al momento dell'interrogatorio formale dell'imputato (art. 427), l'avvocato può comunicare con il suo assistito, prendere visione degli atti in cancelleria (art. 430) e presentare la lista dei testimoni a difesa (art. 436)²⁵⁴.

In questa fase le doti richieste a un buon difensore non sono più soltanto una solida conoscenza delle norme e della giurisprudenza, bensì pure una capacità oratoria che gli consenta di trionfare nella pronuncia, per così dire, 'teatrale' dell'arringa e ne accresca il prestigio professionale. La visibilità del difensore è ora enfatizzata: come si è detto, veste la toga, parla a capo coperto ma si scopre la testa quando debba leggere un documento processuale e quando debba pronunciare l'arringa conclusiva²⁵⁵, agisce in pubblico seguendo uno schema fatto di teatralità, di eloquenza volta a costruire, in modo logico e convincente, le sue argomentazioni, basate sulla conoscenza del dato normativo e non più soltanto di quello giurisprudenziale, con una attenzione del tutto nuova

²⁵² Si veda in proposito E. DEZZA, *Saggi di storia del processo penale nell'età della codificazione*, Padova 2001.

²⁵³ Cfr. E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale del Regno italico (1807)*, cit., in particolare pp. 370-372. Sullo specifico profilo dell'intimo convincimento del giudice v. E. DEZZA, «L'arme terribile». *La polemica di Giovanni Carmignani sull'intima convinzione del giudice togato*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo*, a cura di M. MONTORZI, Pisa 2003, pp. 133-148.

²⁵⁴ E. DEZZA, *Il Codice di procedura penale del Regno italico (1807)*, cit., in particolare pp. 313-363.

²⁵⁵ «Gli avvocati porteranno il loro ordinario costume... Eglino aringheranno in piedi e a testa coperta, ma si scopriranno allorquando faranno le conclusioni, o leggeranno atti e carte processuali» (*Decreto portante il regolamento sulla disciplina degli avvocati*, in *Bollettino delle Leggi del Regno d'Italia*, 9 agosto 1811, Milano, Dalla Stamperia Reale, 1811, art. 56, p. 826).

anche all'introspezione psicologica. Nasce così la figura del principe del foro, che si è tramandata fino ai nostri giorni, capace di attrarre, con le sue declamazioni, un folto pubblico di tecnici e di non addetti ai lavori: per garantire il successo delle sue arringhe, che, oltre ad essere inattaccabili dal punto di vista tecnico-giuridico, devono essere perfette sul piano oratorio, la formazione del legale presso scuole di specializzazione, come le accademie di eloquenza forense summenzionate, diventa essenziale.

Questa fondamentale trasformazione della professione, soprattutto in ambito penalistico, porta con sé la nascita di nuovi generi letterari, come quello dei galatei forensi²⁵⁶ e quello delle raccolte di difese criminali.

Se, per i motivi che si è cercato di illustrare, negli archivi e nelle biblioteche italiane le testimonianze di orazioni forensi recitate non sono molto comuni per il periodo che va dal tardo Cinquecento alla fine del Settecento²⁵⁷, tra i primi esempi di raccolte di difese forensi di oratori dell'età napoleonica spicca la silloge di arringhe del già ricordato avvocato Giuseppe Marocco, «un protagonista del rinnovamento dell'avvocatura penale legato all'introduzione, nei codici del primo Ottocento, del modello processuale misto»²⁵⁸.

Laureatosi a Pavia nel 1796 in circostanze d'emergenza a causa dell'arrivo imminente delle truppe francesi, durante il triennio cisalpino intraprese a Milano la professione forense, optando per il foro criminale, e frequentò i circoli giacobini, ottenendo un impiego come segretario del Commissario ai Tribunali. Arrestato nel 1799 dalla polizia imperiale con l'accusa di lesa

²⁵⁶ Cfr. S.T. SALVI, *Avvocati oratori*, cit. e bibliografia ivi citata.

²⁵⁷ Cfr. F. ARATO, *Letteratura e diritto. Spunti sull'oratoria forense in Italia tra Cinque e Settecento*, in *Italian Studies in Southern Africa*, 26 (2013), pp. 12-52.

²⁵⁸ E. DEZZA, *Marocco, Giuseppe*, in *DBGI*, vol. 2, pp. 1280-1281, p. 1280. Su Giuseppe Marocco si veda altresì E. DEZZA, *Un critico milanese della codificazione penale napoleonica. Pietro Mantegazza e le Osservazioni sulla legislazione criminale del cessato Regno d'Italia (1814)*, in *Ius Mediolani*, cit., pp. 909-977, in particolare pp. 971-977; ID., *L'impossibile conciliazione. Processo penale, assolutismo e garantismo nel codice asburgico del 1803*, in *Codice Penale Universale Austriaco (1803)*, rist. anast. con scritti di S. AMBROSIO, A. CADOPPI, C. CARCERERI DE PRATI, M.A. CATTANEO, M. DA PASSANO, P. DE ZAN, E. DEZZA, P. PITTARO, P. RONDINI, S. TSCHIGG, S. VINCIGUERRA, Padova, 1997, pp. CLV-CLXXXIII, ora anche in ID., *Saggi di storia del processo penale*, cit., pp. 141-169; ID., *Un penalista scomodo*, cit., pp. CCXLIX-CCLXXIX; ID., *L'avvocato nella storia del processo penale*, cit., pp. 111-134; ID., *Giuseppe Marocco e la codificazione penale ticinese*, in *Il Codice sgradito*, Atti del convegno sul Codice penale della Repubblica e Cantone del Ticino (1816) (Lugano, 17 novembre 2006), in *Archivio Storico Ticinese*, 44, 142, 2007, pp. 201-268; F. ARATO, *I diritti dell'imputato. Per una raccolta di «Difese criminali»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 32, 2, 2002, pp. 309-324; L. GARLATI GIUGNI, *Nella disuguaglianza la giustizia. Pietro Mantegazza e il Codice penale austriaco (1816)*, Milano 2002, pp. 41-45; M.G. DI RENZO VILLATA, *Una 'giustizia vigorosa' per il popolo ticinese? Prevaricazione e delitti contro la giustizia prima e dopo il codice del 1816*, in *Il Codice sgradito*, cit., pp. 277-304.

maestà, fu poi liberato nel 1801 e, ritornato nella capitale lombarda, decise di dedicarsi unicamente alla professione sotto la guida dell'avvocato Antonio Maria Borghi, uno dei membri della commissione costituita da Leopoldo II nel 1791 per la redazione di un progetto di codice penale per la Lombardia austriaca²⁵⁹, conquistando in breve tempo un «incontestabile primato»²⁶⁰.

Secondo Ettore Dezza, che ha approfonditamente studiato questo giurista, Marocco ebbe il merito di intuire, meglio e prima di altri, il «senso del cambiamento epocale» che la sua professione stava vivendo ed è proprio «questa capacità di comprendere il mutamento delle prospettive professionali dell'avvocato penalista» che lo rese con grande rapidità un principe del foro ambrosiano²⁶¹. Mai come in quell'arco di tempo si assistette, effettivamente, a trasformazioni così importanti, anche soltanto sul piano normativo: i processi penali lombardi passarono dalla regolamentazione contenuta nella Norma Interinale del Processo Criminale per la Lombardia austriaca all'entrata in vigore della Legge penale della Repubblica italiana del 1804 e, nel 1807, del Codice Romagnosi, seguito, nel 1811, dal Codice Penale napoleonico e, nel 1816, dal Codice Penale Universale austriaco.

Nella *Prefazione* delle sue *Difese criminali*, Marocco indicava Borghi e altri avvocati del foro milanese – Sommariva, Zamperini, Corbetta, D'Adda e Pioltini – come gli iniziatori di un nuovo modo di impostare la difesa penale favorito dall'entrata in vigore, nel 1787, della Norma Interinale del Processo criminale²⁶²: «emancipati coraggiosamente dalla pedantesca servilità a quella rozza e barbara foggia di difendere», aprirono la strada a «un avvocato Vimercati, valentissimo criminalista, di cui si apprezzano varie eleganti e robuste dissertazioni difensive, un avvocato Gerardi, il primo fra gli oratori estemporanei, un avvocato Minunzi, un Radaelli, un Turati, un Cossoni, un Agnelli, un Mantegazza, chiari, fra molti pregi, per bella estemporanea eloquenza e copia di dottrine»²⁶³. Carlo Marocco era invece menzionato, insieme a Squadrelli, Torti, Gaspardini, Maestri, Pancaldi, Dell'Acqua, Ruga e Battaglia, tra gli avvocati i cui «atti e scritture, sebbene non suscettive di libera, ed ornata eloquenza, sono commendevoli per buona elocuzione, sobrietà, ed opportunità di leggi e dottrine, ingenua logica, filosofia legale, e

²⁵⁹ Su Antonio Maria Borghi, tra i più rinomati penalisti milanesi di fine Settecento, F. CUSANI, *Storia di Milano*, vol. IV, Milano 1965, p. 116; A. CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 1987, p. 85, pp. 90-91; M.G. DI RENZO VILLATA, *L'arte del difendere*, cit., p. 29, nt. 64.

²⁶⁰ G. ZANARDELLI, *L'avvocatura. Discorsi*, Firenze, G. Barbera, 1879, p. 100.

²⁶¹ E. DEZZA, *Un penalista scomodo*, cit., p. CCLIX-CCLX.

²⁶² Cfr. G. PROVIN, *Una riforma per la Lombardia di lumi. Tradizione e novità nella "Norma Interinale del processo criminale"*, Milano 1990.

²⁶³ G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 1, *Prefazione*, p. 1.

correzione di stile, pregi tutti che si mantennero gloriosamente in molti di quelli che vennero dappoi, e che fanno in oggi tanto onore al nostro foro»²⁶⁴.

Giurista poliedrico, letterato con un particolare gusto per la satira²⁶⁵, fu autore di numerose pubblicazioni giuridiche e di opuscoli politici²⁶⁶, sebbene la sua celebrità dipenda soprattutto dalle arringhe processuali, particolarmente brillanti nell'esposizione e singolarmente limpide nell'illustrare la strategia difensiva.

Studiando le quarantacinque difese raccolte da Giuseppe Marocco, pronunciate nello spazio di circa un decennio²⁶⁷, si coglie innanzitutto l'eterogeneità delle cause in cui il giurista si cimentò durante la sua carriera. Tra i processi 'politici' spicca quello celebrato contro Bartolomeo Molciani, coinvolto nella sollevazione comasca del 1806²⁶⁸: l'appassionata difesa dell'avvocato, che in gioventù aveva aderito al giacobinismo, si apre con il richiamo alla legge 16 termidoro che stabiliva la pena di morte per i cospiratori, interrogandosi sul significato del reato di cospirazione contro lo Stato²⁶⁹. Per dimostrare che i fatti in causa non configuravano tale reato, egli richiama, con 'pacata' eloquenza, autorità assai diverse tra loro, da Machiavelli a Montesquieu, da Voltaire a Beccaria, da Bossi a Claro, da Farinacci a Cremani, alternando sapientemente dotti richiami al diritto e arguti riferimenti all'incapacità degli imputati di danneggiare seriamente lo Stato e alla magnanimità di Napoleone²⁷⁰, in un magistrale

²⁶⁴ Ivi, p. 2.

²⁶⁵ F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., p. 125, nt. 25.

²⁶⁶ Si pensi al *Discorso al popolo cisalpino sopra la Costituzione*, un'orazione pronunciata l'11 messidoro anno V (29 giugno 1797) per celebrare la proclamazione della prima Repubblica cisalpina.

²⁶⁷ In assenza dell'indicazione precisa della data delle singole difese, si può in generale desumere che siano state pronunciate tra l'entrata in vigore del Codice Romagnosi (1807) e il 1816.

²⁶⁸ Cfr. C. ZAGHI, *L'Italia di Napoleone dalla Cisalpina al Regno*, Torino, 1986, pp. 638-641.

²⁶⁹ G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 1, pp. 24-53.

²⁷⁰ «Chi non sarà una volta convinto dalla grande idea, che è dell'interesse d'ogni governo, che non sia debole o tirannico, lo spregiar altamente i puerili ed insensati sforzi di coloro che sognando pazzamente di potergli nuocere, ponno paragonarsi ad un insetto, che cadendo sulla superficie delle acque credesse di propagare il moto sino agli ultimi confini dell'oceano? Vi ho tratteggiato in poche linee il nostro stato attuale, che lungi dal temere il vano agitarsi di alcuni insetti, si trova portato ad una grandezza, e ad uno splendore tale, che sembra già figlio dei secoli, quando è appena alzato sulle rovine delle antiche dinastie, e si conta già per la prima potenza dell'Italia. Ho dimostrato, che se il nostro Sovrano non ha eguali nelle storie antiche per elevatezza di spirito e di magnanimità, i suoi tribunali devono gareggiare nelle idee liberali, le quali senza offendere la giustizia, onorarono il trono» (G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 1, p. 51).

connubio tra argomentazioni razionali e vie del cuore. Nonostante l'enfasi e la bravura del difensore, Molciani veniva condannato a morte²⁷¹.

In un'altra difesa criminale Marocco tutelava le ragioni di Rodolfo Paravicini, protagonista di una vicenda rocambolesca: processato per essere stato uno degli autori di una rivolta simile alla sollevazione antinapoleonica delle valli lariane del 1806, condannato ai ferri a vita, riuscì ad evadere e divenne un colonnello dell'esercito dello zar Alessandro I. In questa arringa il penalista svolgeva un *argumentum ad metum*, una sorta di ammonizione verso il giudice troppo zelante: «Ecco, o signori, i punti che presento alla vostra saviezza. Non obbliate che al governo non si piace se non esercitando retta, libera, imparziale giustizia, e che al dire d'Aguesseau – Il tribunale ha i suoi eroi, come il campo di battaglia; la fermezza, l'indipendenza più che i lumi hanno reso immortale questo magistrato francese; egli non cessò mai di inculcare una virtù ch'era la più cara al suo cuore, come fu la più utile alla sua gloria»²⁷². Nella difesa del parricida Tommaso Costa, reo confesso, Marocco, che condivise la difesa con il collega Francesco Vimercati, mirava a dimostrare la semi-infermità mentale del giovane e, in questo tentativo, si avvalse dell'opera del medico-naturalista Erasmus Darwin, che menzionava i sintomi di una *mania mutabilis* paragonabile alla condotta del proprio cliente, senza tuttavia raggiungere lo scopo: Costa era condannato al patibolo, nonostante l'eccellente oratoria dei suoi difensori²⁷³.

Singolare anche la *Difesa pel professore Luigi Piccoli*, docente di Procedura civile e degli Atti autentici all'Università di Pavia dal 1808 al 1814²⁷⁴, accusato, insieme al figlio Antonio, di ratto ai danni di Virginia Bovio, fidanzata del giovane Piccoli, dopo che il consenso alle nozze del padre della ragazza era venuto meno²⁷⁵. Il perno intorno al quale Marocco costruiva l'arringa era la figura di Virginia, di cui l'avvocato sfruttava le deposizioni contraddittorie, a tratti reticenti. La ragazza era descritta come «amante riamata, presa da una passione fieramente combattuta da' suoi parenti, maltrattata dalla matrigna ... agitata dalla terribile idea di

²⁷¹ F. CUSANI, *Storia di Milano dall'origine a' nostri giorni*, vol. 6, Milano, Tipografia Albertari Francesco, 1867, pp. 246-248.

²⁷² G. MAROCCO, *Op. cit.*, cit., vol. 1, pp. 235-276, in particolare p. 275.

²⁷³ «Il celebre Darwin dice, che l'individuo è perfettamente sensibile ad ogni esterna cosa, ma la di lui potenza volontaria s'occupa intensamente su qualche particolare oggetto di desiderio o di avversione, e mentre serba profondamente segrete le sue intenzioni ed i motivi delle sue azioni, stà perpetuamente occupandosi de' mezzi d'acquistar l'oggetto de' suoi desiderj» (G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 1, pp. 209-234, p. 220).

²⁷⁴ *Memorie e Documenti per la storia dell'Università di Pavia e degli uomini più illustri che v'insegnarono*, parte I, *Serie dei Rettori e Professori con annotazioni*, Pavia, Stabilimento Tipografico-Librario Successori Bizzoni, 1878, p. 296, pp. 396-397.

²⁷⁵ G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, pp. 56-89.

perdere nel figlio Piccoli l'amante e lo sposo per la traslocazione del professore a Padova, abbandonata, percossa, chiusa in una stanza, minacciata di claustrismo in un convento, ridotta a poco pane, e ai più abietti servizi domestici», insomma un'infelice che avrebbe visto nella fuga con il giovane promesso sposo l'unica via per salvarsi da una condizione di vita familiare inaccettabile²⁷⁶. Di contro, Marocco sottolineava la totale assenza di interesse, anche economico, del professor Piccoli all'unione tra i due ragazzi e lo faceva in un crescendo di incalzanti domande retoriche²⁷⁷. Dimostrata l'assenza del delitto, l'arringa poneva l'accento sulle buone qualità di Luigi Piccoli, definito «un uomo buono ed onesto», e dell'istituzione universitaria che rappresentava, concludendo con slancio: «Signori giudici! Proclamando l'innocenza del professor Piccoli voi sostenete la brillante riputazione della prima università d'Italia. I maestri delle scienze e della morale nell'antica sede dei Longobardi non hanno mai date lezioni di mal costume; nè certamente Piccoli ci ha offerto il primo esempio»²⁷⁸. Non è dato sapere se per questo o perché i giudici fossero davvero convinti dell'innocenza dei convenuti, ma Luigi Piccoli e suo figlio andarono assolti.

La vicenda forse più oscura e terribile tra quelle di cui si occupò l'avvocato milanese fu però senza dubbio il caso del sacerdote Carlo Giuseppe Boroli, accusato di veneficio nei confronti di Giuseppe Comoli, un bambino della località di Armeno sul lago d'Orta²⁷⁹. La strategia difensiva dell'esperto difensore si sviluppava tutta intorno ad una serie di minuziosi ragionamenti tesi a dimostrare l'incertezza della causa della morte, le cui circostanze potevano essere ricondotte alla somministrazione del veleno così come ad altri motivi²⁸⁰. Marocco chiese e ottenne il *non liquet*,

²⁷⁶ «Amore e tirannia domestica, tali furono i motivi, tali le spinte combinate alla fuga» (G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, p. 62).

²⁷⁷ «Forse che l'interesse poteva neuttrizzare l'avversione nell'animo del professore? Ma un matrimonio, che per lui non era che un peso di più in sua famiglia, e che in seguito non poteva migliorare il suo stato; un matrimonio che non gli poteva che far entrare gl'interessi di piccola somma dotale non sufficiente al corrispondente impegno; un matrimonio, la di cui dote restava sempre presso il padre, per non avere il professore di che cautarla, una sostanza né vistosa, né disponibile della famiglia Piccoli poteva mai lusingare l'interesse di quest'uomo, e rendergli accetto un partito resogli ormai odioso per fieri scontri con quella famiglia?» (G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, p. 62).

²⁷⁸ G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, p. 88.

²⁷⁹ Ivi, pp. 324-381.

²⁸⁰ «Io attacco di fronte il corpo di delitto, ne impugno l'esistenza, e per lo meno la certezza; pretendo sostenere non essere in alcun modo stabilito in fatto che il figlio Comoli sia morto di veleno propinato, quindi pongo le seguenti quistioni: il Comoli perì egli di veleno? I sintomi del violento male che lo trasse alla tomba, indicano essi avvelenamento? I segni esterni ed interni rilevati nel cadavere, stabiliscono essi indubitatamente questo genere di morte?» (G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, p. 327).

richiamando le parole di Montesquieu, e il sacerdote fu assolto per insufficienza di prove²⁸¹.

La circostanza inquietante è che nemmeno lo stesso difensore doveva essere sicuro dell'innocenza del sacerdote poiché, in calce all'arringa, riportava che il cavaliere Carlo Bellani, procuratore generale, e Giacomo Luini, primo presidente della corte di giustizia, dopo il verdetto di assoluzione si avvicinarono a Boroli dicendogli che «se la giustizia umana era forzata a dimetterlo, v'era un Dio vindice de' delitti al quale non si sfugge, ed una angosciosa eterna rampogna d'una rea coscienza che rode lo scellerato, né tace mai nel fondo del cuore»²⁸².

Dopo il ritorno degli Austriaci e l'introduzione della relativa disciplina processuale, di matrice strettamente inquisitoria e quindi particolarmente limitante nei confronti della difesa tecnica, Marocco abbandonava la professione per dedicarsi al lavoro di raccolta delle arringhe della sua lunga carriera forense, definite da Giuseppe Valeriani come un modello di ispirazione²⁸³. Si tratta di una silloge, destinata a divenire un classico di riferimento per le successive generazioni di penalisti, che costituì uno dei primi esempi di una nuova letteratura giuridica di grande successo che ebbe il merito di focalizzare l'attenzione su temi cruciali come il diritto di difesa, i diritti dell'imputato e, naturalmente, la figura stessa dell'avvocato, la cui capacità comunicativa spiccava ora come caratteristica fondamentale del buon difensore.

Le *Difese criminali* di questo audace protagonista della vita giudiziaria ambrosiana negli anni dell'egemonia napoleonica furono, nel complesso, accolte con favore nella Milano della Restaurazione, tanto da meritare, nel 1818, l'elogio dell'economista e letterato Giuseppe Pecchio sulla rivista «Il Conciliatore»²⁸⁴. Giuseppe Marocco sarà effettivamente molto citato, al pari di Daguesseau e Dupin, anche nel corso del dibattito sulla libertà e l'indipendenza del difensore e sul ruolo della difesa tecnica nella Toscana

²⁸¹ «Se si dovesse decidere sulle presunzioni, vi ripeterai con Montesquieu – “che la legge è obbligata a supporre gli uomini migliori di quel che sono”» (G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, p. 381).

²⁸² G. MAROCCO, *Op. cit.*, vol. 2, p. 381.

²⁸³ Nella sua *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia* l'intellettuale veneziano Giuseppe Valeriani, sotto lo pseudonimo di Federico Coraccini, descriveva Marocco come «riputatissimo avvocato criminale» le cui «eloquenti difese possono servir di modello in tal genere» (F. CORACCINI (*rectius* G. VALERIANI), *Storia dell'amministrazione del Regno d'Italia durante il dominio francese; preceduta 1. Da un Indice cronologico de' principali avvenimenti riguardanti l'Italia dal 1792 fino al 1814; 2. da un Catalogo alfabetico... terminata da una tavola dei nomi e delle materie*, Lugano, Presso Francesco Veladini e comp., 1823, p. CIII). Sulla figura e l'opera di Giuseppe Valeriani, giurista e patriota, v. A. SOLMI, *L'idea dell'unità italiana nell'età napoleonica*, Modena 1934, pp. 143-158.

²⁸⁴ F. ARATO, *Parola di avvocato*, cit., pp. 132-133.

della Restaurazione e lo stesso Giovanni Carmignani lo considererà un modello da seguire²⁸⁵.

Con il ritorno dell'aquila bicipite e la nascita del Regno lombardo-veneto, il 1° gennaio 1816 entrava in vigore il codice dell'«impossibile conciliazione» tra assolutismo e garantismo, che assegnava al giudice la funzione di difendere l'imputato innocente: si cancellava così, insieme all'oralità e alla pubblicità, il ruolo del difensore, così com'era regolato dal codice romagnosiano del 1807 e, con questo, anche il prestigio sociale e professionale degli avvocati²⁸⁶.

5. Per concludere: uno sguardo tra Otto e Novecento.

Entrata a far parte del neonato Regno d'Italia²⁸⁷, la Lombardia dovette presto fare i conti con un nuovo regime giuridico. L'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1865 portò all'applicazione del processo penale misto che, caratterizzato dall'esclusione dell'avvocato dalla fase istruttoria e dall'intervento della giuria nella fase decisionale, rendeva il difensore vero protagonista del dibattimento, in cui aveva ora l'opportunità di assistere efficacemente il proprio cliente²⁸⁸. La presenza del pubblico al dibattimento, da un lato, offriva una garanzia liberale tipica del processo misto, ma, dall'altro, finiva inevitabilmente per influenzare i giurati. Non era, infatti, infrequente che il pubblico si schierasse con l'avvocato difensore, trasmettendo così alla giuria sentimenti di solidarietà verso le ragioni dell'imputato, a scapito della ricerca della verità, unico obiettivo che i giurati avrebbero dovuto perseguire con il loro verdetto.

²⁸⁵ F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento*, cit., *passim*.

²⁸⁶ *Codice Penale Universale Austriaco (1803)*, cit., parte I, *Dei delitti*, § 337: «Siccome la difesa dell'innocenza è già uno dei doveri d'ufficio del giudizio criminale, così l'imputato non può chiedere, nè che gli sia accordato un avvocato, o difensore, nè che gli vengano comunicati gl'indizj, che stanno contro di lui ...». Cfr. E. DEZZA, *L'impossibile conciliazione*, cit., pp. 141-169, in particolare p. 151.

²⁸⁷ Cfr. M. MERIGGI, *Lo «Stato di Milano» nell'Italia unita: miti e strategie politiche di una società civile (1860-1945)*, in *Storia d'Italia. Le regioni dall'Unità a oggi. La Lombardia*, a cura di D. BIGAZZI e M. MERIGGI, Torino 2001, pp. 5-49. Sul periodo precedente v. M. MERIGGI, *Il Regno Lombardo-Veneto*, Torino 1987, ora anche in *La grande storia di Milano dall'età dei Comuni all'Unità d'Italia*, vol. 4, Torino 2010; F. DELLA PERUTA, *Milano nel Risorgimento. Dall'età napoleonica alle Cinque giornate*, Milano 1998.

²⁸⁸ Cfr. C. STORTI STORCHI, *Difensori e diritto di difesa nel processo penale italiano nel primo decennio dell'unificazione legislativa*, in *Officium advocati*, hrsg. von L. MAYALI, A. PADOA SCHIOPPA und D. SIMON, Frankfurt am Main 2000, pp. 317-355.

Sebbene la retorica trovasse espressione, in questi decenni cruciali, anche nei circoli culturali e nelle accademie²⁸⁹, gli avvocati ottocenteschi dimostrarono, nel complesso, la volontà di abbandonare il formalismo puro per una maggiore attenzione verso la politica e le scienze sociali, che rendevano il loro sapere utile alla società coeva, e così l'eloquenza forense, anziché restare confinata entro le maglie della conoscenza esclusivamente giuridica, si fece parola civile dall'elevato valore etico e sociale²⁹⁰.

Parallelamente si andava affermando la cosiddetta letteratura «rossa», nuova corrente letteraria e giornalistica che divulgava cronache di processi per crimini politici e per reati violenti con arringhe di celebri avvocati: se in Italia l'interesse del pubblico per le cause celebri si sviluppò soprattutto nella seconda metà dell'Ottocento²⁹¹, in altri paesi europei, come, ad esempio, in Francia, questo fenomeno era diffuso già durante l'antico regime, periodo in cui cominciò a circolare a stampa il genere dei *plaidoyers*²⁹².

Tra i periodici milanesi, editi tra Otto e Novecento con l'intento di esaminare le vicende giudiziarie più note e divulgare i fatti di cronaca più interessanti, si possono ricordare i «Processi celebri», giornale-opuscolo che, pubblicato a partire dal 1867, proponeva brevi biografie di illustri uomini del foro, la «Rivista dei dibattimenti celebri», redatta dagli avvocati Pio Morbio e Riccardo Pavesi, edita nel 1872, «Il corriere illustrato dei processi celebri contemporanei», settimanale del 1888, il bisettimanale «I grandi processi illustrati», che non mancava di dichiarare, nel primo numero, l'obiettivo di «far rivivere ... l'emozione e l'interesse destati dai più notevoli processi dell'Italia e dell'Estero» e, nel primo dopoguerra, il settimanale giudiziario in stile satirico «La Toga.

²⁸⁹ Cfr. A. SANTANGELO CORDANI, *Le retoriche dei penalisti a cavallo dell'Unità nazionale. Le letture dell'Istituto Lombardo Accademia di scienze e lettere*, Milano 2011.

²⁹⁰ Si pensi al coinvolgimento di molti avvocati del XIX secolo nelle vicende dell'unificazione italiana: cfr. M. ROSBOCH, *Gli avvocati nelle spedizioni garibaldine: fra impegno militare e responsabilità politico-istituzionali*, in *Rivista di Storia del Diritto Italiano*, 88 (2015), pp. 365-383.

²⁹¹ A titolo esemplificativo si può ricordare la raccolta *Cause italiane civili, criminali e commerciali discusse dal 1800 fino ai giorni nostri avanti i primi tribunali*, Pistoia-Prato, Tipografia Aldina, 1843-1862, curata dall'avvocato toscano Germano Fossi (F. COLAO, *Avvocati del Risorgimento*, cit., pp. 288-302).

²⁹² Si pensi, ad esempio, alle *Causes célèbres et intéressantes* raccolte in una ventina di tomi dall'Avvocato Generale del Parlamento di Parigi François Gayot de Pitaval tra gli anni Trenta e Quaranta del XVIII secolo e tradotte in italiano un decennio più tardi: F. GAYOT DE PITAVALE, *Cause celebri e interessanti Co' Giudizj, che l'hanno decise. Tradotte dal francese*, In Napoli, Presso Vincenzo Pauria, 1755. Sui *plaidoyers* lasciati dall'Avvocato del Parlamento di Parigi Pierre Ayrault nella seconda metà del XVI secolo si veda invece M. HOULLEMARE, *Les plaidoyers de Pierre Ayrault dans les années 1560. Des registre du Parlement à son recueil imprimé*, in *Le Parlement en sa Cour. Études en l'honneur du Professeur Jean Hilaire*, Paris 2012, pp. 287-299.

Beffa giudiziaria. Ebdomadario satirico di cronaca e polemica giudiziaria»²⁹³.

È proprio nel campo penale che l'avvocato italiano di fine Ottocento, condizionato dalla presenza della giuria e dalla partecipazione del pubblico in aula, tornava a perfezionare l'arte oratoria al fine di convincere i giurati e influenzare l'opinione pubblica²⁹⁴: come non ricordare i versi carducciani intitolati *A proposito del processo Fadda* (1879), che, non privi di biasimo, descrivevano la 'teatralizzazione' forense con parole di scherno²⁹⁵?

Soprattutto nei centri minori il processo penale era vissuto dalla comunità locale, sovente una platea di ascoltatori impressionabili e avidi di forme di intrattenimento ad alta intensità emotiva, come una sorta di spettacolo teatrale, un appuntamento con la cronaca a cui non si poteva mancare²⁹⁶. E, nella cultura popolare, la fortuna dell'oratoria forense, soprattutto nei procedimenti penali, persisteva ancora nel XX secolo, come dimostra

²⁹³ Su queste e altre testate milanesi del periodo v. P. CACCIA, "Giustizia sia fatta: e giustizia sia". *Giustizia e avvocati nella letteratura popolare milanese*, in *Avvocati a Milano. Sei secoli di storia*, a cura di A. GIGLI MARCHETTI, A. RIOSA, F. TACCHI, Milano 2004, pp. 179-189; M. UNIA, *I periodici milanesi dal 1848 al 1946*, ivi, pp. 191-197. Più in generale si veda *Periodici giuridici italiani (1850-1900). Repertorio*, a cura di C. MANSUINO, Milano 1994. Molto ricco, benché circoscritto all'ambiente siciliano, anche lo studio di P. DE SALVO, *La cultura delle riviste giuridiche siciliane dell'Ottocento*, Milano 2002.

²⁹⁴ Cfr. G. COSENTINO, *Intorno a diversi pregi dell'eloquenza e specialmente sull'utilità della declamazione nel foro criminale. Prolusione*, Napoli, R. Marotta e Vanspandoch, 1830; C.I.A. MITTERMAYER, *Guida all'arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico ed orale con riguardo alle difese tenute davanti ai giurati*, versione italiana a cura di C.F. GABBA, Milano e Verona, Stabilimento Civelli Giuseppe, 1858; S. CAMPANI, *La difesa penale in Italia. Studii teorici e pratici*, 2 voll., Bologna, Nicola Zanichelli, 1879-1880; M. GARÇON, *Sull'oratoria forense*, prefazione di A. ALTAVILLA, traduzione di G. CRESCENZI, Milano 1957. Si veda, in storiografia, A. FUSCO, *Arte oratoria e arte della difesa nelle arringhe dell'avvocato Federico Della Chiesa di Varese (1848-1920)*, in *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, a cura di C. DANUSSO e C. STORTI STORCHI, Milano 2006, pp. 223-275; *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di F. COLAO, L. LACCHÈ e C. STORTI, Bologna 2008.

²⁹⁵ *Poesie di Giosuè Carducci MDCCCL-MCM*, quinta edizione, Bologna, Ditta Nicola Zanichelli, 1906, *Giambi ed epodi*, II, *A proposito del processo Fadda*, n. XXIX, pp. 492-494. Cfr. T. SIMPSON, *Murder and Media in the New Rome. The Fadda Affair*, New York 2010.

²⁹⁶ Cfr. E. DE CRISTOFARO, *Retorica forense e valori della comunità. Questioni d'onore in alcuni processi siciliani*, in *Cultura e tecnica forense tra dimensione siciliana e vocazione europea*, a cura di F. MIGLIORINO e G. PACE GRAVINA, Bologna 2013, pp. 371-409.

l'esperienza di alcuni penalisti italiani, più o meno noti²⁹⁷, e la stessa letteratura novecentesca: si pensi, ad esempio, alle pagine di *Cristo si è fermato a Eboli* (1945) di Carlo Levi, che illustra efficacemente l'ingenua quanto generalizzata ammirazione provata dalla popolazione, per lo più contadina, nei confronti dell'oratoria forense²⁹⁸. L'Italia che cercava giustizia affidandosi ai tecnici del diritto si ritrovava in tribunale per assistere allo svolgimento di un giudizio, in cui si opponevano ricchi e poveri, prepotenti e deboli, vittime e carnefici, e che, a tratti, assumeva le sembianze di una recita fatta di gesti studiati e ripetuti, tanto che Piero Calamandrei²⁹⁹ scriveva nel suo fortunato *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (1935): «Bisogna nel processo abolire i gesti, gli atteggiamenti statuari, le distanze. L'oratoria è in gran parte questione di mimica: mettete a sedere un oratore, e subito cambierà il registro della sua musica. Non so immaginarmi Cicerone che declami le sue catilinarie compostamente seduto dinanzi a un tavolino»³⁰⁰. D'altronde è in questi decenni che, proprio in virtù della visibilità riconquistata dal giurista nell'Italia unita, si costruisce l'identificazione del «giurista eloquente» con il professionista che esercita una funzione pubblica³⁰¹.

Ancora oggi gli avvocati possono persuadere con i fatti, ancora più spesso con le immagini, ma, nonostante i cambiamenti repentini intervenuti, nella nostra società, nel corso dell'ultimo secolo, restano – e speriamo restino ancora a lungo – di fondamentale importanza i suoni, le parole e, come sottolineava Calamandrei, i gesti che le accompagnano. Oggi, come in passato, l'obiettivo del legale resta il medesimo: convincere il giudice a

²⁹⁷ Cfr. A. FUSCO, *Arte oratoria e arte della difesa*, cit., pp. 223-275.

²⁹⁸ C. LEVI, *Cristo si è fermato a Eboli*, Torino 1963, p. 151. Sull'oratoria forense novecentesca cfr. B. MORTARA GARAVELLI, *Le parole e la giustizia. Divagazioni grammaticali e retoriche su testi giuridici italiani*, Torino 2001, pp. 189-224. Più in generale, sulla retorica nel processo v. *La retorica fra scienza e professione legale. Questioni di metodo*, a cura di G.A. FERRARI e M. MANZIN, Milano 2004; *Interpretazione giuridica e retorica forense. Il problema della vaghezza del linguaggio nella ricerca della verità processuale*, a cura di M. MANZIN e P. SOMMAGGIO, Milano 2006. Si veda, da ultimo, la ricostruzione di M. PRANDI, *Retorica. Una disciplina da rifondare*, Bologna 2023.

²⁹⁹ Sul giurista fiorentino, protagonista del Novecento giuridico che ha contribuito a fondare la Repubblica nata dall'antifascismo, v. da ultimo B. SORDI, *Calamandrei, Piero*, in *DBGI*, vol. 1, pp. 377-381 e bibliografia ivi citata. Per quanto concerne la sua amplissima produzione ci si limita qui a citare, tra i contributi più recenti, *Piero Calamandrei. Garanzie e limiti del potere giudiziario. Relazioni e interventi all'Assemblea costituente. Con i contributi di Paolo Grossi, Enzo Cheli, Guido Alpa*, Genova 2016; G. DONZELLI, *Diritto e politica nel pensiero di Piero Calamandrei*, Bologna 2022.

³⁰⁰ P. CALAMANDREI, *Della cosiddetta oratoria forense*, in ID., *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, introduzione di P. BARILE, Milano 2006 [riproduzione integrale della quarta edizione, apparsa nel 1959], pp. 69-104.

³⁰¹ Cfr. P. BENEDUCE, *Il corpo eloquente*, cit., pp. 111 ss.

condividere il suo punto di vista, ad approvare le sue argomentazioni. L'esito dell'operazione dipenderà, come sempre, dalla qualità delle ragioni espresse e dalle forme espressive utilizzate in una sapiente miscela di arte e tecnica, che gli avvocati, da sempre, bramano di conquistare e impiegare a vantaggio del proprio cliente.

Abstract: The main object of this article is about the analysis of the space reserved for forensic eloquence in the doctrine of the late ancient regime, taking into account the works of authors such as Giovanni Battista De Luca, exponents of the Neapolitan environment and the Lombard Enlightenment, to then move on to frame the teaching of eloquence at the University of Pavia and the training institutions that competed with the Pavese Athenaeum especially in Milan. The last aspect examined concerns the judicial practice of Lombardy in the nineteenth century, an invaluable litmus test for the use by lawyers of eloquence, which lived through a particularly significant period during the Napoleonic era, both for the foundation of academies in which young aspiring lawyers were trained, with professional intent, in this specific subject, and for the application of a procedural law (Code Romagnosi - 1807) that finally gave space to the figure of the lawyer, making the debate public and thus allowing a revival in great style of the art of oratory, as evidenced by the statements collection of an outstanding barrister who was Giuseppe Marocco.

Keywords: Eloquence; Rhetoric; Lawyers; 18th Century; 19th Century; Enlightenment; Practice.

GERALDINA BONI*

ALBERTO TOMER**

**‘Tutti i cappellani del Presidente’.
Clero palatino, ordinariato militare, vicariato di Roma*****

English title: ‘All the President’s Chaplains’. Palatine Clergy, Military Ordinariate, Vicariate of Rome

DOI: 10.26350/18277942_000242

Sommario: Introduzione. Il Palazzo del Quirinale attraverso le lenti del diritto canonico, tra passato e presente. - Capitolo I. Genesi, natura e *ratio* di chiese e cappelle, nonché del clero palatino. Il coronamento coerente di un ciclo storico. - 1. Le chiese e cappelle palatine, il clero palatino. Premessa: alla ricerca della *ratio* dell’istituto per rinvenirne la (in)sussistenza oggi. - 2. Le origini fino alle traversie dell’epoca liberale: l’indelebile impronta ‘politica’ dell’istituto, sinolo dell’incontro-scontro tra trono e altare. - 3. Lo zelo partigiano e soprattutto un obiettivo meritevole inquinano le teorie giuridiche: la sostanza, tuttavia, non cambia. - 4. Il graduale recupero della giurisdizione vescovile: dalla Conciliazione del 1929... - 5. ... alla revisione del Concordato lateranense. 6. La svolta del 1986: quale significato alla luce della parabola dell’istituto. - Capitolo II. Il sicuro radicamento nella diocesi di Roma e l’eventuale appartenenza aggiuntiva all’ordinariato militare. Forme e modalità di una cura pastorale specifica. - 1. La valorizzazione della diocesi quale *portio populi Dei* e la condizione particolare del vicariato di Roma. - 2. La *cura animarum* dei fedeli sotto le armi: un’attenzione costante, dai secoli passati fino ai giorni nostri. - 3. La ragion d’essere dell’apposita azione pastorale nei confronti di chi è immerso nella vita militare: l’ordinariato castrense nell’orizzonte del Concilio Vaticano II... - 4. ... e nel magistero degli ultimi pontefici. - 5. Le linee essenziali dell’ordinariato: dibattiti e punti fermi. - 6. Una giurisdizione ‘personale’, calibrata sulla relazione oggettiva del fedele con le Forze Armate. - 7. (*segue*) Una giurisdizione ‘cumulativa’, che tiene conto dello stretto vincolo di comunione con le Chiese particolari e delle esigenze di coordinamento nell’azione pastorale. - Capitolo III. Le cappelle del Palazzo del Quirinale e il personale civile della Presidenza della Repubblica tra la diocesi di Roma e l’ordinariato militare in Italia. - 1. Una premessa metodologica, alla luce della natura dell’ordinariato

* Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Dipartimento di Scienze Giuridiche (geraldina.boni@unibo.it).

** Alma Mater Studiorum Università di Bologna, Dipartimento di Scienze Giuridiche (alberto.tomer2@unibo.it).

*** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Geraldina Boni è autrice del capitolo I. Alberto Tomer è autore del capitolo II. L’introduzione e il capitolo III sono in comune. Lo scritto, nel suo complesso, è comunque frutto dell’elaborazione condivisa dei due autori.

militare: il rapporto tra componente personale e componente territoriale. - 2. I fedeli dell'ordinariato castrense. Il radicamento nella vita militare come *ratio* e fattore conformativo della missione di cura pastorale specializzata. - 3. I luoghi dell'ordinariato castrense. Dai criteri generali alla peculiare condizione delle cappelle del Palazzo del Quirinale. - 4. L'insostenibile tesi della continuità tra clero palatino e ordinariato militare.

Introduzione. Il Palazzo del Quirinale attraverso le lenti del diritto canonico, tra passato e presente

Il can. 372 § 1 del *Codex Iuris Canonici*, nell'indicare il principio in base al quale individuare la porzione del popolo di Dio che costituisce una diocesi o un'altra Chiesa particolare, stabilisce che «Pro regula» essa debba risultare circoscritta entro un determinato territorio, in modo da comprendere tutti i fedeli che vi abitano: confermando così il dato territoriale, nella sua oggettività, come criterio maggiormente funzionale a tale scopo. Un parametro che, per quanto certamente da non 'assolutizzare', non è neppure meramente 'operativo': riflettendo piuttosto la dinamica, che ha accompagnato la storia del cristianesimo fin dai suoi primi passi, in base alla quale la Chiesa universale 'prende corpo' in territori determinati, contrassegnati dalle loro caratteristiche sociali, culturali e ambientali. A sua volta, corrispettivamente, il magistero conciliare e pontificio ha indicato chiaramente l'esigenza di valorizzare non solo le Chiese particolari, ma – con esse – pure il radicamento dei fedeli nella rispettiva diocesi.

Tenuto conto di queste premesse basilari, si comprende allora come, per un canonista, l'imbattersi in letture che rispetto ad esse sembrano porsi in aperta contraddizione, per quanto magari in circostanze contrassegnate da caratteristiche peculiari, non possa che suscitare un insopprimibile moto di perplessità. Eppure questo è quanto accade, secondo l'interpretazione data da quella parte della letteratura – pur quantitativamente sparuta e invero non canonistica – che si è interessata al tema, tanto specifico quanto suggestivo, dell'assistenza spirituale prestata in favore del Capo dello Stato: la quale ha appunto sostenuto convintamente, anche in anni a noi vicini, che il personale della Presidenza della Repubblica sia sottratto *in toto* all'applicazione del suddetto criterio territoriale. Non sorprende, perciò, che la perplessità appena prospettata finisca presto per tradursi nel dubbio che una simile conclusione poggi su premesse non completamente solide. Beninteso, non certo perché fondata su una conoscenza insufficiente delle vicissitudini storiche della nostra Repubblica: né delle vicende di quel clero palatino che anch'esso nei suoi primi decenni di vita conobbe e che – come si vedrà – s'intenderebbe proporre quale chiave di volta per affermare oggi la giurisdizione dell'ordinario militare in Italia sull'intero apparato presidenziale, non solo nella sua componente militare ma anche in quella

civile. A far percepire la propria assenza, piuttosto, è quello sguardo ‘canonisticamente informato’ dal quale abbiamo preso le mosse, il cui apporto non è certo opzionale: essendo per converso il solo capace di scorgere, in simili ricostruzioni, l’eventuale presenza di carenze strutturali insanabili, ma invisibili a occhi non abituati alle architetture dello *ius Ecclesiae*.

La rilevanza dell’interrogativo, d’altronde, non si perde affatto nelle pieghe del passato: all’opposto, risuonano tuttora abbondanti i segnali che ne ripropongono l’inesausta attualità all’attenzione dell’interprete. È ancora recente – per limitarsi all’esempio più indicativo – l’approvazione dei nuovi *Statuti dell’ordinariato militare in Italia*, intervenuta nella seconda metà del 2024: e basta scorrerne il testo per incontrare inalterato, rispetto alla versione risalente quasi a quattro decenni prima, l’esplicito riferimento a «coloro che prestano il loro servizio nell’ambito del Palazzo del Quirinale e delle residenze facenti parte della dotazione del Capo dello Stato (art. 8, lett. d)». Ovviamente non si tratta di ‘campanelli d’allarme’ che tradiscono uno scenario inconcepibile per l’ordinamento canonico: ma neppure il loro richiamo può essere ignorato, evitando di porsi domande circa il significato di simili statuizioni. Ecco dunque emergere la necessità di investigare la questione senza abbandonare la prospettiva storica – anzi facendone tesoro e approfondendola ulteriormente, per rinvenirne il senso autentico –, ma coniugandola con quella sensibilità che solo la scienza canonistica, da un lato, e la chiara consapevolezza dei mutamenti sperimentati dall’ordinamento giuridico italiano nel suo rapportarsi con la Chiesa cattolica e più in generale con il fenomeno religioso, dall’altro, possono imprimere all’analisi di una così peculiare occasione di prossimità tra ‘trono’ e ‘altare’.

Adottando il già menzionato punto di vista territoriale, infatti, appare fuori di dubbio che, quanto alle cappelle situate nel Palazzo del Quirinale, a essere interessata sia segnatamente la diocesi di Roma: l’area in questione, come risulta dalla relativa pianta registrata nella cancelleria del vicariato di Roma, rientra in particolare nel territorio parrocchiale della basilica di San Vitale e Compagni Martiri in Fovea. Non trovandoci evidentemente all’interno del perimetro dello Stato della Città del Vaticano – e di conseguenza dell’apposito vicariato –, dovrebbe pertanto essere il vicario generale del Santo Padre a esercitare su di essa il ministero episcopale di magistero, santificazione e governo pastorale a lui affidato per la diocesi di Roma con potestà ordinaria vicaria secondo quanto stabilito oggi dalla Costituzione Apostolica *In Ecclesiarum communione*: la quale, al pari del corrispondente *Regolamento generale*, fornisce ripetute conferme di come tale funzione si rivolga – con l’unica eccezione appena ricordata, nel presente contesto ininfluente – su tutto il territorio della diocesi stessa.

Per contro, come anticipato, chi sostiene che la totalità di quanti prestano servizio presso la Presidenza della Repubblica (personale civile compreso) e i relativi luoghi siano sottoposti alla giurisdizione dell'ordinario militare in Italia si avvale di due linee argomentative tra loro connesse. Da un lato si fa appello – ma in quale misura a ragion veduta? – appunto alla storia, leggendosi la vicenda di quello che è conosciuto oggi come ordinariato militare in pretesa continuità con la parabola percorsa dal clero palatino, al quale era affidata la cura spirituale della persona del Sovrano e della sua famiglia nei secoli passati (invero non troppo remoti, giacché esso è stato formalmente soppresso solo nel 1987). Dall'altro, passando all'orizzonte contemporaneo, da fonti che tuttora dispiegano la propria efficacia si selezionano quelle espressioni che sembrano indirizzare verso tale soluzione: è il caso dei già citati *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*, innanzitutto, ma anche dell'apposito – quanto poco conosciuto alla letteratura scientifica – scambio di Note Verbali tra la Nunziatura Apostolica in Italia e il Ministero degli affari esteri intercorso nel luglio 1986, i cui contenuti saranno compiutamente scandagliati nel presente lavoro.

Il silenzio finora serbato dalla perlopiù ignara dottrina canonistica ed ecclesiasticistica su una questione tanto di nicchia – per quanto si tratti di una nicchia posta sul colle idealmente più alto della geografia istituzionale italiana – non può certo essere scambiato per assenso: troppi sono i nodi da sciogliere, prima di arrivare a poter fornire una risposta. Si pensi al primo tragitto argomentativo menzionato, quello percorso sulle vie dei secoli che ci hanno preceduto: se i sentieri di istituti e istituzioni senz'altro non hanno potuto fare a meno di intrecciarsi nel corso di un viaggio protrattosi per lunghissimo tempo, non sono forse la stessa identità passo a passo sedimentatasi e la parabola disegnata dal servizio di assistenza spirituale prestato in favore dei regnanti a risultare essenzialmente difformi rispetto ai presupposti della pastorale castrense, nonché – in maniera ancora più manifesta – ad apparire del tutto inconciliabili con le concezioni maturate in maniera graduale ma irreversibile tanto da parte statale quanto da parte ecclesiale? Al netto delle variabili che si riscontrano in epoche diverse, difatti, è noto come la ragione di fondo che a lungo ha spinto le monarchie a opporsi tenacemente a qualsiasi tentativo della Chiesa di annichilire o perlomeno ridimensionare l'istituto della 'palatinità' e i relativi privilegi risiedesse non certo nel desiderio di poter fruire di un'assistenza spirituale specializzata, qual è invece oggi il compito dell'ordinariato militare nei confronti di chi sia in qualche modo legato alla vita castrense: bensì nella volontà di avere alle proprie dipendenze, in quel clima di uniformità religiosa ma anche di continue tensioni tra potere civile e potere ecclesiastico che hanno intensamente caratterizzato il nostro passato, un clero che di fronte a simili 'conflitti di fedeltà' garantisse il proprio

ossequio al primo, anche a scapito di quello propriamente dovuto al secondo.

Non sono queste – è bene rammentarlo – ricostruzioni che esauriscono il proprio interesse nell’ottica della storiografia, a uso e consumo di un’erudizione che non avrebbe però molto da dire sulle soluzioni adottate ai nostri tempi. L’espressa volontà di abbandonare simili modelli, a cui si è accompagnata la cristallina indicazione della rotta verso cui orientare da tale momento in avanti i rapporti tra le Parti, è stata invece testualmente certificata nel contesto di quella revisione concordataria che ha segnato indelebilmente il panorama italiano negli anni Ottanta del secolo scorso: tanto che la Commissione paritetica per gli enti ecclesiastici – lo vedremo adeguatamente in seguito – alla palatinità si riferisce testualmente come un ‘istituto residuale di stampo giurisdizionalista dell’antica monarchia’, da lasciarsi definitivamente alle spalle senza alcuna remora. Già queste pacifiche acquisizioni non possono che proiettare un’ombra imponente sulla presunta continuità tra il clero palatino di ieri e l’ordinariato militare di oggi, l’esito del cui diradamento – rivelatosi a questo punto indispensabile – appare dunque molto meno scontato di quanto poteva apparire in un primo momento.

Lo stesso può dirsi riguardo al secondo fattore richiamato sopra. Dopo aver ricordato che la stessa ragion d’essere dell’ordinariato militare risponde al bisogno di un’azione pastorale *ad hoc*, d’altronde, un’ulteriore incertezza non può fare a meno di insinuarsi, in modo spontaneo, circa il summenzionato riferimento degli *Statuti dell’ordinariato militare in Italia* a chi presta il proprio servizio nell’ambito del Palazzo del Quirinale: come conciliare, infatti, tale assunto fondamentale – anche stavolta, non certo frutto della sola speculazione dottrinale, ma attestato dagli *Statuti* medesimi, dalla legge speciale sulla cura spirituale dei militari e dal magistero pontificio – con la tesi secondo cui dell’ordinariato farebbero parte soggetti che alla sfera castrense sono evidentemente estranei? Lo stesso scambio di Note Verbali del 1986, presentato come prova principe della bontà di tale ipotesi, a ben vedere si dimostra tutt’altro che univoco in questo senso, avendo esclusivamente a oggetto «le chiese e cappelle e gli edifici ed immobili destinati all’uso o, rispettivamente, alla residenza del Presidente della Repubblica»: ma una determinazione specifica relativa ai luoghi, nel contesto di una giurisdizione su base non ‘territoriale’ bensì ‘personale’, qual è per definizione quella dell’ordinario militare, può arrivare a involvere anche la condizione dei fedeli presenti nelle fila del personale civile dell’amministrazione presidenziale? La giurisdizione in parola, poi, si distingue non soltanto per il carattere ‘personale’, ma anche in virtù del suo essere ‘cumulativa’ rispetto a quella del vescovo diocesano, la quale non viene mai meno: con ciò intendendosi che l’eventuale appartenenza all’ordinariato non recide né in alcun modo si sostituisce all’appartenenza alla Chiesa particolare ‘di provenienza’, venendo piuttosto a sommarsi a quest’ultima senza pregiudicare la

potestà su persone e luoghi del relativo ordinario, con cui si presuppone anzi si dia una stretta collaborazione pastorale. È questo un aspetto che a sua volta non resta privo di conseguenze nel frangente che qui ci interpella.

Ecco allora che i dati accennati, e gli altri che ad essi si legano e che analizzeremo approfonditamente nelle pagine seguenti, si mostrano indispensabili per capire dove si posizionino gli 'abitanti' e gli spazi del Palazzo del Quirinale all'interno di questa fitta trama intessuta tra passato e presente, tra componente militare e civile, tra ordinariato castrense e diocesi di Roma: una trama che – ormai si è reso palese fin dalle presenti righe introduttive – ha rivelato di avere poco in comune con la nettezza di quell'illusorio bivio sulla cui scia, seguendo le tracce evanescenti dei cappellani palatini, si è talvolta creduto di vedere instradato l'intero apparato presidenziale nella direzione dell'ordinariato militare, perdendo ogni contatto con il vicariato di Roma. Si tratta di un ordito che, per quanto aggrovigliato, non deve, però, ritenersi inestricabile: riannodarne le fila richiederà di ripercorrere, sia pur talora inevitabilmente a volo d'uccello, vicende remote e recenti del nostro Paese, l'evoluzione del diritto canonico di ieri e di oggi, gli sviluppi nei rapporti tra Stato italiano e Chiesa cattolica. Uno sforzo che tuttavia permetterà di giungere, infine, a restituire non una matassa ingarbugliata, bensì – per attenersi alla 'pompa' che più si addice a contesti istituzionali di rango tanto elevato – un arazzo in cui ogni figura possa trovare armonicamente la propria collocazione.

Capitolo I

Genesis, natura e *ratio* di chiese e cappelle, nonché del clero palatino. Il coronamento coerente di un ciclo storico

1. Le chiese e cappelle palatine, il clero palatino. Premessa: alla ricerca della *ratio* dell'istituto per rinvenirne la (in)sussistenza oggi

Ripercorrere le vicissitudini giuridiche delle chiese e cappelle palatine rappresenta un osservatorio privilegiato per una delineazione efficace ed altresì istruttiva della parabola evolutiva delle relazioni tra potere religioso e potere politico: segnatamente nei diversi trapassi ordinamentali che l'Italia ha conosciuto negli ultimi centocinquanta anni. Si tratta, invero, di un tema che può essere approcciato sotto distinti versanti, e che ha costituito un oggetto assiduo e preferenziale di attenzione da parte della dottrina nazionale più prestigiosa segnatamente a cavallo tra Ottocento e Novecento. E non a caso. Infatti in quel peculiare frangente storico, nel quale si era appena faticosamente realizzata l'unità del Paese sotto l'egida della monarchia sabauda e, dunque, nel clima incandescente fomentato dalla breccia di Porta Pia e dalla *debellatio* dello

Stato pontificio, i rapporti tra ‘mondo secolare’, spesso e generalmente attraversato da influenze massoniche e aspre punte di laicismo estremo, e ‘mondo ecclesiastico’, a sua volta permeato da una non dissimulata ostilità verso la nascente Italia, se non altro per le recenti spoliazioni subite, erano oltremodo tesi: ma anche fluidi e plastici, nella ricerca di un temperamento e una stabilizzazione che, man mano che il tempo suturava le ferite, non potranno non essere graditi ad entrambe le Parti.

Non è questa la sede per investigare esaustivamente, come pure si fece in modo egregio proprio ad opera di quegli esimi studiosi – tra l’altro i Padri del diritto ecclesiastico italiano –, le plurime e non coincidenti ‘realità giuridiche’ che, nell’incrociarsi e interagire tra prescrizioni canoniche e statuizioni secolari, vennero assemblate, talora con evidenti forzature, sotto l’ampio ed elastico ombrello della ‘palatinità’. Così neppure ci si inoltrerà nei dibattiti vivaci che s’accenderanno al riguardo nella travagliata stagione della legislazione eversiva avviata dai governi italiani nella seconda metà del XIX secolo nella nostra Penisola: in cui patentemente le motivazioni politiche finivano per influire, contaminandole, sulle speculazioni squisitamente scientifiche. I tornanti sperimentati dall’istituto in esame saranno invece delucidati unicamente per cogliere il *quid* distintivo del medesimo che non si sbiadiva, pur nell’infuriare delle polemiche, nel mentre s’aggiungevano via via altre tessere al mosaico. Ciò che infatti si reputa necessario chiarire, e proprio alla luce delle vicende sperimentate e del graduale configurarsi, nell’arco degli anni, delle cappelle palatine è l’intima *ratio* che ha plasmato tale istituto: poiché, se è vero che questo si è trasformato nei secoli per adattarsi ai diversi sistemi politici e soprattutto per rispondere alle differenti contingenze e ai bisogni emergenti, è del pari vero che esso, per perpetuare la sua autentica identità distintiva, ha conservato immutato un nucleo duro che interiormente lo giustificava e lo sosteneva. È questo ‘cuore’ che dunque va identificato e traguadato: in quanto, al di là di analogie superficiali ma anche di divaricazioni apparentemente abissali, la continuità tra istituti può unicamente e fondatamente reggersi se essi sono sovrapponibili perché strumentali alle medesime istanze, se sono forgiati per esaudire identiche esigenze, pur nel trascolorare degli orizzonti temporali e nel succedersi delle condizioni socio-culturali.

Del resto, riducendola all’osso, la domanda cui la presente indagine intende porgere adeguata soluzione è la seguente: al momento culminante dell’estinzione del clero palatino esisteva ancora quell’istanza per soddisfare la quale l’istituto era nato e si era poi sviluppato, costituendone dunque il movente e l’anima? E, in caso positivo, nelle coordinate attuali, una volta eclissatasi – per il suo marchiano anacronismo, come si constaterà – questa peculiare ‘giurisdizione mista’, canonica-secolare, qual è la forma ottimale per proseguire nella particolare *cura animarum* assicurata comunque un tempo dal clero palatino, ovvero, per converso, quali sono le impellenze pastorali contemporanee cui si deve prestare

primaria attenzione per offrire loro risposta? Il richiamo alla *cura animarum* ci conduce immediatamente al vero nodo da districarsi: nel senso che la continuità ovvero, per contro, la discontinuità che occorre ricercare in modo da individuare il legittimo ‘erede’ *versus* l’antitetico ‘sostituto’ del clero palatino, non deve riposare tanto sulle connotazioni estrinseche che lo hanno contrassegnato nel tempo, ma, appunto, nella *ratio* che sempre lo ha sorretto, pur adattandosi e, a volte, piegandosi ai condizionamenti esterni, per riscontrarne la persistenza ovvero la scomparsa, anzi la perseguita liquidazione, lasciando peraltro un ‘vuoto’ da colmare quanto proprio alla cura spirituale. In questa cornice, inoltre, è evidente che la prospettiva prevalentemente da approfondire è quella canonistica: la quale certo si alimenta anche delle connessioni con il sistema e il diritto secolare, ma da esso è, al fondo, autonoma, oltre che essenzialmente referenziale, in ultima istanza, alla sola legge suprema dell’ordinamento ecclesiale. Siamo infatti convinti che talora proprio la carenza di meditate nozioni canonistiche abbia in seguito fatto ormeggiare verso lidi non propriamente ottimali.

2. Le origini fino alle traversie dell’epoca liberale: l’indelebile impronta ‘politica’ dell’istituto, sinolo dell’incontro-scontro tra trono e altare

Come anticipato, dunque, il sia pur fugace *excursus* che si effettuerà sulle traversie delle chiese o cappelle palatine non appaga semplicemente un vezzo di erudizione o una mera curiosità intellettuale, ma è volto al fine di focalizzare ciò che innerva l’istituto pur nel trascorrere dei secoli: per verificare quali siano le più opportune declinazioni canonistiche nel contesto odierno, anche in frontale rottura rispetto al passato.

Le origini più remote dello stesso¹ si radicano, come risaputo, all’alba dell’appena acquistata *libertas Ecclesiae*, allorquando gli imperatori convertiti al cristianesimo istituirono nelle loro dimore uno o più oratori domestici che, attesa proprio la loro collocazione nel *palatium*, assunsero di lì a poco la denominazione di *cappellae palatinae* – cappelle, secondo

¹ L’origine delle chiese e cappelle palatine, «sulla testimonianza di Eusebio e di altri scrittori, si fa risalire tradizionalmente a Costantino Magno, primo Imperatore cristiano durante gli anni 306-337, il quale avrebbe fondato a Roma, nel Palazzo Imperiale (*Palatium*), costruito sul Palatino, la Cappella di San Cesario. Anche i Re Longobardi ebbero, nella loro residenza di Pavia, un proprio clero palatino in San Pietro, e, similmente, i Re Merovingi e Carlo Magno nelle Basiliche di San Dionigi e San Martino. Nei secoli seguenti, si costruirono importanti Chiese Palatine nel regno delle Due Sicilie ad opera dei Normanni e degli Angioini, fra cui la Basilica di San Nicola di Bari» (L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Bologna 1994, pp. 847-848). Sulla storia più remota dell’istituto si vedano le fonti «De privilegiis capellae regiae, cleri palatini, et magni capellani» raccolte da J. CARAFA, *De capella regis utriusque Siciliae et aliorum principum liber unus*, Romae MDCCXLIX, p. 130 ss.

la tradizione, anche per il luogo in cui in seguito la dinastia merovingia custodirà la celebre cappa di San Martino² –: la destinazione al servizio spirituale dell'imperatore e della sua corte era effigiata dall'unione *fictione iuris* della cappella al palazzo imperiale già nel nome, così compendiando quella compenetrazione tra religione e politica che ha costantemente caratterizzato l'istituto. Agevolmente preconizzabile, poi, che nel lungo periodo feudale, nel quale tra l'altro era oltremodo appannata se non insussistente la separazione tra la *potestas* di diritto pubblico e lo *ius privatum potestatis*, quella commistione divenisse assoggettamento pieno delle cappelle all'esclusiva giurisdizione sovrana, con la contemporanea sottrazione a qualsivoglia ingerenza dell'autorità ecclesiastica, del tutto emarginata³. E a subirne le principali conseguenze era in particolare quella vescovile: il clero addetto era infatti totalmente affrancato dalla medesima e «dipendeva esclusivamente dal sovrano, che, sia pure per lo più attraverso l'opera di un arcicappellano, provvedeva liberamente a nominare, a controllare e a revocare i *clerici palatini*»⁴.

D'altronde, come attestato largamente dagli studi *in subiecta materia*, proprio l'esenzione dall'autorità vescovile, più ancora dello *ius nominandi* nelle sue variegate sfumature, era il fattore che marchiava a fuoco la palatinità⁵. Ed è proprio questa esenzione che la Chiesa ha sempre mal tollerato e tentato di divellere; tant'è che se i Sovrani miravano diuturnamente a dilatare le loro prerogative espandendole dalle cappelle palatine vere e proprie a tutte le chiese di proprietà regia, da parte ecclesiastica sempre si tentò di resistere a questa compressione dei suoi spazi: pertanto, allorquando ne possedeva la forza, la Chiesa cercò di

² Per le vicende dell'istituto, con precipua attenzione ai profili giuridici, si rinvia a P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, Roma 1929, p. 4 ss., ove ulteriori indicazioni bibliografiche, il quale riferisce che in Italia sarebbe stato il Re longobardo Liutprando il primo ad avere un oratorio dentro il suo palazzo e commenta: «A mio avviso però, per quanto non sia riuscito a trovare testimonianze anteriori al riguardo, credo che l'esistenza di tali “cappelle regie” sia molto più antica, sembrandomi assurdo che gli Imperatori Romani di Occidente prima e i Re Goti più tardi non avessero, come tutti gli altri Principi del tempo, il proprio oratorio domestico nella reggia».

³ Cfr. P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 14 ss. Sul punto si tornerà anche *infra*, cap. III, par. 4.

⁴ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXI, Milano 1981, p. 571.

⁵ Scrive C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, in *Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse*, II, Milano 1939, p. 295: «Ove, peraltro, si volesse dare una definizione della “palatinità” basterebbe considerare che il concetto di essa si riferisce al “privilegio di esenzione giurisdizionale ecclesiastica”, privilegio che va inteso tanto in rapporto alle Chiese e Cappelle, fondate e dotate dal Sovrano per gli usi religiosi propri, della sua Famiglia e della sua Corte, quanto in relazione al clero che vi è addetto e vi officia, la cui nomina spetta al Sovrano, con esclusione, nell'uno e nell'altro caso, di ogni ingerenza da parte degli Ordinari dei luoghi».

reimpadronirsi di quanto eroso dal potere secolare, ripristinando appieno la giurisdizione vescovile. Impossibile riassumere anche cursoriamente questi non brevi e battagliati trascorsi⁶, che condussero peraltro, soprattutto, come immaginabile, durante l'apogeo ecclesiastico medievale, a ottenere di confinare la predetta condizione giuridica di immunità solamente per le cappelle destinate specificamente al servizio spirituale dei Sovrani: «in virtù peraltro di un nuovo ed eccezionale atto di benevola concessione da parte dell'autorità pontificia»⁷. E tuttavia le *querelles* non si placarono, con il prevalere ora dell'uno ora dell'altro contendente. Insomma, come anche risalta da questi scarni cenni, sin dalla loro genesi le cappelle palatine furono oggetto di una conflittuale spartizione tra lo Stato e la Chiesa, catalizzate sotto l'imperio assorbente e tendenzialmente dilagante del primo fin tanto che l'autorità ecclesiastica non riusciva a rivendicarne e guadagnarne la limitazione e il contenimento per riacquistare la signoria episcopale sulle medesime. In questo 'rimpallo' di alternanze antagonistiche tra dominio del trono e dominio dell'altare si potrebbe sunteggiare l'intero itinerario delle chiese e cappelle palatine, nonché del clero ad esse preposto⁸: condizionando altresì, questa tenzone, la stessa struttura e disciplina che ricevettero *ex parte Status*. Si rende così palese quanto abbiamo affermato nell'*incipit* circa l'essere l'istituto quasi cartina di tornasole e 'termometro' dei contatti instaurati, in ogni epoca, tra potere politico e potere religioso. E infatti, se può ammettersi che le chiese palatine erano destinate allo scopo di occuparsi della cura spirituale del Re e della sua cerchia familiare, ciò non avveniva tanto per esigenze puramente spirituali: ovvero quelle di predisporre un'assistenza atipica e speciale sagomata sulla figura del Sovrano (come invece, vedremo, è pensata la cura

⁶ Cfr. P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 22 ss., che si sofferma sui documenti relativi all'istituto *de quo*, segnatamente a partire dal secolo XIII.

⁷ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 571, il quale ricorda: «Il primo esempio di tale atto di concessione pontificia è costituito dalla decretale “Cum Capella” di Innocenzo III diretta al vescovo di Langres e relativa alla cappella palatina del Duca di Borgogna». Per un'approfondita trattazione di questo periodo cfr. P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 25 ss.

⁸ La terminologia è invero variegata. M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, in *Novissimo digesto italiano*, II, Torino 1959, p. 199, spiega: «non vi è una notevole differenza tra i due termini; la chiesa, di regola, è un edificio di maggiore distinzione ed a sé stante, mentre la cappella è un edificio di proporzioni più modeste e, di regola, è incorporata come accessorio in un edificio adibito o solo ad abitazione o ad abitazione e ad ufficio pubblico ad un tempo». Invece T.L. RIZZO, *Di alcune attribuzioni note e meno note del Capo dello Stato*, in *Annali del Centro Pannunzio*, 36 (2005/06), p. 430, sintetizza: «Il compendio di tali luoghi di culto e di coloro che vi officiavano era detto “Cappella regia”. Viceversa con il termine di “Cappellania palatina” si designava l'istituto giuridico in virtù del quale chi ne era investito aveva l'onere di celebrare i sacri riti per la Reale Famiglia nell'oratorio a ciò destinato».

castrense⁹). L'autentica motivazione che sospingeva le monarchie a difendere intransigentemente il privilegio delle cappelle palatine consisteva, in un mondo impregnato di religiosità ma, al contempo, costellato da infinite e bellicose schermaglie per la supremazia tra potere religioso e potere politico, nella disponibilità in capo a quest'ultimo di un clero designato *ad libitum*, devoto ed obbediente, remissivamente prono al volere del *princeps* anche in opposizione al vescovo del luogo e alla stessa Santa Sede.

Così, per arrivare con un rapido balzo alle aurorali sorgenti dell'istituto in quella che poi diverrà l'Italia unita, «Il R.D. n. 870 del 1849 stabilì che facevano parte della “casa del re” un Primo elemosiniere e sei elemosinieri, tutti nominati dal re, non soggetti alla giurisdizione dell'ordinario diocesano ed indipendenti da qualsiasi autorità ecclesiastica. Erano solo all'apparenza immotivati privilegi. In realtà, con un'abile accorgimento formale, si consentiva ai Sovrani cattolici, tra cui era anche Carlo Alberto, di professare la religione cattolica anche perdurante il contrasto con il papato: il Sovrano aveva una cappella nel suo palazzo che era anche la sua parrocchia, officiata da sacerdoti che nulla avevano a che fare, a partire dalla loro nomina, con le stesse gerarchie ecclesiastiche, lontani da quella struttura del potere temporale con la quale il re di Sardegna aveva motivi di forte contrasto»¹⁰: chierici, specialmente quelli dipendenti dalla Real Casa, selezionati poi per la loro incrollabile fedeltà¹¹ e, talora successivamente, per i loro pervicaci sentimenti patriottici¹², sui quali si poteva fare altresì affidamento per missioni delicate e segrete presso le gerarchie cattoliche¹³. Era, del resto, un caso tutt'altro che isolato pure e proprio nella nostra Penisola: come anche si postillò – in una sede invero insolita¹⁴ – «L'istituto della

⁹ Cfr. *infra*, cap. II, specialmente parr. 3-4.

¹⁰ M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica, Prefazione* di G. AMATO, Nuova edizione rivista e aggiornata, Torino 2023, p. 237: a tali Autori rinviamo per una sintesi dei provvedimenti normativi successivi, segnatamente concernenti la costituzione della Real Casa, la scomparsa del grande elemosiniere e la nomina del cappellano maggiore che prese il suo posto nonché dei cappellani palatini.

¹¹ Del resto, dai primi modelli organizzativi del clero palatino risulta che la selezione era «circoscritta ai religiosi di estrazione nobiliare, molti dei quali, in aggiunta all'attività pastorale, esercitarono funzioni di consiglieri del Principe in campo amministrativo e diplomatico»: T.L. RIZZO, *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, Roma 2024, p. 16.

¹² Cfr. quanto riferisce T.L. RIZZO, *Di alcune attribuzioni note e meno note del Capo dello Stato*, cit., p. 430, citando Anonimo, *La regia Basilica di S. Nicola ed il malgoverno dell'abate Piscicelli-Taeggi*, Bari 1915, p. 20.

¹³ Cfr. M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., p. 238.

¹⁴ Durante le discussioni parlamentari sulla Legge di esecuzione del Protocollo tra Italia e Santa Sede del 15 novembre 1984 (cfr. *infra*, cap. I, par. 6).

palatinità ebbe speciale importanza nel regno delle due Sicilie. [...] I re di Napoli, circondati dal ducato di Benevento, pontificio e dal Lazio, che appartenevano allo Stato pontificio, hanno istituito – furbissimi! – dappertutto queste cappelle palatine. In tal modo, infatti, potevano disporre di un clero forte, numeroso, scelto e agguerrito, a loro disposizione negli eventuali contrasti con la Santa Sede: contrasti che erano di ogni ora e di ogni momento, delle volte ideali, il più delle volte reali»¹⁵.

Per questo sarebbe interessante, ma non troppo utile al nostro intento dimostrativo, soffermarsi minutamente sul graduale diramarsi dalla cappella palatina ‘genuina’ – semplice oratorio e quindi *temporale officium et ministerium* del tutto sguarnito di autonomia – di veri e propri enti morali che, conquistata un’indipendenza patrimoniale grazie alle laute donazioni dei Sovrani, conseguirono altresì il riconoscimento pontificio, prevalentemente nella forma delle collegiate¹⁶: riguardo ai cui chierici, e in particolare ai benefici di cui risultavano titolari, i regnanti s’accaparrarono la *plena collatio*¹⁷. S’aggiunsero poi le chiese palatine *ad honorem*, sulle quali, pur essendo deputate al servizio religioso di tutti i fedeli, proprio invocando tale artificiosa palatinità si marginalizzò la giurisdizione ecclesiastica per insediare la predominanza di quella regia¹⁸: spesso, infatti «divennero il centro dell’organizzazione ghibellina fedele al principe in contrapposizione alla cattedrale, centro della parte guelfa, ligia

¹⁵ Olindo del Donno, IX Legislatura – Discussioni, Resoconto stenografico 296, Seduta di giovedì 11 aprile 1985, p. 27163. Sulle palatine nel Regno delle due Sicilie, ove ebbero un particolare ordinamento con la Bolla *Convenit* di Benedetto XIV del luglio 1741, cfr. la sintesi di M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 199; più diffusamente si veda P.A. D’AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 56 ss.

¹⁶ D. BARILLARO, *Palatine chiese e cappelle*, in *Enciclopedia cattolica*, IX, Città del Vaticano 1952, c. 566: «la cappella regia [...] si venne trasformando in un ente a se stante, con figura giuridica non dissimile, nella maggior parte dei casi, dalla collegiata ecclesiastica, avente un proprio ordinamento e regolarmente eretta nelle forme canoniche; il suo clero, fino allora considerato come stipendiato dalla casa del sovrano, acquistava carattere beneficiario e, una volta investito dal sovrano della sua prebenda, la conseguente inamovibilità canonica».

¹⁷ Su questo diritto di collazione straordinaria o diretta, senza alcun intervento da parte dell’autorità ecclesiastica, importante la mancanza di perpetuità soggettiva, nel senso che la persona nominata dal Re era amovibile *ad nutum* dal Re stesso cfr. M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 199, che lo distingue dal patronato regio e dal diritto di nomina regia.

¹⁸ Come riassume T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 572, «Ne era nata, pertanto, una situazione di dubbia legittimità, la quale diede luogo a contrasti tra i sovrani e i pontefici, fino a quando, dopo alterne vicende, la Santa Sede riuscì a sottrarre le anzidette chiese al regime degli enti palatini veri e propri, sia pure concedendo ai sovrani, oltre a speciali privilegi onorifici, il diritto di regio patronato, che conservò alle chiese medesime un carattere di palatinità impropria».

al pontefice»¹⁹, per in seguito infittirsi con il potenziamento delle tendenze giurisdizionaliste, nell'ostinata noncuranza delle proteste e delle reazioni della Santa Sede²⁰.

Su queste coesistenti e ibride figure – che invero diluivano fino a inquinare il primigenio ‘midollo’ dell’istituto – è incentrata spesso la letteratura al riguardo, come la famosa monografia dedicata da Pietro Agostino D’Avack nel 1929 a *Le Chiese palatine*, che indugia abbondantemente sulla loro difformità e sulle rispettive peripezie²¹: segnalandone peraltro, quale sottofondo duraturo e inossidabile malgrado mutassero le coordinate cronologiche, il sostrato prettamente ed eminentemente politico, ove l’attributo della palatinità, materia di infinite diatribe con la Santa Sede, era piegato se non proprio stratonato al fine di lucrare una competenza quanto più vasta possibile in capo alla potestà secolare a scapito e detrimento dell’ordinaria giurisdizione della Chiesa.

Quello che dunque qui preme ribadire è come, nel mutare degli scenari, l’istituto sempre seguisse da vicino i sussulti di quei rapporti tra Cesare e Dio scolpiti *ab imis* nel suo DNA, con le aspirazioni tornanti del primo a sovrastare il secondo. Tanto che quando l’impostazione di questi rapporti cambiò diametralmente, e non soltanto nel loro concreto dipanarsi ma più profondamente nell’impostazione teoretica di fondo, l’istituto iniziò rovinosamente a cedere fino a dissolversi: con la riattivazione della giurisdizione ecclesiastica, specie vescovile, anteriormente mortificata.

3. Lo zelo partigiano e soprattutto un obiettivo meritevole inquinano le teorie giuridiche: la sostanza, tuttavia, non cambia

¹⁹ D. BARILLARO, *Palatine chiese e cappelle*, cit., c. 566. Cfr. ampiamente P.A. D’AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 50 ss.

²⁰ Cfr. P.A. D’AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 52 ss., che invero illustra in maniera dettagliata la politica della Santa Sede, la quale cercò di circoscrivere le facoltà dei cappellani maggiori e di limitare per quanto possibile il moltiplicarsi delle cappelle palatine. Scrive T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, Roma 1995, p. 8: «Nel secolo dei “Lumi” la palatinità divenne uno strumento insidioso nelle mani dei Monarchi, perché durante il c.d. “giurisdizionalismo ecclesiastico”, bastava la loro dichiarazione di quell’attributo per assoggettare una cappella al potere civile; ma la S. Sede riuscì ad arginare gli abusi più vistosi in materia di “palatine improprie” che erano proliferate proprio nel Regno di Napoli».

²¹ Cfr. P.A. D’AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 32 ss., che si sofferma appunto prima sulla trasformazione di alcune cappelle palatine in enti ecclesiastici beneficiari e sulle conseguenze di questa nuova configurazione giuridica: per essi «il privilegio dell’esonazione dall’autorità vescovile non appare più come una conseguenza implicita nel loro carattere palatino, ma assume i caratteri di una concessione particolare pontificia, analoga a quella solita ad accordarsi agli altri enti ecclesiastici, indipendentemente dalla loro destinazione al servizio religioso del Sovrano» (*ivi*, p. 33); e poi indugia sulla nascita e le vicende delle palatine improprie o *ad honorem*.

Se la moltiplicazione della palatinità celava e veicolava, nel succedersi delle epoche storiche, le pretese dei Sovrani ad allargare la loro egemonia su chiese e cappelle, da cause del tutto dissimili era peraltro dettata la forzatura che la nozione subì nel periodo postunitario per includervene un numero più alto possibile: cause dissomiglianti, eppure ancora tutte e solo ancora politiche. Infatti, pur non cimentandosi il legislatore del neonato Regno d'Italia a disciplinare esplicitamente l'istituto²² nelle sue cangianti sembianze, divenne per converso impellente la preoccupazione di determinare la sorte delle chiese palatine, sia quelle proprie sia quelle improprie, dinanzi alla legislazione speciale emanata dallo Stato a partire dagli anni 1866-1867²³. Al proposito, infatti, inizialmente il demanio, in virtù di un'inclusione delle medesime negli enti ecclesiastici destinati alla soppressione, aveva ritenuto di poter procedere alla presa di possesso dei beni di numerose delle predette chiese. Ne scaturì un ricorso all'autorità giudiziaria che – per le sonore proteste degli enti, non di rado spalleggiati da funzionari compiacenti, ma anche dal supporto solidale delle popolazioni locali – finì coll'accoglierlo, sposando una tesi che finiva per sottrarre tutte le chiese medesime alle leggi eversive proprio in forza della loro palatinità, talora vera, ma soprattutto presunta ovvero loro assegnata artificiosamente: in pratica equiparando ogni ente senza distinzioni ai semplici oratori palatini in senso stretto e, quindi, col considerarli onnicomprensivamente di proprietà del Sovrano, si finì per immunizzarli e, così, salvarli dai rivolgimenti in atto²⁴. Una tesi aspramente e ineccepibilmente censurata in dottrina, in quanto alterava e confondeva

²² Sulle origini, poi, dell'istituto nel Ducato di Savoia, poi Regno di Sardegna, cfr. la trattazione di T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 13 ss.: «Dopo l'Unità il Sovrano sabaudo assunse tutti i diritti ed i privilegi già appartenenti alle cessate dinastie e unificò in una generale Cappella Regia e sotto un unico Cappellano maggiore, le strutture preunitarie».

²³ La questione sorse segnatamente per le cappelle regie beneficiarie e per le palatine *ad honorem* «che veramente presentavano i caratteri di enti autonomi e apparivano in possesso di ricchi patrimoni propri»: P.A. D'AVACK, *Le chiese palatine*, cit., p. 103.

²⁴ Per un esame dettagliato della giurisprudenza cfr. P.A. D'AVACK, *Le chiese palatine*, cit., p. 102 ss. Quest'ultima venne orientata in particolare da un parere del Consiglio di Stato in adunanza plenaria del 18 dicembre 1869, per il cui testo si veda G. SERAFINI, *Le chiese palatine e le leggi eversive*, Napoli 1872, p. 14. A commento della rassegna di D'Avack si veda quanto obietta T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., pp. 35-36: «pur condividendo in pieno i rilievi critici del compianto Maestro del diritto ecclesiastico, crediamo improbabile ed inverosimile che magistrati altamente qualificati, i quali ben conoscevano la distinzione giuspubblicistica tra proprietà privata, dotazione della Corona e beni demaniali, fossero acriticamente incorsi in un reiterato e macroscopico errore interpretativo. [...] /Riteniamo pertanto [...] che l'opera della giurisprudenza fu in realtà il frutto di una scelta consapevole di fraintendimento della natura delle palatine enti, per coadiuvare la politica del Re, che, attraverso la *fictio iuris* delle palatine onorarie, aveva voluto salvare molte chiese dalla normazione eversiva».

concetti e situazioni, attraendo entro la tipologia dei palatini anche enti ecclesiastici beneficiari e collegiali²⁵, oltre a «nemmeno tener conto con esattezza dei nuovi rapporti intercorrenti, secondo i nuovi principi di diritto pubblico, tra la proprietà privata del re e la dotazione della Corona»²⁶ : una proliferazione che tuttavia perseguiva lo scopo apprezzabile di preservare una massa cospicua di beni ecclesiastici coll'esentarli dalle espropriazioni, facendo apparire le pretese di incameramento e conversione, in modo errato ma felicemente geniale²⁷, «come una grave lesione delle regalie e dei diritti maiestatici del Sovrano»²⁸.

Negli anni seguenti ancora non si legiferò, ma ci si rimise in materia alle rispettive carte statutarie e al diritto comune, eccettuato, per quanto concerne gli oratori palatini in senso stretto esistenti nei palazzi e nelle ville reali, ripartirli tra il Re e lo Stato a seconda dell'appartenenza degli

²⁵ Cfr., per tutti, con diverso orientamento, G. SAREDO, *Le Chiese palatine. Fanno parte del demanio della Corona o del suo patrimonio particolare? Sono inalienabili ed imprescrittibili?*, in *Rivista di diritto ecclesiastico*, 3 (1892-1893), p. 513 ss.; G. CASELLI, *Le Chiese palatine nell'attuale diritto pubblico italiano e la IV Sezione del Consiglio di Stato*, ivi, 14 (1904), p. 577 ss.; P. BIANCA PAPA, *Le chiese palatine*, Catania, 1910; A.C. JEMOLO, *Le chiese palatine*, in *Rivista di diritto pubblico*, 7 (1915) I, p. 2 ss.; C. BADIO – M. ZACCHI, *I diritti della Corona sulle Chiese palatine pugliesi*, in *Il diritto ecclesiastico*, 37 (1926), p. 373 ss.; C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., p. 291 ss.; M. FALCO, *Parere sul patrimonio di tre chiese parrocchiali palatine* (con Introduzione di A.C. JEMOLO), ivi, 78 (1967) I, p. 3 ss. Per un'ampia sintesi dei dibattiti dottrinali sulle cappelle palatine (anche sulle questioni proprietarie cui in questa sede non abbiamo neppure accennato, attesa l'irrilevanza ai nostri scopi dimostrativi) cfr. T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 27 ss.

²⁶ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 573.

²⁷ Attribuisce tale idea al Re T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 14: «il Re per evitare la soppressione di alcune chiese, escogitò l'estensione dello status di palatine ad esse, partendo dalla teoria che data la natura tipica ed eccezionale delle Regie Cappelle, dovevano essere mantenute quelle configurate con tale attributo. /Per giustificare la ricognizione di varie palatinità, furono falsati e travisati significati e contenuti di antichi documenti e di diplomi regi in favore di alcune cappelle e si sostenne che la loro soppressione sarebbe stata un *vulnus* alle regalie ed ai diritti maiestatici del Sovrano».

²⁸ P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 62, il quale riconosce la genialità della soluzione cui si era approdati, senza peraltro nascondersi che «la teoria moderna dominante sulla palatinità non solo appare ugualmente infondata in relazione alla storia di questi enti, alla dottrina seguita da canonisti e giurisdizionalisti e ai principi di diritto accettati dalla Chiesa e dallo Stato, ma, con la sua assurda pretesa di attribuire al Sovrano il *jus proprietatis* sull'Ente palatino e sul suo patrimonio, viene a porsi [...] in aperto contrasto con i canoni basilari della Chiesa e le norme fondamentali del nostro diritto pubblico». Tuttavia, concludeva lo stesso Autore, «qualunque siano stati i motivi che indussero i nostri magistrati, il fatto concreto deciso dalla giurisprudenza e sul quale soltanto si è formato il giudicato irrevocabile, fu se le palatine dovessero ritenersi o non soppresses» (ivi, p. 113).

immobili a cui erano annessi tramite una Convenzione conclusa nel 1886 tra il Ministero della Real Casa e il Ministero della Giustizia e Culti²⁹. A seguito poi di ulteriori trasferimenti, nel 1919³⁰ si distinsero e disciplinarono le chiese e cappelle palatine a seconda che dipendessero dai due suddetti dicasteri ovvero anche dall'Opera Nazionale Combattenti. Per quanto qui ora preme e senza avventurarci in una rassegna ultronea all'economia del presente lavoro, si può rammentare che la cappella paolina, quella dell'Annunziata e quella del presepe al Quirinale erano accluse nella categoria di quelle facenti capo al Ministero della Real Casa³¹. E al riguardo va sottolineato come, se tutte le chiese e cappelle palatine erano sottoposte, quanto alla loro gestione con gli oneri annessi e quanto alla condizione giuridica del clero assegnato, a un regime speciale di sorveglianza da parte dagli organi suddetti, si discuteva invece se l'esenzione dalla giurisdizione vescovile fosse da mantenersi unicamente per quelle ancora destinate al servizio della Casa reale: suffragando ancora una volta come tale *status* fosse in qualche modo il marchio e il sigillo della palatinità³², a tutto vantaggio del Sovrano e a nocumento della *libertas Ecclesiae*.

Sovrano che, in effetti, più volte aveva rivelato come tenesse particolarmente alle chiese palatine, premendo per una loro puntuale regolazione normativa³³: e soprattutto non nascondendo la propria

²⁹ Cfr. le precisazioni di F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, con Prefazione di L. LUZZATTI, I, Torino 1909, p. 598 ss. Si veda anche C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., p. 315 ss.

³⁰ Si tratta del Regio Decreto 31 dicembre 1919, n. 2578: cfr. C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., pp. 316-317. Sui provvedimenti assunti per le basiliche pugliesi cfr., per tutti, P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 122 ss.; D'Avack si soffermava anche sul dibattito, all'epoca in corso, che contrapponeva le due opposte teoriche della proprietà privata del Sovrano ovvero della proprietà pubblica dello Stato sugli enti palatini, con tutte le conseguenze correlate: cfr. *ivi*, p. 145 ss.

³¹ Come noto, la cappella paolina, detta anche dell'Assunzione, fu eretta da Carlo Maderna per incarico di Paolo V (1605) e ornata di bellissimi stucchi di Martino Ferabosco; la Cappella dell'Annunziata è detta di Guido Reni per l'affresco dell'Annunciazione di tale pittore; la Cappella del Presepe si trova al pianterreno.

³² Cfr. T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 574 ss., anche in nota.

³³ Ad esempio, come ricordano M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., pp. 238-239, «Umberto I volle sistemare definitivamente anche la questione delle tre cappelle (Paolina, dell'Annunziata, del Presepe) esistenti nel Palazzo del Quirinale e delle regie cappelle di Torino e Firenze. Con R.D. 23 gennaio 1895 fu approvato il regolamento del personale delle cinque chiese, assegnando al Cappellano maggiore presso il Quirinale, che era coadiuvato da tre cappellani, anche il compito di proporre al ministro della Real casa la nomina di tutto il personale ecclesiastico della Casa reale e di sovrintendere a tutti i cappellani palatini del regno: egli restava subordinato al sovrano o al prefetto di palazzo o al ministri della Real casa "circa le funzioni religiose nelle cappelle reali". /Il Cappellano maggiore rispondeva alla Santa Sede circa

risoluta pretesa alla sudditanza del clero incaricato e scelto a suo arbitrio, tenacemente difesa ogniquale volta s'affacciassero disegni per vulnerare e pregiudicare il proprio diritto di collazione straordinaria o diretta. Come evocerà, invero molti anni dopo il tramonto della monarchia, il Presidente di Sezione del Consiglio di Stato Aldo Pezzana, interpellato dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, per «integrare gli elementi conoscitivi e propositivi» «sul tema della disciplina concordataria del clero palatino, della sua parziale e adattata sopravvivenza in regime repubblicano, sui conseguenti problemi posti dalla attuale situazione di fatto, nonché della occasione di “revisione” offerta dalle trattative in corso tra l'Italia e la Santa Sede»³⁴: «La materia delle chiese palatine era una di quelle nelle quali il Re aveva conservato la pienezza dei poteri dello Stato assoluto. Le chiese palatine erano una parte della Casa reale e per essa, in base ad una consuetudine costituzionale, il Re aveva un pieno potere di autorganizzazione (“soggetto d'autarchia” dirà più tardi Santi Romano). Inoltre, come per i titoli nobiliari [...] e gli ordini cavallereschi [...], il potere regio aveva una base statutaria, collegandosi all'art. 18 che attribuiva al Re i “diritti spettanti alla potestà civile” in materia ecclesiastica. [...] /Ora i Sovrani di Casa Savoia, pur avendo accettato dal 1848 il principio della Monarchia Costituzionale, non rinnegarono mai la tradizione della Monarchia di diritto divino. [...] /In questo ordine di idee si inquadra anche la conservazione delle Chiese del clero palatino [...]. /Vi era poi il problema personale e religioso dei sovrani [...] Vittorio Emanuele II era incorso in una serie di scomuniche [...]. Solo la disponibilità di un clero di palazzo, pronto a tutte le acrobazie canonistiche e teologiche, permetteva al Re di conciliare la politica liberale ed unitaria con la tranquillità della sua coscienza»³⁵. Si era peraltro palmarmente al cospetto, come ognun vede,

l'osservanza delle regole ecclesiastiche a proposito della nomina dei cappellani palatini e del Cappellano della basilica di Superga, la cui cura era affidata, per tutto quanto riguardasse il culto, ad un prefetto della basilica. I cappellani regi di Torino e di Roma furono equiparati a funzionari della Real casa. /Il R.D. 31 dicembre 1919, n. 1792 stabilì fra l'altro che restavano alle dipendenze della Real casa le cappelle nel palazzo del Quirinale, la chiesa del Sudario a Roma, le cappelle nelle tenute di Tombolo e San Rossore, la basilica di Superga, la chiesa di San Lorenzo e la cappella della Sacra Sindone a Torino, mentre le altre chiese palatine erano trasferite al ministero della Giustizia e degli affari di culto».

³⁴ Lettera del Capo del Servizio Affari Giuridici e Rapporti con gli Organi Costituzionali del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, Giuseppe Carbone, del 26 gennaio 1982. Salvo diversa indicazione, tutti i documenti inediti qui citati, di seguito menzionati semplicemente come conservati presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica, provengono dalla busta dedicata all'abolizione del clero palatino in «Cossiga. Fascicoli relativi a questioni particolari (1985-1992)».

³⁵ Così A. PEZZANA, nel parere reso in risposta alla suddetta richiesta di Giuseppe Carbone per il Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica del 26 gennaio

di contraddizioni già allora oramai paradossali più che logore e desuete, il cui declino era ineluttabile e imminente, tanto che neppure la caparbia contrarietà dei Savoia, e specialmente di Vittorio Emanuele III – il quale, «com'è noto, aveva visto con scarso favore i Patti lateranensi e che era gelosissimo delle sue prerogative, gravemente ridimensionate in quel periodo dal governo fascista»³⁶, curiosamente anche di quelle incompatibili con i suoi sentimenti orgogliosamente laicisti – riuscì ad arrestarlo al momento in cui si addivenne alla ricucitura della Questione Romana. Contraddizioni poi, *ça va sans dire*, sideralmente distanti rispetto all'assetto che sarebbe subentrato nel transito dalla monarchia alla Repubblica.

4. Il graduale recupero della giurisdizione vescovile: dalla Conciliazione del 1929...

Come più volte è affiorato, le chiese palatine sono state costantemente, anche nelle configurazioni per così dire 'spurie' delle medesime, teatro di scontri giurisdizionali: ambendo il potere secolare ad avvalersi di un clero a lui soggiacente e gestibile *ad nutum*, quindi sganciato dall'autorità vescovile. Se dunque si leggono con questa lente le svolte principali conosciute dalle cappelle palatine nell'arco del Novecento, si disegna un tragitto coerente e lineare di sempre più determinata reiezione di queste passate brame regaliste: il quale, come si appurerà, attende di essere finalmente condotto a compimento. Un tragitto pertanto che, nel mentre si scollava fino a scindersi l'unione strumentale tra religione e politica, segnava al contempo il progressivo recupero della giurisdizione delle autorità ecclesiastiche locali e lo speculare contenimento dell'eccezione alla medesima delle chiese palatine: oramai non più compatibili con l'atteggiarsi decisamente modificato delle relazioni tra Stato e Chiesa. L'art. 29 lett. g) del Concordato lateranense³⁷ suggellò una tappa significativa dell'epopea dell'istituto sin qui epitomata: il quale, invero, necessitava di un riordinamento organico e consequenziale. Esso, nella cornice della Conciliazione e quindi della composizione dei vetusti dissidi – la quale, peraltro, secondo alcune ricostruzioni, proprio il clero palatino avrebbe propiziato con la sua mediazione diplomatica³⁸ –, avrebbe dovuto

1982, a sua volta conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica, pp. 5-6. A tale documento, d'ora in poi, ci riferiremo con il solo titolo di *Clero palatino*.

³⁶ A. PEZZANA, *Clero palatino*, cit., p. 8.

³⁷ Riguardo ai lavori preparatori sul punto cfr. T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 18. Più in generale, quanto al Concordato, cfr. Legge n. 810 del 27 maggio 1929, *Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*.

³⁸ Cfr. il già citato volume di T.L. RIZZO, *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*; e più ampiamente ID., *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., ove, già nell'*Introduzione*, si afferma: «Nella situazione

altresì adeguatamente recepire le aspirazioni della Chiesa cattolica che, pur senza vietarlo rigidamente³⁹, «come emerge implicitamente anche dal *codex iuris canonici* del 1918, risultava ormai sempre più chiaramente orientata nel senso di eliminare o di ridurre i privilegi legati all'istituto della palatinità»⁴⁰: gravato dal marchio di un veterogiurisdizionalismo, solcato oltretutto da striature sacrali e dinastiche, oramai non più tollerabile. In tale norma bilaterale dunque si stabiliva che «Lo Stato italiano rinuncia ai privilegi di esenzione giurisdizionale ecclesiastica del clero palatino in tutta Italia (salvo per quello addetto alle chiese della Santa Sindone di Torino, di Superga, del Sudario di Roma ed alle cappelle annesse ai palazzi di dimora dei Sovrani e dei Principi Reali), rientrando tutte le nomine e provviste di benefici ed uffici sotto le norme degli articoli precedenti. Un'apposita commissione provvederà all'assegnazione ad ogni Basilica o Chiesa palatina di una congrua dotazione con i criteri indicati per i beni dei santuari nell'art. 27». In altri termini il Sovrano, e

conflittuale venutasi a determinare fra lo Stato e la Chiesa dopo la breccia di Porta Pia, l'opera costante, riservata, abile e tenace degli appartenenti a questa specialissima categoria di ecclesiastici, contribuì in maniera rilevante a mantenere in contatto due mondi che sembravano essersi irreparabilmente allontanati l'uno dall'altro. /Il clero palatino, unitamente ai cattolici liberali ed a tutti gli uomini di buona volontà in genere, operò per una «conciliazione silenziosa» e la mantenne viva, anche nei momenti in cui le circostanze apparvero avverse ad ogni speranza di riappacificazione. /La funzione mediatrice dei Cappellani di Palazzo, venne a cessare con la stipulazione dei Patti lateranensi, che concluse la c.d. «Questione romana»: ma non per questo diminuì l'importanza della loro funzione pastorale e sociale», illustrando nel corso del volume tale affermazione.

³⁹ Cfr. M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 200: «Infatti, da un lato, nel *Codex iuris canonici* (can. 147, § 1) è affermato il principio di carattere generale per il quale "*officium ecclesiasticum nequit sine provisione canonica valide obtineri*", e, dall'altro, nei cann. 4 e 5 sono rispettati i particolari diritti quesiti, i privilegi, gli indulti e le consuetudini legittimamente stabiliti in qualsiasi tempo e non *espressamente* abrogati. E tra questi privilegi sono indubbiamente compresi quelli palatini, i diritti di patronato, quelli di nomina regia, e quelli di presentazione semplice [...]. /Ma i molteplici concordati stipulati negli ultimi tempi dalla S. Sede, specialmente nel dopoguerra, rivelano la tendenza di abbandonare tutti o quasi tutti i menzionati privilegi, i quali costituiscono un impaccio più o meno fastidioso per la libertà della Chiesa».

⁴⁰ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 575, che prosegue: «E fu probabilmente in omaggio a quest'ultimo indirizzo che, iniziatesi le trattative tra la Santa Sede e il Governo italiano per la composizione dei vecchi dissidi, si ritenne opportuno prendere in considerazione anche il problema della futura condizione delle chiese e cappelle palatine. Di tale problema, infatti, si cominciò a parlare già nel terzo progetto di Concordato (8 marzo 1927), nel quale si prevedeva all'art. 28 che la riforma, ivi progettata, della legislazione statale in materia ecclesiasticistica avrebbe dovuto importare, tra l'altro, "l'abolizione del privilegio di esenzione giurisdizionale del clero palatino" a cui, peraltro, il successivo progetto del 21 agosto 1928, arrecava un'eccezione per il clero "addetto alle Chiese della S. Sindone di Torino, di Superga, del Sudario di Roma ed alle cappelle annesse ai palazzi di dimora dei Sovrani"».

per esso lo Stato italiano, manteneva sotto la sua giurisdizione unicamente quegli enti palatini commendati nel 1919 al Ministero della Real Casa, cioè in sostanza quelle cappelle regie che ancora apparivano riservate al servizio spirituale del Re e della sua corte, rinunciando a ogni diritto (nomina del clero, amministrazione del patrimonio, privilegi) per restituire alla libera regolamentazione ecclesiastica quegli altri che, collocati alle dipendenze del Ministero della Giustizia o dell'Opera Nazionale Combattenti, «o mai erano stati destinati al servizio religioso regio o che tale destinazione avevano attualmente perduta»⁴¹.

La formula stringata e laconica dell'art. 29 nonché il rinvio della sua ultima frase a ulteriori addizioni e supplementi, nella consapevolezza che non pochi aspetti rimanevano equivocamente in sospeso, condussero, a distanza di dieci anni e dopo «laboriose trattative»⁴², a un'apposita Convenzione tra Santa Sede e Italia del 13 giugno 1939, resa esecutiva dallo Stato con Legge 30 novembre 1939, n. 1887⁴³: perseverandosi dunque, una volta derelitto dal governo di Mussolini il previgente sistema separatista, sulla strada della concertazione con l'autorità ecclesiastica. In seguito tale «Intesa concordataria fu recepita nel regolamento sulle attribuzioni dei funzionari di corte n. 402 del 1940, che specificò le competenze del Cappellano maggiore (divenuto Ordinario palatino)»⁴⁴:

⁴¹ P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 169: «lo Stato, ora per la prima volta nel Concordato, accetta e applica il principio che, quando un oratorio o una chiesa non abbia più la destinazione specifica per il servizio spirituale del Sovrano, della sua famiglia, della sua corte, perde *de jure* il suo carattere palatino e rientra senz'altro nel novero dei comuni oratori privati o degli ordinari enti ecclesiastici, senza che si possa più pretendere nei suoi riguardi la sussistenza dei privilegi palatini. /Analogamente lo Stato abbandona finalmente la sua aprioristica ed erronea concezione di ritenere tutte indistintamente le Cappelle Regie come semplici officî sacri di proprietà regia, prescindendo completamente dalla loro effettiva natura giuridica, e riconosce nel Concordato sia la personalità giuridica degli enti palatini, sia il loro carattere prettamente ecclesiastico e beneficiario» (ivi, p. 170). Come nota T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., pp. 18-19, «L'elemento qualificante delle residue cappelle palatine non fu l'appartenenza alla Corona, bensì l'attualità della loro destinazione alle sacre funzioni per il Capo dello Stato, la Famiglia Reale, la Corte, in conformità agli intendimenti della Chiesa di circoscrivere al massimo un istituto di natura eccezionale».

⁴² C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., p. 335.

⁴³ Essa entrò in vigore il 2 febbraio 1940 al momento dello scambio delle ratifiche: il testo è pubblicato nella *Gazzetta ufficiale del Regno d'Italia*, n. 298 del 26 dicembre 1939, pp. 5868-5872. Per una trattazione dettagliata cfr. C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., p. 323 ss. Si veda inoltre *infra*, cap. III, par. 3.

⁴⁴ M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., p. 240.

infatti, il cappellano maggiore era stato insignito di quest'ultima dignità con Bolla pontificia dell'11 febbraio 1940⁴⁵.

Sul dettaglio delle norme di questa Convenzione – che pure non diradava completamente alcuni dubbi⁴⁶ – non vale la pena troppo dilungarsi, salvo qui annotare come, agli artt. 1 e 2, dopo aver riservato al Sommo Pontefice «la potestà di giurisdizione ordinaria in materia spirituale» nei confronti «dei sovrani e della famiglia reale», si delegava l'esercizio di tale potestà al «Cappellano maggiore di S. M. il Re Imperatore»⁴⁷, nominato dal Re stesso «previe confidenziali intese con la S. Sede, la quale conferirà al nominato la istituzione canonica»⁴⁸, mentre la rinuncia o la cessazione dall'ufficio sarebbero avvenute «d'intesa tra la S. Sede e il Governo» (art. 5)⁴⁹; la nomina poi dei vari cappellani palatini spettava pure essa al Capo dello Stato su proposta del cappellano maggiore (art. 7)⁵⁰. Tra le chiese e

⁴⁵ Cfr. M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 201. Si tratta della Bolla *Catholicorum regum* di Pio XII, con cui si stabilì la costituzione canonica dell'ordinario palatino *sui generis et privilegio*, la cui giurisdizione personale si esercitava sul clero omonimo.

⁴⁶ Ad esempio, l'art. 4 attribuiva al cappellano maggiore «la giurisdizione ordinaria sul clero palatino addetto alle chiese e cappelle indicate», ma nel contempo faceva salvi «i diritti degli Ordinari dei luoghi nei territori di loro giurisdizione», senza precisare quali potessero essere tali diritti, né in qual modo essi potessero conciliarsi con quelli spettanti al cappellano maggiore; le regole di minore rilevanza «pure diedero luogo negli anni successivi a dubbi interpretativi chiariti attraverso accordi tra le due parti» (M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., p. 240). Per una trattazione dettagliata dei contenuti della Convenzione del 1939 e sui problemi interpretativi che sorsero nella fase applicativa cfr. T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 19 ss.

⁴⁷ L'art. 2 recitava: «Per tutto quanto si riferisce, nei riguardi delle Auguste Persone indicate nell'articolo precedente, alla cura spirituale in genere, alla istruzione catechistica e all'amministrazione dei Sacramenti, è delegato il Cappellano Maggiore di S. M. il Re Imperatore, Ordinario Palatino, fatta eccezione per il matrimonio, per il quale, tuttavia, gli sono demandate la preparazione e la compilazione degli atti relativi».

⁴⁸ Come spiegava C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., p. 323, «La disposizione tende a eliminare ogni possibile equivoco circa l'esercizio della giurisdizione ordinaria rispetto al Sovrano e alla Real Famiglia ed a specificare le attribuzioni conferite al Cappellano Maggiore per delega pontificia, con indipendenza dalle Autorità Ecclesiastiche locali».

⁴⁹ Il capoverso dello stesso art. 5 dichiarava esenti dalla giurisdizione degli ordinari dei luoghi – senza tuttavia menzionare la giurisdizione del cappellano maggiore – «i palazzi e le ville riservate ai Sovrani e alla famiglia reale, ad eccezione degli alloggi dei dignitari di corte e del personale».

⁵⁰ Il quale «provvede da sua parte a premunirsi del previo consenso degli Ordinari rispettivamente della Diocesi di origine dell'ecclesiastico da nominarsi e della Diocesi nella cui circoscrizione l'ecclesiastico stesso è destinato a prestare servizio»: C. CATERBINI, *Le Chiese e le Cappelle Palatine prima e dopo il Concordato lateranense*, cit., p. 327.

le cappelle sottoposte alla giurisdizione ordinaria del cappellano maggiore ed esenti da quella degli ordinari dei luoghi si citavano, oltre alle tre menzionate nel Concordato, le cappelle situate nel palazzo reale di Roma⁵¹ (con quella ausiliaria del luogo di abituale residenza dei Sovrani). Per converso, si prevedeva che sfuggissero alla giurisdizione del cappellano maggiore gli appartamenti e gli alloggi dei dignitari di corte e del personale: l'art. 3 cpv., infatti, si preoccupava di contemplare *expressis verbis* quest'eccezione all'esenzione dalla giurisdizione degli ordinari dei luoghi, a riprova ancora una volta (lo si verbalizza ora a futura memoria⁵²) che la cura spirituale prestata in tali luoghi era indirizzata solamente ai Sovrani e alla famiglia reale: del tutto all'unisono, del resto, con la più accreditata dottrina canonistica classica, già sulla base, nel silenzio della codificazione piano-benedettina sull'istituto, del Lib. V Decr. Tit. XXXIII C. X del *Corpus iuris canonici* e delle disposizioni tridentine (Sess. XXIV, de Ref., c. 11)⁵³.

Anche per questo, nel momento in cui, vari anni dopo e con l'avvento della Repubblica, ci si interrogò sulla sorte della Convenzione (oltre a quella delle chiese e cappelle palatine e del clero ad esse adibito), si ribadì fermamente come tale cura spirituale afferisse prettamente allo *status* giuridico-canonico del Re e della sua famiglia, tanto che nessuna assimilazione avrebbe potuto essere effettuata tra la famiglia reale e quella del Presidente della Repubblica: andava perciò rigorosamente escluso «che possano applicarsi “sic et simpliciter” le disposizioni relative alla immediata soggezione al Sommo Pontefice della famiglia del Capo dello Stato né sembra che ad essa possa farsi riferimento, ai sensi dell'art. 3 della Convenzione, per riconoscere il carattere di palatinità a chiese e cappelle dei luoghi di sua abituale villeggiatura, né per riconoscere il privilegio della esenzione giurisdizionale ecclesiastica alle sue dimore»⁵⁴.

⁵¹ Cfr. M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 201, secondo cui le «clausole più importanti di detta Convenzione» del 1939 riguardavano «1° l'inclusione tra le cappelle espressamente indicate nell'art. 29, lett. g), del Concordato della Cappella del Quirinale in Roma (Cappella Paolina)».

⁵² Cfr. *infra*, cap. III, par. 4.

⁵³ Cfr. quanto riportava A. PEZZANA, *Clero palatino*, cit., p. 1 ss.

⁵⁴ Così l'Appunto sulla Convenzione tra la Santa Sede e il Governo italiano stipulata il 13 giugno 1939: *status giuridico-canonico del Capo dello Stato ed istituzione dell'Ordinariato Palatino*, contenuto nella busta 30, 12 maggio 1948 - 26 maggio 1959 Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica - Varie, Archivio personale di Ferdinando Carbone (1948-1990), Archivio storico della Presidenza della Repubblica, p. 3; sulla non assimilazione tra famiglia reale e famiglia del Presidente della Repubblica si annotava: «mentre infatti la prima aveva nell'ordinamento monarchico una ben precisa rilevanza pubblicistica nel campo del diritto costituzionale, civile e penale, la seconda non gode nell'ordinamento repubblicano vigente di alcun particolare “status”, rimanendo del tutto estranea alla posizione costituzionale del Capo dello Stato». Una copia del documento, a cui è apposto inoltre il visto del Segretario Generale con data 9 novembre 1976, si trova anche nella busta dedicata all'abolizione del clero

Così come, d'altronde, doveva recisamente attestata «la completa estraneità tra la natura giuridica del Ministero della Real Casa e quella del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica»⁵⁵.

Infine, come si desume limpidamente dall'analisi del can. 1405 § 1 n. 1⁵⁶ del *Codex Iuris Canonici* del 1983 in raffronto con il can. 1557 § 1 n. 1⁵⁷ di quello del 1917 – fonte da cui scaturiva, almeno *ab origine* e, per così dire, *de relato*, l'art. 1 della Convenzione del 1929 –, il *trend* prettamente canonistico della norma – ipotizzando altresì di riferirla al Presidente della Repubblica, come pure si è fatto⁵⁸ – è proceduto e ancora va nella

palatino in «Cossiga. Fascicoli relativi a questioni particolari (1985-1992)» (cfr. *supra*, par. 3, nota 34): non è da escludere, però, che si tratti della copia di un documento stilato in precedenza e poi recuperato in vista della maggiore attualità della soppressione del clero palatino, considerata la 'doppia provenienza' del testo e il fatto che esso non cita alcun riferimento successivo al 1946.

⁵⁵ È quanto riportato a p. 1 dell'*Appunto* allegato alla lettera di Giuseppe Carbone datata 19 aprile 1984 e indirizzata a Francesco Margiotta Broglio, nella quale si legge: «come inteso le accludo copia del documento che la Presidenza della Repubblica trasmise alla Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'estate 1981 in tema di clero palatino nella prospettiva di revisione concordataria. Il documento fu informalmente trasmesso dal Segretario Generale, consigliere Maccanico, al Presidente del Consiglio, senatore Spadolini e sono comunque autorizzato a confermarle che nella sostanza esprime tuttora il punto di vista della Presidenza della Repubblica, per quanto concerne la valutazione dell'inattualità dell'istituto e della opportunità di restituire le funzioni sin qui da esso assolute alle competenze e alle procedure del diritto canonico comune». I documenti citati sono conservati presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica.

⁵⁶ A tenore del quale «*Ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi in causis de quibus in can. 1401: /1° eos qui supremum tenent civitatis magistratum*».

⁵⁷ Secondo cui «*Ipsius Romani Pontificis dumtaxat ius est iudicandi: /1° Eos qui supremum tenent populorum principatum filios ac filias eosve quibus ius est proxime succedendi in principatum*».

⁵⁸ Ancora in un documento intitolato *Questione del clero ex palatino*, non datato ma successivo al 1980, conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica, p. 2, si affermava: «Per quanto riguarda la cura dell'anima del Capo dello Stato, deve considerarsi vigente l'articolo 1 della convenzione tra la Santa Sede ed il Governo italiano, approvata con legge 30 novembre 1939, n. 1887, a norma del quale, in materia spirituale, la potestà di giurisdizione ordinaria nei riguardi del Capo dello Stato e dei suoi familiari spetta soltanto al Romano Pontefice». Inoltre in un *Appunto del Prof. Mirabelli al Presidente Cossiga*, senza data ma collocabile, per riferimenti interni inequivoci, nel 1985-1986 (venendo al suo interno citata la legge n. 222 del 20 maggio 1985 ed evidentemente non essendo ancora intervenuto lo scambio di Note del luglio 1986), conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica, pp. 1-2, sul presupposto che l'art. 66 della legge 20 maggio n. 222 prevedeva la libera nomina da parte dell'autorità ecclesiastica competente del clero addetto alle cappelle palatine annesse ai palazzi ex reali di Roma o addetto alle altre cappelle palatine, si asseriva: «Sembra pertanto derivarne la soppressione della esenzione dalla giurisdizione del vescovo diocesano. /Potrebbe tuttavia dubitarsi se ciò possa comportare il superamento complessivo della Convenzione del 1939, che per alcuni profili presenta contenuti ulteriori ed autonomi rispetto al Concordato del 1929,

direzione (trattandosi poi di una disposizione non certo di favore, stante che il papa giudica già in prima istanza e con sentenza inappellabile) di restringere sempre più incisivamente la sfera soggettiva della sua applicazione⁵⁹. Una norma, peraltro, ritagliante un regime derogatorio, che sempre più largamente oggi si giudica, proprio quale «vestigium aliquod temporis medioevalis»⁶⁰, non più adatta al tempo attuale, e dunque auspicabilmente rimuovibile senza remore dall'ordinamento della Chiesa⁶¹: comunque da concatenare non più tanto alla *dignitas* ovvero all'*eminentia* di talune persone, quanto piuttosto alla tutela dell'indipendenza dei tribunali inferiori. Insomma tutto deponeva e cospira tuttora per una lettura del 'rimasuglio' della palatinità quanto più possibile delimitata e contenuta.

particolarmente quanto alla sottoposizione personale diretta del Capo dello Stato alla giurisdizione del Romano Pontefice. /Sotto questo aspetto è da ricordare che il codice di diritto canonico del 1918 prevedeva, peraltro solo in materia giudiziaria, che sono sottoposti alla competenza diretta del Romano Pontefice i capi di Stato (can. 1557). La disposizione è mantenuta nel nuovo codice di diritto canonico del 1983 (can. 1405). /Si è in presenza di un problema che, laddove vi sia interesse, può essere oggetto di ulteriore ed attenta analisi, al fine di verificare la sopravvivenza della convenzione del 1939 per quanto concerne la giurisdizione sul Capo dello Stato e la costanza di un ordinario palatino, indipendentemente dalle procedure di nomina. Comunque uno scambio di note diplomatiche potrebbe precisare la comune interpretazione delle parti in relazione a questo ordine di problemi».

⁵⁹ Come sintetizza J. JAMIN, *Il foro personale del Romano Pontefice per i capi di Stato*, in *Ius Ecclesiae*, 27 (2015), pp. 567-568, il vigente can. 1405 § 1 n. 1 «suggerisce che destinataria della norma sia la sola persona fisica del capo dello Stato: l'uso del pronome *eos* è quindi da intendersi in senso epiceno. I soggetti della disposizione sono quindi in senso stretto i titolari legittimi dell'ufficio supremo di uno Stato sovrano: nei sistemi monarchici l'Imperatore o l'Imperatrice regnante, il Re oppure la Regina regnante, il Principe o la Principessa regnante e così via; nelle Repubbliche il o la Presidente o qualsiasi altro equivalente. /Dato che, secondo l'interpretazione unanime dei commentatori, il capo di Stato deve essere una persona fisica, sono conseguentemente escluse le persone morali che possano svolgere il massimo incarico istituzionale di Stato, come per esempio un direttorio o collegio, così come sono esclusi gli altri funzionari inferiori al capo di Stato, pur essendo insigniti di un alto rango. /Riguardo ai soggetti detentori della suprema magistratura dello Stato, la norma usa il verbo *tenere*, il quale implica il fatto che essi detengano legittimamente il titolo di sovrano o capo di Stato. Ne segue che, nel caso di una causa conteziosa o penale "si tratta esclusivamente della persona che in atti ricopre la carica di capo dello Stato"; senza contare che «La disposizione vigente ha [...] mutato in modo non trascurabile la seconda parte della norma anteriore, che includeva anche la famiglia del titolare della suprema autorità degli Stati (sia monarchici sia repubblicani), cioè i figli e le figlie e i successori immediati, abolendo il foro personale del Romano Pontefice *a iure* per questi soggetti» (*ivi*, p. 570).

⁶⁰ Così durante i lavori preparatori della codificazione vigente: *Communicationes*, 10 (1978), p. 220.

⁶¹ Cfr. il dibattito che si è sviluppato sul punto riassunto da J. JAMIN, *Il foro personale del Romano Pontefice per i capi di Stato*, cit., p. 571, con ampi riferimenti bibliografici.

D'altro canto con il Concordato si era deliberatamente inteso imprimere una drastica e penetrante limitazione dell'istituto della palatinità, nell'ottica inconfutabile di assecondare e accontentare i *desiderata* della Sede Apostolica verso l'abolizione e l'azzeramento di zone di franchigia al consueto dispiegarsi della giurisdizione ecclesiastica in capo ai pastori preposti alle Chiese locali⁶². E questo spartiacque resta fermo nonostante le (minime, in questo caso) eccezioni ancora contemplate, non più mosse da sentimenti anticlericali ma certamente, secondo la lucida ricognizione di Barillaro, sostanzialmente giurisdizionaliste⁶³: ammesso pure che, con la fine del 'funesto dissidio' tra le sponde del Tevere, fosse terminata l'impellenza «di assicurarsi l'adempimento dei servizi divini senza pericolo di rifiuto e di offese in quei torbidi tempi di lotte sempre rinascenti fra la potestà laica e quella religiosa»⁶⁴, restava comunque l'interesse a mantenere, sia pur perimetrato, un clero palatino orbitante nel raggio di dipendenza del Monarca.

Un retaggio giurisdizionalista era altresì rappresentato dall'istituzione *ex novo* di una specie di 'Chiesa ufficiale di Stato' con riferimento a quella del Pantheon in Roma, sulla quale l'art. 15 del Concordato recitava: «L'Arcivescovo ordinario militare è preposto al Capitolo della chiesa del Pantheon in Roma, costituendo con esso il clero, cui è affidato il servizio religioso di detta Basilica. /Tale clero è autorizzato a provvedere a tutte le funzioni religiose, anche fuori di Roma, che in conformità alle regole canoniche siano richieste dallo Stato o dalla Reale Casa. /La Santa Sede consente a conferire a tutti i canonici componenti il capitolo del Pantheon la dignità di protonotari *ad instar*, *durante munere*. La nomina di ciascuno di essi sarà fatta dal Cardinale Vicario di Roma dietro presentazione da parte di Sua Maestà il Re d'Italia, previa confidenziale indicazione del presentando. /La Santa Sede si riserva di trasferire ad altra chiesa la Diaconia». Una norma che qui rimembriamo – salvo ritornarci più oltre – con l'unico obiettivo di anticiparne l'irriducibile tipicità, creandosi «un'entità» affatto *sui generis* e «quanto mai singolare

⁶² Anche T.L. RIZZO, *Di alcune attribuzioni note e meno note del Capo dello Stato*, cit., p. 431, parla di ridimensionamento dell'istituto «in conformità al desiderio della Chiesa di contenere al massimo un istituto di natura eccezionale».

⁶³ D. BARILLARO, *Sulla natura giuridica del concordato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 8 del 2010, p. 28 (invero il saggio – non certo risalente al 2010 – è stato rinvenuto presso la biblioteca del Collegio Ghislieri di Pavia, nel lascito librario di Pietro Ciapessoni): «Lo Stato concordatario ha abbandonato l'anticlericalismo da cui era dominata la passata legislazione, anche perché sono venute in gran parte meno le esigenze politiche che ne apprestavano il motivo o lo potevano giustificare. /Lo Stato ha abbandonato il vecchio giurisdizionalismo, ma è rimasto fondamentalmente giurisdizionalista. [...] si sono ridotti i diritti di giurisdizione in materia ecclesiastica, ma alcuni essenziali sono stati conservati, per quanto, nel loro esercizio, si usi un maggior riguardo verso la gerarchia ecclesiastica».

⁶⁴ F. RACIOPPI – I. BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, cit., p. 597.

e, soprattutto, di difficile qualificazione nel quadro degli enti ecclesiastici»⁶⁵: tra l'altro si insediava un insolito e stravagante intreccio, quanto al capitolo, tra l'ordinario militare, che lo presiedeva, e la nomina dei membri che invece lasciava immutata l'ordinaria giurisdizione vescovile. Una spiccata tipicità, tra l'altro, palmarmente comprovata altresì da vertenze posteriori⁶⁶, a testimonianza di come siano senz'altro precluse ermeneutiche analogiche nei confronti del clero palatino⁶⁷. E sempre per allontanare ogni tentazione di parallelismo si è poi esattamente dedotto come dal fatto che «le funzioni religiose che i canonici del Pantheon venivano autorizzati a svolgere, potessero essere richieste oltre che dalla Real Casa, anche, e più genericamente, dallo

⁶⁵ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 578. Secondo P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., pp. 176-177, «il fatto di aver preposto alla chiesa l'Ordinario stesso militare porta di conseguenza, dato il suo carattere arcivescovile, che la chiesa viene naturalmente ad acquistare l'esonazione dalla giurisdizione dall'Ordinario diocesano (nel nostro caso il Cardinale Vicario), assumendo la figura di una vera *praelatura nullius dioecesis*. Unica limitazione a questo suo carattere resterebbe però la istituzione canonica degli ecclesiastici presentati dallo Stato, la quale è affidata al Cardinal Vicario, cioè all'Ordinario diocesano, mentre, come *praelatura nullius*, in base alle regole canoniche dovrebbe spettare o al capo stesso della chiesa o al più alla Santa Sede direttamente».

⁶⁶ Come riferisce M. RODRIQUEZ, *Documentazione e cronaca costituzionale* [2480/0-712/240], in *Giurisprudenza costituzionale*, 26 (1981), p. 599 ss., nel 1980 si discusse in ordine al rientro in Italia delle spoglie del Re Vittorio Emanuele III e della regina Elena: «Il 27 marzo Amedeo d'Aosta rilasciava al quotidiano milanese "La Notte" una intervista in cui dichiarava che la famiglia Savoia aveva autonomamente deciso di far rientrare le salme dei genitori di Umberto in Italia per il luglio 1981 e di curarne la sepoltura nel Pantheon, definito "chiesa dinastica" poiché "come Chambery lo fu per i Duchi di Savoia e Superga per i Re di Sardegna, così il Pantheon lo è per i Re d'Italia. Lo stesso Concordato stabilisce che queste chiese dipendono dall'ordinario militare, quindi le riconosce come chiese dinastiche sulle quali ha potestà Casa Savoia» (*ivi*, p. 602). Ne nacque un vasto dibattito al quale parteciparono altresì illustri ecclesiastici che ribadirono come la chiesa del Pantheon non rientrasse tra quelle palatine: «Tenuto anche conto che l'Ordinario militare e il clero del Pantheon non sono nominati direttamente dal Capo dello Stato, e considerando soprattutto le funzioni che esso svolge, "del non essere cioè al servizio religioso particolare del Capo dello Stato, ma dall'avere funzioni religiose di carattere ufficiale", il "clero del Pantheon, come le relative chiese, non possono dirsi affatto palatine e comunque l'edificio di culto e il clero cadono ormai sotto l'amministrazione della Repubblica italiana". Con la conseguenza che "sembra dato ancor più pacifico che i Savoia non possano pretendere che un clero ed un edificio di culto, qualificati tanto ufficialmente, dal punto di vista statuale, sia ora coinvolto nelle loro private pretese"» (*ivi*, pp. 606-607). Al riguardo cfr. anche *infra*, cap. III, parr. 3-4.

⁶⁷ Scriveva tra l'altro M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 201: le funzioni del clero del Pantheon «sono quelle di carattere ufficiale, giacché al servizio religioso particolare del Capo dello Stato provvede il clero palatino. [...] /Questa chiesa non è una palatina, sia perché, come si è detto, essa non è al servizio particolare del Capo dello Stato, e sia perché le nomine dei canonici non sono sottoposte al privilegio della *collazione straordinaria diretta*».

Stato, stava chiaramente a dimostrare che ad essi veniva conferita non già una mera attività di carattere palatino, ma un compito di natura ufficiale»⁶⁸. Insomma, nessuna omogeneità: ma sul punto ci riserviamo di trattenerci ancora, una volta esaurito questo succinto periplo.

5. ... alla revisione del Concordato lateranense

Il Concordato lateranense tracciò quindi una svolta epocale quanto alle chiese e cappelle palatine, ma il traguardo finale doveva ancora essere tagliato. E un altro stadio, viepiù eclatante, di questo secolare percorso all'insegna della riappropriazione dell'ordinaria giurisdizione ecclesiastica, venne inaugurato, come intuibile che fosse, quando si perfezionò l'*iter* della revisione concordataria: intervenuta invero molti anni dopo la cessazione della monarchia e l'entrata in vigore della Costituzione. In effetti, già il primo evento avrebbe dovuto far decadere la palatinità, così intimamente avvinta – lo si è già accertato – alla persona del Re⁶⁹: come infatti la dottrina più accorta aveva precisato, «Gli oratorî palatini godevano di una posizione anomala e privilegiata soltanto ed unicamente in virtù della loro destinazione al servizio religioso del Sovrano. [...] Si trattava quindi di un privilegio inerente non a questo o a quel determinato oratorio, ma alla persona stessa del Sovrano per tutti gli oratorî già eretti o da erigersi nelle proprie residenze e destinati al servizio religioso suo e della sua corte, cioè un privilegio concesso non *intuitu loci*, ma *intuitu personae*»⁷⁰. Ma l'istaurarsi della Repubblica non comportò automaticamente e all'istante la cancellazione e l'annientamento di ogni vestigia del regime anteriore, altresì per quel ricorrente fenomeno di vischiosità e resistenza che rende sovente ostici bruschi e repentini ribaltamenti, riverberantisi poi su ogni pur minuta propaggine.

⁶⁸ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 579.

⁶⁹ In questo senso cfr. A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Quarta edizione, Milano 1975, p. 501.

⁷⁰ P.A. D'AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 90, il quale notava con riferimento al momento in cui scriveva (il volume risale al 1929): «Né si obietti che la mutazione del regime da assoluto in costituzionale ha portato come conseguenza che il nostro Re non è più la personificazione unica dello Stato, ma il potere sovrano è esercitato da più organi collettivamente, donde la conseguenza che anche gli altri legittimi partecipanti della sovranità (senato, parlamento, ecc.) abbiano il diritto di godere di tale privilegio, e che perciò l'oratorio, nel caso in cui sia destinato al loro servizio religioso, debba conservare ugualmente il carattere e i privilegi palatini. Se è fuor di dubbio infatti che il privilegio fu concesso al Sovrano non come privato, ma in quanto investito della sovranità, è indiscutibile d'altra parte che nel nostro ordinamento il Re resta sempre l'organo e il capo supremo dello Stato, e che perciò anche ora egli solo può essere considerato come il legittimo titolare dei privilegi palatini, senza che alcun altro organo dello Stato possa accampare un tale diritto, così come non godevano di tale diritto l'antico senato e gli antichi parlamenti dei regimi assoluti, che (per quanto in forma più limitata) partecipavano pure sempre della sovranità».

D'altra parte, i tempi dovevano sensibilmente allungarsi per il richiamo dei Patti lateranensi nell'art. 7 cpv. della Costituzione: esso, come noto, non solo congelò e cristallizzò il sopra riportato art. 29 lett. g) – e del pari l'art. 15 –, sia pur con taluni inevitabili aggiustamenti formali consistenti nell'avvicendamento del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica al Ministero della Real Casa⁷¹, nonché nell'eventuale depennamento *de facto* da quelle palatine di alcune cappelle non più consacrate al servizio religioso del Capo dello Stato⁷²: ma in qualche modo tale recezione costituzionale del Concordato rese i suoi precetti addirittura più cogenti. Sempre peraltro maggiormente diffusa e pertinace era la convinzione che, quanto alle Chiese palatine, il 'passaggio di consegne' dal Re al Presidente di Repubblica suscitasse una serqua di «serie perplessità»⁷³: segnatamente in uno Stato non più confessionista ma neutrale in materia religiosa e in una chiesa, quella del post-Concilio (Vaticano II), finalmente emancipata da abbracci soffocanti col potere secolare. E in effetti, al di là del «desiderio di assicurare al Presidente della Repubblica un decoro formale pari a quello dei cessati sovrani, esigenza questa che si manifestò anche nella decisione, come noto a suo tempo non esente da critiche, di destinare a sua residenza il Palazzo del Quirinale ed a conservare come guardia presidenziale i Corazzieri»⁷⁴, lo iato costituzionale, proprio in rapporto a quel decrepito istituto, era davvero stridente⁷⁵: anche per esso, dunque, si restava in fervida attesa

⁷¹ Come informano M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., p. 240, «Il D.P.R. 10 settembre 1956, n. 24 relativo allo stato giuridico ed economico del personale della ex Real casa equiparò il personale ecclesiastico a quello civile dello Stato (sette persone complessivamente) per le quali l'art. 15 del decreto stabilì il mantenimento in servizio anche dopo il superamento del limite di età per il collocamento a riposo».

⁷² Così M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino 1959, p. 200.

⁷³ A. PEZZANA, *Clero palatino*, cit., p. 12.

⁷⁴ A. PEZZANA, *Clero palatino*, cit., p. 12, che riferiva altresì: «È possibile che anche abbiano influito i personali gusti di qualche Presidente (tutti ricordano, ad esempio, che il Presidente Gronchi, ai tempi di Papa Giovanni XXIII, volle rinverdire l'antico privilegio dei Sovrani cattolici d'imporre la berretta cardinalizia ai Nunzi presso di loro accreditati al momento della loro elevazione alla porpora. /Del resto in quel periodo storico vi furono in vari Stati dell'Europa occidentale dei ritorni verso certe forme delle antiche Monarchie».

⁷⁵ Né, francamente, ha alcun valore giuridico quanto osserva T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 138: «In merito alle funzioni esercitate dal clero palatino nella nuova era, attraverso un esame delle carte dell'Ordinario palatino relative al periodo del Dopoguerra agli anni Sessanta, risulta che accanto alle funzioni proprie del ministero sacerdotale, svolgeva anche alcuni interventi tipici di una segreteria [...] /Pertanto si può esaminare una copiosa corrispondenza intercorsa tra mons. Beccaria prima, e mons. Lannutti dopo e vari enti ed organi dello Stato, per sollecitare trasferimenti, assunzioni, nomine, concorsi, finanziamenti; cioè attività in favore di persone comuni che avevano rappresentato casi

del varo di quella modificazione dei Patti promessa dai Padri Costituenti ma che richiese un protratto e complicato procedimento di gestazione.

Era peraltro scontato che l'obsolescenza innegabile dell'istituto sarebbe giunta tempestivamente all'attenzione nell'istante stesso in cui si aprirono i lavori preparatori per la revisione del Concordato, durante i quali, sin dalle primissime battute, si registrò una pacifica convergenza sull'opinione che, quanto all'articolo dedicato, «l'eccezione a tale rinuncia espressa nella lettera g) costitui[sse] un inopportuno residuo di giurisdizionalismo»⁷⁶: maturandosi quindi ben presto la consapevolezza che quell'ultimo ramo dell'arcaico regalismo andasse saviamente potato per far crescere in salute la pianta di relazioni proficuamente laiche tra Stato e Chiesa.

Così l'Accordo di Villa Madama del 18 febbraio 1984⁷⁷ non riproduce le disposizioni lateranensi relative alle chiese palatine⁷⁸, manifestando la volontà delle Parti – in armonia con lo spirito di *legislatio libertatis* trasfuso nel novellato diritto pattizio⁷⁹ – di seppellire definitivamente questo «istituto residuale di stampo giurisdizionalista dell'antica monarchia»⁸⁰: reciso perciò dalla scure della clausola contenuta nell'art.

particolarmente delicati ora al Presidente della Repubblica, come in passato al Re, avvalendosi del tramite della sensibilità pastorale del Cappellano maggiore. /Già dal “microcosmo” dell'attività di tale Prelato, lo storico del diritto può dedurre una continuità tra le due forme di Stato, nel solco di un'omogenea “costituzione materiale”, cioè dell'insieme dei valori o delle prassi osservate nel periodo regio, che perdurarono a lungo anche in quello repubblicano».

⁷⁶ G. SPADOLINI, *La questione del Concordato*, Firenze 1976, p. 294. Parimenti a proposito della norma relativa alla chiesa del Pantheon, nonostante il parere espresso da uno dei commissari durante la discussione, la commissione fu unanime nel proporre la soppressione, «tenuto conto del fatto che la situazione storica al tempo del Concordato, al quale la norma in esame è manifestamente ispirata, è ora del tutto diversa in seguito al mutamento del regime istituzionale».

⁷⁷ Sul citato Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana che apporta modificazioni al Concordato lateranense – cfr. Legge n. 121 del 25 marzo 1985, *Ratifica ed esecuzione dell'Accordo con Protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modifiche al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede* – torneremo anche nel prosieguo: cfr. *infra*, cap. II, par. 3; cap. III, parr. 2 e 4.

⁷⁸ Prospettava altre soluzioni Domenico Barillaro nel parere richiestogli dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e datato 16 marzo 1981, conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica.

⁷⁹ Per una panoramica in proposito, sia consentito il rinvio a G. BONI, *Il diritto canonico e gli altri diritti secolari e religiosi*, in G. DALLA TORRE – G. BONI, *Conoscere il diritto canonico*, Roma 2006 (ristampa 2009), p. 125 ss.; G. DALLA TORRE, *L'oggetto del diritto canonico*, *ivi*, pp. 62-64.

⁸⁰ COMMISSIONE PARITETICA PER GLI ENTI ECCLESIASTICI, *Relazione sui principi*, II, n. 2, in *Il foro italiano*, 107 (1984) V, cc. 373-374: «La Commissione ha preso atto della volontà delle Parti, desumibile dall'art. 13 dell'Accordo del 18 febbraio, di abrogare l'art. 15 Conc. e della intenzione delle medesime, manifestata nel corso dei lavori preparatori che vedono fin dal 1986 e in tutti i successivi progetti di revisione l'omissione delle

13, 1 comma, a tenore della quale «le disposizioni del Concordato stesso non riprodotte nel presente testo sono abrogate».

E tale volontà fu prontamente recepita dalla Commissione paritetica eretta ai sensi dell'art. 7, comma 6, col compito di redigere le norme «per la disciplina di tutta la materia degli enti e beni ecclesiastici e per la revisione degli impegni finanziari dello Stato italiano e degli interventi del medesimo nella gestione patrimoniale degli enti ecclesiastici».

Di conseguenza la Legge 20 maggio 1985, n. 222⁸¹, all'art. 66, sancisce che il clero officiante in tali luoghi di culto «è nominato liberamente, secondo il diritto canonico comune, dalla autorità ecclesiastica competente». I chierici palatini non sarebbero più stati impiegati pubblici stipendiati dallo Stato; cessa dunque la retribuzione, prevedendosi solo una norma transitoria sul compenso *ad personam* spettante per il sostentamento di quelli operanti all'epoca: «Al clero di cui all'articolo 66 in servizio al momento della entrata in vigore delle presenti norme viene conservato, a titolo di assegno vitalizio personale, l'emolumento di cui attualmente fruisce, rivalutabile nella stessa misura percentuale prevista per i dipendenti dello Stato dal relativo accordo triennale. /I salariati addetti alla Basilica di San Francesco di Paola in Napoli alla data del 1° luglio

disposizioni di cui all'art. 29 (g) Conc., di superare un istituto residuale, di stampo giurisdizionalista dell'antica monarchia. Ha quindi ritenuto suo compito provvedere alla sistemazione del clero palatino attualmente in servizio, prevedendo la corresponsione al medesimo degli attuali assegni stipendiali, gravanti sul bilancio del Ministero dell'interno, come assegni vitalizi *ad personam*. Avendo verificato la pertinenza degli edifici di culto detti "capelle palatine" al patrimonio indisponibile dello Stato, la Commissione ha concordato sulla opportunità di non modificare tale pertinenza, mentre ritiene che la nomina degli ecclesiastici addetti alla cura di quelle chiese già palatine che siano aperte al culto debba tornare alla esclusiva competenza del Vescovo diocesano, secondo le norme del diritto canonico».

⁸¹ Va fatto un cenno sulla confusione con cui ha proceduto il legislatore nel 1985 e sul singolare rapporto tra la Legge n. 206 e la Legge n. 222, entrambe del 20 maggio 1985: duplicazione delle leggi avvenuta con l'intento, malriuscito e caotico, di distinguere l'autorizzazione alla ratifica e l'esecuzione del Protocollo del 15 novembre 1984 con cui le Parti avevano approvato le norme concordate dalla Commissione paritetica e l'adozione delle norme stesse con legge statutale. La vigenza delle stesse norme in base a due diverse fonti, le famose 'leggi fotocopia' (invero l'unica differenza sta nel fatto che la Legge n. 222 ha recepito nelle proprie norme le poche modificazioni apportate dalle Alte Parti nelle disposizioni della Commissione paritetica, laddove tali disposizioni, nel testo riportato dalla Legge n. 206, devono essere coordinate con le note di modificazione allegate al protocollo), è stato certamente un errore da parte del legislatore italiano, invero risalente a quarant'anni or sono e privo oramai di conseguenze di rilievo: sulla questione cfr., per tutti, F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Quattordicesima edizione, aggiornamento a cura di A. BETTETINI, Bologna 2024, p. 15.

1984, e che continuino nelle proprie mansioni alla data di entrata in vigore delle presenti norme, sono mantenuti in servizio» (art. 67)⁸².

6. La svolta del 1986: quale significato alla luce della parabola storica dell'istituto

Quello che dunque si può desumere da questa incursione, rapsodica ed epigrafica, nella storia, peraltro suffragata da autorevoli fonti dottrinali, è che le cappelle palatine hanno costantemente ricevuto, per pretesa dello Stato, ovvero per concessione *obtorto collo* della Chiesa, oppure ancora quale frutto di un accordo tra i due poteri, uno statuto d'eccezione, esonerandole, col loro clero, dalla normale e consueta giurisdizione canonica: e ciò non tanto per congegnare una pastorale che fosse adattata sulle impellenze peculiari del Sovrano e della corte, ma eminentemente per ragioni d'indole politica (spesso, anzi, biecamente politica). Ragioni che si innestavano dunque, volta a volta, sugli equilibri cangianti tra i due 'ordini': ma pressoché sempre nell'ottica del contenimento e del controllo reciproco. Il quesito che dunque si pone oggi consiste nel discernere la strada migliore per abbandonare ed archiviare definitivamente questa visuale, oramai del tutto superata, per un'assistenza spirituale dei dipendenti del Quirinale sintonica e conforme al nuovo proscenio del dialogo tra Dio e Cesare finalmente poggiante su una *sana* laicità⁸³: ma, anche e soprattutto, come si vedrà, alla luce degli irreversibili approdi cui si è pervenuti al Concilio Vaticano II circa la *cura animarum* dei *christifideles*.

L'ultimo capitolo normativo della lunga 'saga' delle cappelle palatine è di poco susseguente alla revisione concordataria. Si è infatti convenuto, anche sulla scia di una rinomata posizione dottrinale⁸⁴, che si esigesse un

⁸² Cfr. G. FELICIANI, *Commento sistematico alla l. 20 maggio 1985, n. 222*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 12 (1989), p. 1127.

⁸³ Sia, su questo concetto, consentito il ricordo del magistero di G. DALLA TORRE, *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 34 del 2012, p. 1 ss.

⁸⁴ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., pp. 579-580, si chiedeva se il silenzio sul punto da parte del nuovo Concordato (invero non ancora concluso al momento in cui egli scriveva) sarebbe bastato a eliminare completamente sia l'istituto delle chiese palatine sia la disciplina speciale del Pantheon e concludeva: «A prescindere, infatti, da altre considerazioni di ordine generale, non si potrebbe fare a meno di considerare che, per quanto concerne le chiese e cappelle palatine, la materia trova la sua regolamentazione in un atto diverso dal Concordato del 1929, ossia precisamente nella [...] Convenzione del 1939, che, pur ispirandosi alla disposizione dell'art. 29 lett. g conc., se ne distingue nettamente dal punto di vista formale. Così pure per la Chiesa del Pantheon, occorre ricordare che [...] le modalità per la nomina del clero addetto a tale Chiesa sono state espressamente ribadite e precisate in un testo distinto dal Concordato, anche se ad esso connesso, ossia precisamente nel reg. n. 2262 [del 1929: N.d.A.]. /Sicché, in conclusione, sembra lecito affermare che, ove si volesse far venir

intervento formale per dirimere con sicurezza ogni questione pendente⁸⁵, e che ci si dovesse allertare segnatamente per abrogare in maniera esplicita la Convenzione stipulata con la Santa Sede il 13 giugno 1939⁸⁶. La quale ultima peraltro, pur non reputandosi decaduta con il referendum del 2 giugno 1946, come abbiamo già appuntato⁸⁷, era già stata interpretata nella prospettiva di una netta e incolmabile cesura tra monarchia e repubblica: rigettandosi ogni omologazione tra il Re e la famiglia reale e il Capo dello Stato e i suoi parenti. Perciò, con Decreto del Presidente della Repubblica Francesco Cossiga del 4 gennaio 1986⁸⁸ si dispose la formale soppressione del clero palatino⁸⁹;

meno sia l'istituto della palatinità, sia il regime speciale della Chiesa del Pantheon, non sarebbe sufficiente non parlarne nel nuovo Concordato, ma occorrerebbe anche modificare o abrogare gli anzidetti due testi, nelle forme all'uopo richieste».

⁸⁵ In questo senso anche il parere di Pietro Gismondi richiesto della Presidenza della Repubblica e datato 26 novembre 1985, conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica, p. 1.

⁸⁶ Nel già citato *Appunto sulla Convenzione tra la Santa Sede e il Governo italiano stipulata il 13 giugno 1939: status giuridico-canonico del Capo dello Stato ed istituzione dell'Ordinariato Palatino*, 9 novembre 1976, pp. 2-4 si scriveva: «Con l'avvento della Repubblica, si è posto il problema della possibile decadenza della Convenzione in oggetto, anche in relazione agli esclusivi riferimenti alle istituzioni monarchiche in essa contenuti. /A detto problema, almeno per quanto riguarda la Convenzione, nel senso che deve riconoscersi ancora pienamente valida e operante. /Non può infatti invocarsi per sostenere il contrario il “mutatio regiminis” come causa di estinzione dell'accordo in applicazione della tradizionale clausola “rebus sic stantibus”. /A parte il fatto che la Santa Sede solo rarissimamente ha ammesso l'influenza dei mutamenti nella forma dello Stato sui Concordati ed Accordi relativi, deve notarsi che la Convenzione di cui si tratta fu stipulata tra lo Stato italiano e la Santa Sede al fine di garantire una particolare posizione alla persona ed ai servizi ecclesiastici del Capo dello Stato in quanto tale e non come Capo di un regime monarchico o come appartenente ad una dinastia. /Né potrebbe argomentarsi per lo stesso motivo su un supposto carattere personale delle esenzioni e privilegi accordati alla Santa Sede con la Convenzione: dette esenzioni e privilegi furono riferiti impersonalmente ai Sovrani dello Stato italiano, con esclusione di riferimenti personali e dinastici. [...] Riaffermata l'attuale vigenza giuridica della Convenzione nel suo complesso, ma indicati altresì i limiti probabili della sua attuale applicabilità, si deve peraltro indicare come opportuna una sua revisione o quanto meno un accertamento autentico dei limiti e delle forme della sua applicazione, mediante intese tra lo Stato e la Santa Sede, con le quali si adatti la Convenzione al nuovo ordinamento repubblicano».

⁸⁷ Cfr. *supra*, par. 4, e *infra*, cap. III, par. 4.

⁸⁸ Il Decreto Presidenziale del 4 gennaio 1986, richiamando la Legge 20 maggio 1985 n. 222 e l'art. 15 del Decreto Presidenziale del 15 settembre 1956 n. 24 sullo stato giuridico ed economico del personale ecclesiastico della Presidenza della Repubblica, il cui organico era stato da ultimo stabilito dalla tabella A allegata al Decreto Presidenziale del 25 luglio 1984 n. 4, sancì l'abrogazione del ruolo relativo a far data dal 15 gennaio 1986.

⁸⁹ Scrive L.M. DE PALMA, *I capitoli palatini pugliesi nella visita apostolica di Ernesto Bresciani (1907)*, in *Chiesa e storia*, 10 (2020), pp. 121-122: «Con questo provvedimento presidenziale [...] si chiudeva un capitolo della lunga storia delle chiese,

al riguardo qualcuno ha esclamato con enfasi: «mezzo secolo per eliminare formalmente ciò che nei fatti non esisteva più, tanta era la forza della conservazione delle cose»⁹⁰. A questo punto, pare proprio su impulso dello stesso Cossiga⁹¹ e nel contesto di una sequela di riforme interne al ‘Palazzo’ che erano state allora innescate (non tutte, invero, giunte in porto)⁹², accogliendo poi un suggerimento in tal senso ricevuto dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri come si attesta in un documento inedito del 14 marzo 1986 – nel quale si richiamava l’art. 11 della Legge n. 121 del 25 marzo 1985 «di ratifica ed esecuzione del “secondo Concordato” in materia di cappellani militari»⁹³ –, ovvero

dei Capitoli e del clero palatini che aveva visto nell’Italia pre-unitaria, specialmente durante l’epoca moderna, un’efflorescenza di vicende e di esperienze variegata. Esse si riversarono nel contesto del nuovo Regno unificato e trovarono una loro collocazione nell’apparato e nell’organismo dello Stato non senza difficoltà e con sensibili modificazioni della loro condizione giuridica, economica e religiosa».

⁹⁰ M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., p. 241.

⁹¹ Si riferisce in un documento, datato 14 marzo 1986, intitolato *Breve cronistoria della questione del clero palatino* e intestato Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, conservato presso l’Archivio storico della Presidenza della Repubblica, p. 1: «Subito dopo l’insediamento, il Presidente Cossiga rilevò che la soppressione dell’ordinariato palatino pone problemi inquadrabili nell’ambito dell’opportunità istituzionale, in quanto la nomina dei religiosi addetti alle cappelle ex palatine affidata alle norme del diritto canonico comune entra virtualmente in conflitto con la prerogativa dell’immunità della sede, di cui godono, nell’ordinamento italiano, gli organi costituzionali».

⁹² Informa T.L. RIZZO, *Francesco Cossiga. Il tormento e l’estasi della passione politica*, in ID., *I Capi dello Stato dagli albori della Repubblica ai nostri giorni, Saggio di apertura sul periodo regio di A.A. MOLA*, Seconda edizione aggiornata, Roma 2015, p. 223, anche in nota 26: «All’interno del “Palazzo” non mancarono iniziative innovative, la più “rivoluzionaria” delle quali, mirante a sostituire il personale di ruolo con altrettanto scelto *intuitu personae* in posizione di comando da altre Amministrazioni, prefigurava uno *staff* di supporto variabile ad ogni cambio di Capo dello Stato, funzionale – peraltro – più ad un sistema di Repubblica presidenziale, che non ad uno di tipo parlamentare; ma la riforma non andò in porto. [Il progetto, mirante a far transitare il personale di ruolo nei ranghi della Presidenza del Consiglio, fallì per l’opposizione ferma dei Sindacati interni e per il mancato avallo della Commissione *ad hoc* presieduta dall’imparziale galantuomo prof. *Paladin*. /Riforme andate a buon fine furono, viceversa, la distinzione tra Uffici (strutture a valenza esterna) e Servizi (strutture a valenza prevalentemente interna per l’amministrazione della Dotazione); la nuova figura del cappellano militare in sostituzione di quello palatino abrogato in base al nuovo Concordato (...)]».

⁹³ Cfr. il documento, datato 14 marzo 1986, intitolato *Breve cronistoria della questione del clero palatino* e intestato Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, cit., pp. 2-3, ove si prosegue: «Tale norma concordataria offrirebbe la chiave per la soluzione del problema dell’assistenza spirituale nelle chiese e nelle cappelle ex palatine, tenuto conto che il Presidente della Repubblica è il comandante delle Forze armate. Nell’ambito dell’intesa tra le autorità italiane competenti e l’autorità ecclesiastica, cui la legge n. 222 del 1985 [sic: N.d.A.] fa riferimento per la disciplina

seguendo la consulenza nella stessa direzione fornita da un conosciuto ecclesiasticista⁹⁴, si deliberò che, essendo il Capo di Stato anche Capo delle Forze Armate, specularmente in questo al Sovrano⁹⁵, si dovesse fare riferimento per l'assistenza spirituale del medesimo all'ordinario militare in Italia. E forse in questa risoluzione giocarono altresì un ruolo, più o meno latentemente e più o meno scientemente, le suggestioni nascenti da certe affinità – invero, come si vedrà meglio nel prosieguo, inesistenti e solo apparenti – con altre chiese romane aventi in qualche modo un legame con la peculiare giurisdizione dell'ordinario militare. Comunque sia, per questa congerie invero eterogenea di sollecitazioni, si finì per far riferimento alla medesima: malgrado la Santa Sede avesse prospettato

della materia all'assistenza spirituale degli appartenenti alle Forze armate, la Santa Sede potrebbe indicare l'ordinario militare come preposto all'organizzazione dell'assistenza spirituale nelle chiese e nelle cappelle ex palatine». Va peraltro rilevato come da tale documento risulti che sulla questione il Segretario Generale della Presidenza della Repubblica si confrontava direttamente con il cardinale vicario di Roma. Si ricorda che presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri il responsabile per queste tematiche era, come noto, Francesco Margiotta Broglio: fu sua l'idea? D'altronde, nel *Protocollo addizionale n° 2* accompagnato da una lettera autografa dello stesso Margiotta Broglio (intestata Presidenza del Consiglio dei Ministri) di presentazione «della bozza» («di cui abbiamo parlato. È solo una prima proposta da rivedere e perfezionare tecnicamente») dell'8 giugno 1984, si prevedeva espressamente: «Il Presidente della Repubblica italiano o l'autorità dello Stato designata a supplirlo potranno liberamente avvalersi, per la cura spirituale e per l'amministrazione dei Sacramenti, del prelado preposto, ai sensi dell'art. 11, all'assistenza spirituale alle forze armate italiane, facendone richiesta all'autorità ecclesiastica competente» (su questo *Protocollo addizionale n° 2*, conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica, rinviamo a quanto si osserverà *infra*, cap. III, parr. 2-3).

⁹⁴ Cfr. il già citato *Appunto del Prof. Mirabelli al Presidente Cossiga*, collocabile nel 1985-1986, p. 2, nel quale, in previsione dello scambio di Note diplomatiche per dirimere le questioni sospese, così si concludeva: «Si segnala che, quale titolare del Comando delle Forze Armate (art. 87 Cost.) il Capo dello Stato potrebbe essere altrimenti soggetto alla giurisdizione personale dell'Ordinario militare».

⁹⁵ M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., pp. 229-230, ricordano come «“Casa militare” è espressione talora usata per indicare quel segmento della Real casa che faceva capo al Primo aiutante del sovrano, coadiuvato da un certo numero (arrivarono fino ad otto) di aiutanti di campo. Essi svolgevano le funzioni conseguenti all'essere il re, in base all'art. 5 dello Statuto, comandante supremo delle forze armate (prima l'esercito e la marina, poi a partire dagli anni Trenta del XX secolo anche la neonata aeronautica). /A questa prerogativa statutaria il sovrano teneva moltissimo: amava vestire la divisa del generale dell'esercito nelle cerimonie ufficiali, con il petto carico di nastrini ed il cappello ed il risvolto delle maniche della giacca coperti di greche e di tessuto dorato». Tali Autori si soffermano a lungo sull'autonomia della Casa militare dalla Real Casa (e su un certo 'antagonismo' tra le due): ciò, che suggerisce, come si vedrà (cfr. *infra*, cap. III, par. 4), sulla linea della continuità – pur ovviamente in una sostanziale differenza di fondo –, un'analoga autonomia della dotazione di militari al servizio del Presidente della Repubblica rispetto al personale del Quirinale.

che la nomina dei sacerdoti addetti alle cappelle del Quirinale fosse effettuata dal «vescovo ordinario del luogo», menzionando come ulteriore, ma solo secondaria, alternativa, quella della nomina da parte del «prelato preposto all'assistenza spirituale dei cattolici nelle Forze Armate»⁹⁶; e malgrado in altri pareri e interlocuzioni si fosse convenuto di rimettere tutte le chiese e cappelle in generale all'autorità degli ordinari diocesani (in particolare e per lo più al vicariato di Roma)⁹⁷. Opzione, invero, che, almeno canonicamente, sarebbe stata più acconcia. Come si rileverà ampiamente più oltre, infatti, la cura castrense sgorga e si impianta – già allora e con corroborato nitore nella configurazione impressa dalla Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae* che San Giovanni Paolo II era in procinto di promulgare⁹⁸ – su esigenze pastorali

⁹⁶ Così il documento, datato 14 marzo 1986, intitolato *Breve cronistoria della questione del clero palatino* e intestato Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, cit., p. 2. Anche a beneficio di quanto si dirà oltre, ci limitiamo qui a evidenziare come il termine 'ordinario' indichi «quantità, titolari di una potestà ordinaria propria o di una potestà vicaria generale, svolgono funzioni esecutive di vertice occupando determinati uffici» (J.I. ARRIETA, *Sub can. 134*, in ID. [a cura di], *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Nona edizione, Roma 2025, p. 147). Il can. 134 § 1 elenca come ricompresi in tale categoria il romano pontefice, i vescovi diocesani e gli altri che, anche se solo interinalmente, sono preposti a una Chiesa particolare o a una comunità ad essa equiparata; coloro che nelle medesime godono di potestà esecutiva ordinaria generale, ossia i vicari generali ed episcopali; nonché, per i propri membri, i superiori maggiori degli Istituti religiosi e delle Società di vita apostolica di diritto pontificio clericali, dotati almeno di potestà esecutiva ordinaria secondo le loro Costituzioni. All'«ordinario del luogo» – nozione più ristretta rispetto a quella appena richiamata – si dedica invece il successivo § 2, il quale specifica come tale qualifica sia attribuibile a tutti i soggetti appena richiamati, tranne che ai superiori degli Istituti religiosi e delle Società di vita apostolica. Come sottolinea ancora ID., *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Roma 2023, p. 149, «il concetto di "ordinario del luogo" appare, oggi, come una nozione piuttosto tecnica, parzialmente scollegata dalla dimensione del territorio, per delineare competenze giuridiche di carattere esecutivo, diverse da quelle attribuite al vescovo diocesano o al "semplice" ordinario: una categoria, quindi, applicabile, in funzione della materia, a qualunque circoscrizione ecclesiastica, territoriale o personale. La nozione riguarderà, così, i titolari degli uffici episcopali delle comunità gerarchiche e i loro vicari generali o episcopali».

⁹⁷ Cfr. l'*Appunto* già citato che la Presidenza della Repubblica trasmise alla Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'estate 1981 in tema di clero palatino nella prospettiva della revisione concordataria, p. 3, ove si proponeva: «Per quanto riguarda la Cappella Paolina potrebbe prospettarsene l'ufficiatura (all'occorrenza) da parte dei chierici dello istituendo ruolo ad esaurimento e, una volta estintosi questo ultimo, da parte di prelati diocesani inviati a seguito di intese informali con l'Autorità ecclesiastica. /In ordine alla Chiesa della Tenuta Presidenziale di S. Rossore, presso la quale officia attualmente un componente del clero palatino, sembra opportuno addivenire, d'intesa con l'Autorità Ecclesiastica, alla restituzione della Chiesa stessa alla Autorità dell'Ordinario Diocesano»; si faceva poi riferimento alle chiese «della SS. Sindone e di Superga di Torino e [a] quella del S. Sudario in Roma», chiosando che esse avrebbero continuato «a svolgere le loro funzioni di culto sotto la giurisdizione dell'ordinario dei luoghi».

⁹⁸ Cfr. *infra*, cap. II, par. 2.

accentuatamente specifiche: le quali solo possono giustificare oggi la presenza di sacerdoti cattolici in Quirinale⁹⁹, a prescindere dalla *dignitas* ed *eminentia* delle persone¹⁰⁰, ma anche da certi titoli onorifici o cariche, pur di rilievo, ma che non hanno proiezioni dirette sulla cura spirituale delle medesime¹⁰¹.

Comunque sia, questo il testo della Nota Verbale 98/86 datata 7 luglio 1986 della Nunziatura Apostolica in Italia al Ministero degli Affari Esteri della Repubblica Italiana: «Con relazione a contatti avuti con le competenti Autorità italiane ed in considerazione che la Costituzione italiana conferisce al Presidente della Repubblica anche il comando delle Forze Armate e che i membri di dette Forze prestano servizio permanente presso di lui, la Santa Sede – sentito l'Ordinario militare in Italia – consente che le chiese e cappelle e gli edifici ed immobili destinati all'uso o, rispettivamente, alla residenza del Presidente della Repubblica, rientrino nella giurisdizione del medesimo Ordinario militare. /Questi, prima di procedere alla nomina dei Cappellani per i su ricordati luoghi, avrà cura di ottenere il benessere della Santa Sede. /Fermo restando quanto sopra stabilito, nulla è peraltro in novato per quanto riguarda la giurisdizione del Vicariato di Roma sulla parrocchia di S. Maria del Soccorso e di San Filippo Neri in Castel Porziano e la nomina del rispettivo Parroco». Il Ministero degli affari esterni, il 10 luglio susseguente, comunicava «l'onore di confermare il proprio assenso al testo sopra riportato e di far stato che la Nota Verbale della Nunziatura Apostolica in Italia e la presente Nota Verbale costituisce un accordo regolante in modo soddisfacente l'assistenza spirituale in favore del personale addetto al Signor Presidente della Repubblica»¹⁰².

Una Nota Verbale – invero a quanto ci risulta non pubblicata ufficialmente ma non certo segreta – sulla quale ecclesiastici e costituzionalisti non hanno pressoché profferito verbo, a volte addirittura sembrandone ignorare l'esistenza¹⁰³ – secondo invero una consolidata e

⁹⁹ Anche T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., già nell'*Introduzione*, fa riferimento a questo concetto: «Con le norme esecutive dell'Accordo di Villa Madama è stato soppresso l'Ordinariato palatino, ritenuto retaggio di antistorici legami fra Trono e Altare; ma non potevano essere sopprese le esigenze pastorali cui esso aveva fatto fronte».

¹⁰⁰ Cfr. *supra*, par. 4.

¹⁰¹ Cfr. quanto si osserverà in proposito *infra*, cap. II, par. 3.

¹⁰² La citata Nota Verbale della Nunziatura Apostolica in Italia (Prot. n. 98/86), datata 7 luglio 1986, e la relativa conferma da parte del Ministero degli affari esteri della Repubblica italiana, datata 10 luglio 1986, sono conservate presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica. Il testo è riportato anche da T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 146; ID., *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, cit., p. 259.

¹⁰³ Così F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 107, afferma che le nuove norme approvate dal Protocollo del 15 novembre 1984 «non hanno abrogato per intero la l. n. 1887 del 1939, che ha dato esecuzione alla coeva convenzione, sicché resta

generalizzata noncuranza della dottrina contemporanea per una materia setacciata invece con alacrità nel secolo XX¹⁰⁴ –: sull’esegesi più congrua della quale rimandiamo tuttavia al capitolo conclusivo di questo lavoro. Per ora, e alla luce di tutto quanto si è esposto in queste pagine introduttive a proposito della matrice genetica e delle odissee successive, della peculiare natura e delle cause determinanti le chiese e cappelle nonché il clero palatino, ci sembra importante concludere come risulti platealmente incontrovertibile il dato secondo il quale l’attribuzione all’ordinariato militare dell’assistenza spirituale non può porsi in alcun modo quale prosecuzione, quasi rampollo e discendente, di quello stesso istituto, ovvero in linea, sia pur intermittente e frastagliata, di continuità col medesimo: il quale, via via circoscritto e corrosivo nel corso del Novecento, è, infine e finalmente, del tutto perento insieme al crogiolo di coefficienti che lo avevano alimentato. Dall’altro lato, ma del tutto corrispondentemente, nessun paragone può essere allacciato tra il Presidente della Repubblica e il Re quale titolare di diritti sulle cappelle palatine e di gestione discrezionale del clero ivi officiante. Essendo questi ultimi diritti solidamente allignati, come si è avuto modo di illustrare anche e proprio con riferimento ai Savoia, in concezioni sacrali della stessa sovranità ovvero in nessi utilitaristicamente strumentali tra religione cattolica e politica avvinghiati in maniera indissolubile a un oramai polveroso e stantio *ancien régime*: dunque, più ancora che antiquati, inimmaginabili e impensabili nella temperie democratica e repubblicana.

Questo intricato coacervo di gangli sottesi alla palatinità non può in alcun modo riesumarsi nell’investitura dell’ordinario militare: a costo di sconfessare, con inedite escrescenze confessionistico-giurisdizionalistiche, i capisaldi costituzionali dell’ordinamento italiano e, così, di tradire il principio supremo della laicità che deve intridere il nostro Stato fin nei suoi più minuti peduncoli. Pertanto, quell’essere stata, in un’era che oggi ci sembra davvero preistorica, la cappella palatina, col suo clero, *libera et exempta ab omni ecclesiastica iurisdictione*¹⁰⁵ a «garanzia, per il sovrano, di poter adempiere ai doveri religiosi senza la

impregiudicata la possibilità di nominare un cappellano maggiore addetto alla Presidenza della Repubblica, ma, adesso, ad opera della Santa Sede e, naturalmente, con il riservato gradimento della stessa Presidenza».

¹⁰⁴ Concludeva la trattazione su chiese e cappelle palatine Domenico Barillaro nel parere richiestogli dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e datato 16 marzo 1981, p. 7: «Si deve, infine aggiungere che la dottrina non si è per nulla occupata del problema (solo qualche Autore si è limitato a far presente la necessità di una nuova regolamentazione della materia); e gli scritti dell’ultimo decennio sulla previsione del Concordato non hanno mai affrontato il problema ignorando perfino che fra le leggi di esecuzione Concordato vi è anche quella che ha ratificato la Convenzione del 1939».

¹⁰⁵ Cfr. l’accurata trattazione di P.A. D’AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 12 ss.

minaccia dell'interdetto vescovile»¹⁰⁶ non può ovviamente vantare alcun nesso con l'attribuzione della giurisdizione all'ordinario militare avvenuta negli anni Ottanta del secolo che abbiamo appena congedato: la quale è correlata a quell'unico appiglio dell'essere il Presidente della Repubblica Capo delle Forze Armate, un appiglio peraltro solo formale e con scarse ricadute sostanziali¹⁰⁷. E che, anche e proprio per questo, come si sosterrà, va contenuto nel recinto della sua sola istituzione formale così come letteralmente sottoscritta dalle Parti.

Perciò, confutando con energia quanto si è patrocinato, non è avvenuto nessun «ritorno inconsapevole alle origini, mediante una singolare circolarità della storia»¹⁰⁸: una riviviscenza di portata tale poi, nella tesi di quest'Autore, come vedremo, da inferirne l'affidamento all'ordinariato militare dell'assistenza spirituale non solo del Presidente della Repubblica ma di tutto il personale del Segretariato Generale. Infatti, se è anche vero che talora si possono rinvenire, come pure si fa scavando invero randomicamente nel passato, alcuni elementi di comunanza o di collegamento tra le cappelle palatine e la cura castrense – per esempio, alcune delle stesse erano annesse a palazzi residenze di truppe¹⁰⁹, ovvero a volte l'ufficio di cappellano palatino fu congiunto a quello di cappellano delle Forze Armate dello Stato¹¹⁰ –, è facile evincere una mera assonanza nominale, ovvero un'episodica convergenza, forse significativa in alcune evenienze¹¹¹, ma, in via generale, estemporanea ed epidermica¹¹²: al di fuori, cioè, di alcuna *similitudo casuum* effettiva.

¹⁰⁶ D. BARILLARO, *Palatine chiese e cappelle*, cit., c. 566.

¹⁰⁷ Cfr. *infra*, cap. III, par. 2.

¹⁰⁸ T.L. RIZZO, *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, cit., p. 12; lo stesso Autore altrove afferma: «Si è conseguentemente demandato il compito di attendervi all'Ordinariato militare. /Non sappiamo se gli ideatori di siffatta soluzione siano stati consapevoli o meno che con essa si è avuto un ritorno alle origini, poiché – ironia della storia – il Cappellano palatino nacque proprio dalla stabilizzazione dei compiti esercitati in via discontinua dal Cappellano castrense» (ID., *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., *Introduzione*; accede a questa stessa ricostruzione anche G. CERBO, nella *Presentazione* del volume).

¹⁰⁹ Specialmente nel Regno delle due Sicilie: cfr. quanto riferisce F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, cit., p. 106.

¹¹⁰ Cfr. M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 198.

¹¹¹ Ad esempio T.L. RIZZO, *Di alcune attribuzioni note e meno note del Capo dello Stato*, cit., p. 430, ricorda anche: «Particolarmente ampia fu la competenza del Cappellano maggiore di Sicilia, dotato di titolo episcopale, che a partire dal Settecento, oltre a guidare il clero palatino isolano, fu preposto a tutti Cappellani militari del Regno, con l'attributo di "Ordinario Prelato"» (citando Anonimo, *Cenni sulla giurisdizione annessa al Vicariato della Cappellania maggiore in Sicilia*, s.n.t. [data presunta 1842], p. 26). Cfr. anche più diffusamente T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 9 ss.

¹¹² Insiste su queste convergenze T.L. RIZZO, *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, cit., il quale già nell'*Introduzione*, p. 11, aveva esordito: «"Cappellano di Palazzo: chi era costui?"», direbbe la stragrande maggioranza delle

Un regime pertanto, quello attuale relativo alla riconduzione di alcuni soggetti e luoghi (sui quali in questa sede si è generalmente soprasseduto per rimandare al terzo capitolo) all'ordinario militare, affatto particolare, che concerne unicamente, per quanto afferisce al profilo personale, il Presidente della Repubblica e i militari che sono di stanza al Quirinale; per questi ultimi, poi, un regime invero che li fa rientrare in quello di cui propriamente sono assegnatari: dunque un'eccezione che subito viene calamitata e ammortizzata, del tutto ragionevolmente, nella regola generale. Ma non vogliamo qui prefigurare le conclusioni cui si perverrà nel prosieguo dello studio, anche in forza di una corretta interpretazione dell'intero contesto fattuale e giuridico in cui si iscrive lo scambio di Note del 1986. Per ora basti segnalare come, quale monade vagante e unico superstite di un sistema in passato straordinario per volere dei Sovrani e infine riportato, lentamente ma integralmente, all'ordinarietà ecclesiale, resti il solo Presidente della Repubblica. Un'eccezione forse comprensibile, stante l'apicalità e la specialità del suo ruolo costituzionale e delle incombenze che gli spettano entro il Quirinale, quindi per ragioni semmai istituzionali: non sicuramente canonistiche e neppure religiose (essendo d'altronde indifferente, oltre che coperta da riservatezza, la fede della persona che ricopre l'ufficio di Capo dello Stato¹¹³), le quali

persone, mentre sulla figura del "*Cappellano militare*" c'è una discreta conoscenza anche da parte di coloro che non appartengono alla grande famiglia delle Forze Armate. /Si tratta peraltro di due figure geneticamente affini, dal momento che il Cappellano di Palazzo altri non era che un cappellano castrense. Il quale operando al seguito delle truppe del Sovrano, nel momento in cui quest'ultimo si stabilizzò nella Reggia, ne seguì la condizione "stanziale" acquisendo conseguentemente la qualifica di "*Cappellano di Palazzo*", o "*palatino*" che dir si voglia». Del resto, già le analisi storiche, riepilogate dallo stesso Autore (cfr. *ivi*, p. 13 ss.) dimostrano che tali 'affinità genetiche' sono state sporadiche, non proprio collocabili alle scaturigini dell'istituto, incidendo del tutto marginalmente sulla natura e sulla configurazione del medesimo.

¹¹³ Rammentiamo per curiosità che A. PEZZANA, *Clero palatino*, cit., pp. 15-17, nel suo parere già ricordato, pur sostenendo che non fosse necessario un ordinario palatino, reputava: «Diverso problema è, però, a mio modo di vedere, se la Cappella del Quirinale debba avere o no uno status giuridico particolare. /Indubbiamente il Presidente della Repubblica può essere cattolico praticante e, per esigenze di prestigio ed anche di sicurezza, può desiderare di adempiere i suoi doveri religiosi in una privata cappella. E la stessa esigenza può sorgere per i Capi di Stato cattolici che dovessero essere suoi ospiti. La Cappella potrebbe essere necessaria, od utile, in occasione di una visita ufficiale del Sommo Pontefice. Infine nel Palazzo del Quirinale vi è una numerosa comunità di dipendenti civili e militari, alcuni dei quali abitano nell'edificio; molti di essi – probabilmente la maggioranza – sono cattolici ed il poter disporre di una cappella sarebbe per loro desiderabile». E, premesso che i canonici della chiesa del Pantheon erano «nominati dal Cardinale Vicario su presentazione del Capo dello Stato», formulava la seguente proposta: «Se si accedesse all'idea di mantenere una ridimensionata cappellania nel Palazzo del Quirinale, la scelta dei due cappellani potrebbe cadere su due canonici del Pantheon, il che consentirebbe anche delle

avrebbero peraltro potuto – e potrebbero in futuro – essere assolte altrimenti.

Insomma, pare che, al termine di un sentiero tortuoso e millenario, che ha conosciuto in Italia un moto *in fine velocior*, siano state accolte appieno le aspre proteste e le sdegnate recriminazioni che soprattutto i radicali – invero in un’aula parlamentare pressoché deserta e spronate da un intento asseritamente solo ostruzionistico¹¹⁴ – sollevarono verso gli ultimi, modesti e caduchi, impegni (finanziari) dello Stato di cui alla Legge esecutiva del Protocollo del 15 novembre 1984 contenuti negli artt. 66 ss. della citata Legge n. 222 sopra menzionati: etichettati quali «isolette paradossali [...] di un rapporto di dipendenza dallo Stato (con assegni e tutto un regime di privilegio)»¹¹⁵, una «bardatura assurda»¹¹⁶, un modo addirittura per far «entrare Vittorio Emanuele [...] tramite questo clero»¹¹⁷, inesorabilmente bollati quali fardelli desueti da sotterrare quali zavorre ‘temporaliste’¹¹⁸. Come si è commentato, «In pratica, la chiesa del capo dello Stato ed il sacerdote che vi celebra le funzioni religiose sono ora una chiesa e un sacerdote che non si differenziano, salvo che per la procedura di nomina dei cappellani, dalle tante chiese e sacerdoti d’Italia. C’è voluto un secolo e mezzo per arrivarci»¹¹⁹: un ciclo storico si è consumato, il quale tuttavia va percorso fino in fondo, senza rimpianti e senza lasciar sopravvivere appendici oggi non più legittimate né *ex parte Ecclesiae*, né *ex parte Status*, «anomal[ie] giuridic[he], contrari[ie] sia alla legge canonica che al retto ordinamento dello Stato»¹²⁰.

E se il nocciolo qualificante della palatinità è sempre consistito, come abbiamo verificato, in quell’esonazione dalla giurisdizione vescovile, soggettiva (del clero) e oggettiva (dei luoghi)¹²¹, preordinata, in ultima

economie sul bilancio della Presidenza» (*ivi*, p. 18); dunque tagliava fuori l’ordinario militare.

¹¹⁴ Cfr. quanto osservava Marcello Crivellini, IX Legislatura – Discussioni, Resoconto stenografico 296, Seduta di giovedì 11 aprile 1985, p. 27153.

¹¹⁵ Così Francesco Rutelli, IX Legislatura – Discussioni, Resoconto stenografico 296, Seduta di giovedì 11 aprile 1985, p. 27146.

¹¹⁶ Sempre Francesco Rutelli, IX Legislatura – Discussioni, Resoconto stenografico 296, Seduta di giovedì 11 aprile 1985, p. 27148.

¹¹⁷ Marcello Crivellini, IX Legislatura – Discussioni, Resoconto stenografico 296, Seduta di giovedì 11 aprile 1985, p. 27156.

¹¹⁸ Cfr. Gianfranco Spadaccia, IX Legislatura – Discussioni, Resoconto stenografico 296, Seduta di giovedì 11 aprile 1985, p. 27159.

¹¹⁹ M. PACELLI – G. GIOVANNETTI, *Il colle più alto. Ministero della Real casa, Segretariato generale, Presidenti della Repubblica*, cit., p. 241.

¹²⁰ L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, cit., p. 848.

¹²¹ Menzioniamo ancora una volta P.A. D’AVACK, *Le Chiese Palatine*, cit., p. 65: «L’unica vera caratteristica quindi che rappresenti un’esclusiva prerogativa della Capella Regia e costituisca una deroga effettiva ai principi canonici generali, resta unicamente la sua esenzione assoluta dall’autorità vescovile e la dipendenza in sua vece dal Cappellano

istanza, a una supina subordinazione alla volizione se non al capriccio del *princeps*, il suo *exitus* non può che implicare la restaurazione della medesima al massimo grado, restituendo il tutto «alle competenze e alle procedure del diritto canonico comune»¹²²: facendo tornare protagonista anche nelle chiese già palatine che siano aperte al culto il vescovo diocesano¹²³. Come, del resto, additato con perentorietà nella *Relazione sui principi* della Commissione paritetica, in piena ottemperanza «dell'autonomia e della libertà di organizzazione della società religiosa, della neutralità della società civile, dell'uguaglianza giuridica e della libertà religiosa di tutti i cittadini»¹²⁴. E come, d'altro canto, avalla e incoraggia lo stesso cammino imboccato senza esitazioni dal diritto canonico dopo il Concilio Vaticano II.

Maggiore: esenzione di cui la Capella Regia viene a beneficiare non in virtù di una speciale bolla pontificia che gliela conceda, come avviene per tutti gli enti ecclesiastici, ma *ipso facto* senza bisogno di alcuna dichiarazione della S. Sede, in virtù semplicemente della destinazione al servizio religioso del Sovrano e della Sua Corte».

¹²² Si cita di nuovo il documento, datato 14 marzo 1986, intitolato *Breve cronistoria della questione del clero palatino* e intestato Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, in cui si riferisce, a p. 1: «Il 19 aprile 1984, lo stesso Segretariato Generale, con lettera del Capo del Servizio affari giuridici al prof. Francesco Margiotta Broglio, confermò la propria valutazione circa l'inattualità dell'istituto [del clero palatino: N.d.A.] e l'opportunità di restituire l'intera questione alle competenze e alle procedure del diritto canonico comune».

¹²³ Cfr. COMMISSIONE PARITETICA PER GLI ENTI ECCLESIASTICI, *Relazione sui principi*, II, 2, cit., c. 374.

¹²⁴ F. MARGIOTTA BROGLIO, *Riforma della legislazione concordataria sugli enti e sul patrimonio ecclesiastico: i «principi» della Commissione paritetica Italia-S. Sede*, in *Il foro italiano*, 107 (1984) V, c. 369.

Capitolo II

Il sicuro radicamento nella diocesi di Roma e l'eventuale appartenenza aggiuntiva all'ordinariato militare. Forme e modalità di una cura pastorale specifica

1. La valorizzazione della diocesi quale *portio populi Dei* e la condizione particolare del vicariato di Roma

Abbiamo visto la parabola del clero palatino concludersi con un esplicito riferimento al ruolo del vescovo diocesano e alle relative acquisizioni del Concilio Vaticano II¹²⁵: da qui sembra conveniente prendere nuovamente le mosse per introdurre i differenti (ma, come vedremo in seguito, non per questo disgiunti¹²⁶) piani in gioco nel definire l'odierna condizione delle cappelle del Palazzo del Quirinale. È peraltro superfluo precisare come, in una simile prospettiva, non paia evidentemente necessario né utile proporre una trattazione esaustiva sui plurimi profili della diocesi, su cui – va da sé – la bibliografia è pressoché sterminata: tanto più che saranno richiamati anche più avanti, volta per volta¹²⁷, gli aspetti specificamente rilevanti ai nostri fini di questa ‘porzione del popolo di Dio che viene affidata alla cura pastorale del vescovo con la cooperazione del presbiterio’, ‘di regola [...] circoscritta entro un determinato territorio, in modo da comprendere tutti i fedeli che abitano in quel territorio’, come definita dal vigente *Codex Iuris Canonici*¹²⁸. Adesso, allora, conviene piuttosto limitarsi a richiamare proprio quella valorizzazione in cui si è impegnata al proposito la succitata assise ecumenica.

Sebbene infatti resti fermo che – come avrebbe in seguito rimarcato la Congregazione per la dottrina della fede nella Lettera *Communio notio* – ‘Non si appartiene alla chiesa universale in modo mediato, attraverso l'appartenenza ad una chiesa particolare, ma in modo immediato, anche se l'ingresso e la vita nella chiesa universale si realizzano necessariamente in una particolare chiesa’¹²⁹, altrettanto nota è la rinnovata attenzione dell'assemblea conciliare in favore delle Chiese particolari, a partire appunto dalle diocesi: nelle quali «la Chiesa Particolare si realizza

¹²⁵ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

¹²⁶ Cfr. *infra*, cap. II, par. 6; cap. III, parr. 2-4.

¹²⁷ Cfr. *infra*, cap. II, par. 5.

¹²⁸ Così la diocesi viene infatti descritta nel Capitolo del vigente *Codex Iuris Canonici* dedicato alle Chiese particolari: cfr. in specie i cann. 369 e 372 § 1.

¹²⁹ CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae “Communio notio” ad catholicae Ecclesiae episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio*, 28 maggio 1992, n. 10, in *Acta Apostolicae Sedis*, 85 (1993), p. 844. La traduzione italiana qui citata, tra apici singoli per distinguerla dalla versione originale in lingua latina (modalità che adatteremo anche in seguito, salvo diversa indicazione), è tratta da E. LORA – B. TESTACCI (a cura di), *Enchiridion Vaticanum*, XIII, *Documenti ufficiali della Santa Sede (1991-1993)*, Bologna 1995, pp. 926-953.

pienamente e principalmente»¹³⁰, rappresentando esse «la pienezza di una comunità ecclesiale» e costituendo perciò il «paradigma della Chiesa particolare»¹³¹. Portando compiutamente a maturazione un processo iniziato già in precedenza e che si riconnetteva necessariamente alla Tradizione ecclesiale¹³², il Concilio procede così a ripensare quella «visione strettamente gerarcologica»¹³³ che aveva finora coinvolto anche tale dimensione, ma adesso riconosciuta come limitante quanto alla comprensione del mistero della Chiesa, se non correttamente collocata in un'ecclesiologia capace di mettere al primo posto la «comunione organica di fedeli, partecipi della stessa dignità e missione, ma diversi per carismi, ministeri, stati di vita e vocazioni»¹³⁴: giungendo infine a quella che è stata considerata una vera e propria 'riscoperta' della Chiesa particolare sulla base delle fonti neotestamentarie e della patristica¹³⁵. Una sintesi di tale rivalutazione, tra i diversi testi del Vaticano II più significativi al riguardo, può notoriamente rinvenirsi nel Decreto *Christus Dominus* sulla missione pastorale dei vescovi nella Chiesa, il cui n. 11 – poi sostanzialmente trasposto nel vigente *Codex Iuris Canonici*, come dimostra la corrispondenza con la descrizione sopra riportata – afferma che 'La diocesi è una porzione del popolo di Dio, che è affidata alle cure pastorali del vescovo coadiuvato dal suo presbiterio, in modo che, aderendo al suo pastore e da lui unita per mezzo del vangelo e della eucaristia nello Spirito Santo, costituisca una chiesa particolare, nella

¹³⁰ L. GEROSA, *Introduzione al diritto canonico*, II, *Istituzioni generali*, con la collaborazione di A. STABELLINI, Città del Vaticano 2012, p. 121.

¹³¹ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., p. 412.

¹³² Come ricorda infatti G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, Quinta edizione, Ristampa aggiornata al settembre 2025 a cura di G. BONI – P. CAVANA, Torino 2025, p. 149, quella operata dal Concilio Vaticano II si sostanzia in una «forte valorizzazione anche teologica delle Chiese particolari», in base alla quale «La dottrina della collegialità e sacramentalità dell'ufficio dei Vescovi, e la visione della Chiesa come popolo di Dio, fondata sulla rivalutazione del sacerdozio comune dei fedeli, sono alla base di una rinnovata concezione dei rapporti tra Chiesa universale e Chiese particolari, che mira a recuperare una serie di elementi emergenti nella vita della Chiesa dei primi secoli».

¹³³ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare (cann. 330-572)*, Seconda edizione, Roma 2024, p. 356. Più in generale, si veda inoltre G. BONI, *Corresponsabilidad eclesial*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *Diccionario general de derecho canónico*, II, Seconda edizione, Pamplona 2020, pp. 778-785.

¹³⁴ Così sintetizza il n. 510 del *Catechismo della Conferenza Episcopale Italiana per la vita cristiana – 2. La verità vi farà liberi. Catechismo degli adulti* (approvato dalla Conferenza Episcopale Italiana con Decreto Prot. n. 285/95), Città del Vaticano 1995, p. 248. In prospettiva più ampia, sia permesso inoltre il rinvio a G. BONI, *Uguaglianza fondamentale dei fedeli nella dignità e nell'azione*, in *I diritti fondamentali del fedele. A venti anni dalla promulgazione del Codice*, Città del Vaticano 2004, pp. 29-114.

¹³⁵ Cfr. A. CATTANEO, *Iglesia particular*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *Diccionario general de derecho canónico*, IV, cit., p. 386 ss.

quale è veramente presente e agisce la chiesa di Cristo, una, santa, cattolica e apostolica'¹³⁶. Si provvede quindi a mettere in atto una centratura tesa a porre in risalto e a valorizzare la natura della diocesi quale *portio populi Dei*. Il dato territoriale, in quest'ottica, resta il più funzionale a individuarne la composizione, ma – pur non rivestendo per questo una valenza aridamente 'operativa', come vedremo tra poco – non ne esprime il significato più intimo. Quest'ultimo, piuttosto, va ricercato nella circostanza che le Chiese particolari 'sono formate ad immagine della Chiesa universale'¹³⁷, la quale a sua volta in esse si fa presente 'con tutti i suoi elementi essenziali'¹³⁸: principio compendiato al n. 23 della Costituzione dogmatica *Lumen gentium* nella nota formula, ad esse riferita, dell'«in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit»¹³⁹, in virtù della quale può concludersi che «le determinazioni *universale e particolare* sono solo due dimensioni di un'unica realtà, la Chiesa di Cristo»¹⁴⁰.

¹³⁶ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decretum "Christus Dominus" de pastoralis Episcoporum munere in Ecclesia*, 28 ottobre 1965, n. 11, in *Acta Apostolicae Sedis*, 58 (1966), p. 677 (per la traduzione italiana, si fa riferimento alla versione pubblicata in *Enchiridion Vaticanum*, I, *Documenti del Concilio Vaticano II*, Decima edizione, Bologna 1976, pp. 330-383).

¹³⁷ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Constitutio dogmatica "Lumen gentium" de Ecclesia*, 21 novembre 1964, n. 23, in *Acta Apostolicae Sedis*, 57 (1965), p. 27.

¹³⁸ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Litterae "Communio notio" ad catholicae Ecclesiae episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio*, cit., n. 7.

¹³⁹ L'espressione è poi ripresa, quasi testualmente, al can. 368 del *Codex Iuris Canonici*: «Ecclesiae particulares, in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit, sunt imprimis dioeceses, quibus, nisi aliud constet, assimilantur praelatura territorialis et abbatia territorialis, vicariatus apostolicus et praefectura apostolica necnon administratio apostolica stabiliter erecta». Ancora G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, cit., p. 149, sottolinea che «In forza di questa affermazione, che integra la tradizionale impostazione gerarchica dei rapporti tra Papa e Vescovi, le Chiese particolari, e in particolare le diocesi, tendono oggi ad assumere la dignità di veri e propri soggetti costituzionali nello stesso sistema di governo della Chiesa universale, ispirando un processo di adeguamento giuridico-canonico che ha investito non solo la disciplina del codice del 1983, ma la stessa prassi di governo e l'esercizio del primato pontificio, esaltando il carattere di comunione della Chiesa (la Chiesa come *communio ecclesiarum*) e il metodo collegiale nel governo della stessa». Per un ulteriore approfondimento circa «La relazione di reciproca immanenza tra Chiesa universale e Chiese particolari: alcune conseguenze teologico-canoniche», cfr. P. RODRÍGUEZ, *Chiese particolari e prelature personali. Considerazioni teologiche su una nuova istituzione canonica*, traduzione di A. DONÀ, edizione italiana a cura di G. ROMANO, Milano 1985, pp. 104-108.

¹⁴⁰ L. GEROSA, *Chiesa universale-Chiese particolari. Profili canonistici di un rapporto di reciproca immanenza*, in ID., *Sacro e diritto. Scritti di diritto canonico e diritto comparato delle religioni*, Milano 2014, p. 78; si veda anche *ivi*, p. 82: «Ciò significa che Chiesa universale e Chiesa particolare non sono due realtà materiali diverse e

Al di là dei numerosissimi risvolti legati a tale prospettiva e da essa scaturenti, abbondantemente scandagliati dalla riflessione ecclesiologica – ma ovviamente esorbitanti rispetto al fulcro della questione qui esaminata –, è evidente come anche dal punto di vista canonistico una simile qualificazione non sia affatto priva di rilevanza. Com'è stato autorevolmente sottolineato, si tratta bensì di «precisazioni [...] fondamentali per comprendere le implicazioni profonde della natura della Chiesa particolare, che, a differenza di ogni altra realtà o figura giuridica, è Chiesa nel senso proprio del termine, grazie al fatto che in essa – e in essa sola – si realizza l'unica Chiesa di Cristo con tutta la sua dimensione universale. Ne consegue che una Chiesa particolare non può essere manipolata dal profilo giuridico ispirandosi a criteri legislativi puramente positivistici»¹⁴¹. Ciò sembra doversi asserire – a meno di non voler indulgere in distinguo più o meno sottilmente venati da quel clericalismo di recente così ricorrentemente biasimato – anche quanto all'appartenenza alla rispettiva Chiesa particolare di coloro che costituiscono di norma la parte largamente maggioritaria di tale porzione del popolo di Dio, cioè i laici. Fermo restando quanto puntualizzato sopra nelle parole della *Communio notio*, infatti, il medesimo documento muoveva dalla considerazione, del tutto piana, secondo cui l'ingresso e la vita nella chiesa universale si realizzano necessariamente in una particolare chiesa' («in aliqua particulari Ecclesia»¹⁴²): un fattore non certo accidentale, ma che indica piuttosto una «radicale appartenenza teologica sacramentale alla Chiesa universale nelle Chiese particolari»¹⁴³. È chiaro come la partecipazione di ogni fedele alla vita della Chiesa, pur certamente non costretta entro i confini delle relative parrocchie e

separabili; la formula conciliare dell'*in quibus et ex quibus* impone di considerarle come due dimensioni formali di un'unica realtà: la Chiesa di Cristo».

¹⁴¹ E. CORECCO, *Chiesa particolare*, in ID., *Ius et communio. Scritti di diritto canonico*, a cura di G. BORGONOVO – A. CATTANEO, Casale Monferrato-Lugano 1997, p. 527.

¹⁴² Nello stesso senso si veda anche il n. 10 della succitata Lettera *Communio notio*: «Sub respectu igitur Ecclesiae prout est communio universalis communio fidelium et communio Ecclesiarum non sunt altera alterius consequentia, sed eandem constituent rem, sub diverso aspectu consideratam. /Insuper, quod quis pertineat ad aliquam Ecclesiam particularem, numquam repugnat illi veritati in Ecclesia neminem esse advenam: praesertim cum celebratur Eucharistiae quilibet fidelis in Ecclesia sua est in Ecclesia videlicet Christi, sive pertinet sive non pertinet, sub respectu canonico, ad illam dioecesim, paroeciam vel aliam communitatem particularem ubi fiat talis celebratio. In hoc sensu, firmis manentibus necessariis de iuridica dependentia normis, qui ad unam pertinet Ecclesiam particularem, pertinet ad omnes Ecclesias; etenim actus pertinendi ad Communionem, qua actus pertinendi ad Ecclesiam, numquam est mere particularis, sed ipsa sua natura est semper universalis».

¹⁴³ J. CANOSA, *L'appartenenza dei fedeli laici alle comunità gerarchiche della Chiesa*, in L. NAVARRO – F. PUIG (a cura di), *Il fedele laico. Realtà e prospettive*, Milano 2012, p. 215.

diocesi¹⁴⁴, non per questo si realizzi in modo ‘disincarnato’, essendo invece pienamente calata nel proprio orizzonte di riferimento: ciò a cui si riferiva Giovanni Paolo II quando, indirizzandosi appunto ai *Christifideles laici* nell’omonima Esortazione Apostolica post-sinodale del 1988, sottolineava che ‘Tale partecipazione trova la sua prima e necessaria espressione nella vita e missione delle Chiese particolari, delle diocesi’, ricordando altresì come lo stesso Concilio Vaticano II avesse invitato convintamente i laici a ‘vivere operosamente la loro appartenenza alla Chiesa particolare’¹⁴⁵. In questo senso una conferma esemplare può rinvenirsi nel Decreto *Apostolicam actuositatem*, il cui n. 10 sprona appunto i fedeli laici a coltivare ‘costantemente il senso della diocesi, di cui la parrocchia è come una cellula, sempre pronti, all’invito del loro pastore, ad unire anche le proprie forze alle iniziative diocesane’¹⁴⁶.

Se l’appartenenza non è irrilevante, si comprende allora come neppure il principio assunto per stabilire la stessa – per quanto non coincidente con il significato più intimo della Chiesa particolare, come detto, né esclusivo¹⁴⁷ – possa essere traguadato alla stregua di un mero criterio di convenienza pratica, privo di ogni sostrato ulteriore. Al contrario, la sua rilevanza appare perspicua in ogni momento della storia della Chiesa, e la sua *ratio* radicata in un terreno profondo: difatti, è stato convenientemente evidenziato, si può constatare che «la Chiesa, una e universale, fin dall’inizio si è realizzata in Chiese legate ad uno spazio. Chiese locali, territorialmente identificabili. Questo perché, essendo la Chiesa una realtà misterica composta da un elemento divino metastorico e un elemento umano storico, la dimensione locale e temporale costituisce un elemento essenziale della sua esistenza. Il fatto che l’uomo entri in rapporto con la Chiesa e riceva da essa i mezzi della salvezza, l’annuncio del Vangelo e i sacramenti, nelle coordinate dello spazio e del tempo è un’esigenza insieme antropologica ed ecclesiologica. Per questo la Chiesa universale si rende concretamente visibile agli uomini e prende “corpo” con la sua portata salvifica in vari ambienti storico-socio-culturali, che corrispondono a territori determinati: ciò è coerente con l’economia

¹⁴⁴ Cfr. ancora il n. 10 della Lettera *Communio notio*.

¹⁴⁵ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Adhortatio Apostolica post-synodalis* “Christifideles laici” *ad episcopos, sacerdotes et diaconos atque religiosos viros ac mulieres omnesque christifideles laicos: de vocatione et missione laicorum in Ecclesia et in mundo*, 30 dicembre 1988, n. 25, in *Acta Apostolicae Sedis*, 81 (1989), pp. 436-437 (per la traduzione italiana, si fa riferimento alla versione pubblicata in P. CABRI – E. LORA – B. TESTACCI [a cura di], *Enchiridion Vaticanum*, XI, *Documenti ufficiali della Santa Sede [1988-1989]*, Bologna 1991, pp. 1020-1243).

¹⁴⁶ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decretum* “Apostolicam actuositatem” *de apostolatu laicorum*, 18 novembre 1965, n. 10, in *Acta Apostolicae Sedis*, 58 (1966), pp. 846-847 (per la traduzione italiana, si fa riferimento alla versione pubblicata in *Enchiridion Vaticanum*, I, *Documenti del Concilio Vaticano II*, cit., pp. 518-577).

¹⁴⁷ Al proposito cfr. *infra*, cap. II, par. 5.

incarnatoria della salvezza, realizzatasi in Gesù Cristo, Verbo incarnato, e continuata nella storia dalla Chiesa fino alla fine dei tempi; è un'economia antropologicamente fondata»¹⁴⁸. Ovviamente quanto ai laici, il cui statuto giuridico comporta una maggiore autonomia anche in questo frangente, non siamo di fronte a un legame che incontra le stesse resistenze a eventuali mutamenti con le quali si scontrerebbe invece quello involvente un chierico¹⁴⁹: ma ciò non toglie che tale radicamento non possa essere approcciato con eccessiva leggerezza, dovendo piuttosto tendenzialmente essere di per sé salvaguardato (ciò che difatti avviene anche quando ad esso venga a sommarsi l'ulteriore appartenenza all'ordinariato militare, come vedremo tra poco¹⁵⁰).

Se, tenuto conto di questo plesso di 'ingredienti' ecclesiologici, ci volgiamo adesso a osservare lo specifico caso *de quo* attraverso le lenti propriamente adottate in relazione alle diocesi, quindi «in termini territoriali, comprendendo cioè tutte le persone e le istituzioni ecclesiali presenti entro certi confini geografici»¹⁵¹, appare evidente come a essere interessata sia segnatamente la diocesi di Roma: rientrando l'area in questione, in specie, nel territorio parrocchiale della basilica di San Vitale e Compagni Martiri in Fovea¹⁵², come risulta dalla pianta registrata nella cancelleria del vicariato di Roma¹⁵³.

¹⁴⁸ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare* (cann. 330-572), cit., pp. 364-365. Chiaramente, ciò va inteso nel senso che «non sono le particolarità etno-socio-culturali a fare la Chiesa particolare, ma è il Vangelo ricevuto: le particolarità socio-culturali concorrono solo in funzione di causa materiale. Le Chiese particolari, nella loro dimensione misterica, non sono determinate da fattori d'ordine naturale o umano, ma dal "mistero della fede". Sono determinate da un fattore teologico, anche se nella struttura esterna e contingente dei raggruppamenti di Chiese particolari, dei Patriarcati in modo specifico e delle altre Chiese *sui iuris* (LG 13b e 23d), vi sono elementi di origine umana, legati a fattori culturali, che comunque, in virtù dell'economia incarnatoria della salvezza, assumono anche essi un senso ecclesiologico» (ivi, p. 364).

¹⁴⁹ Cfr. J. CANOSA, *L'appartenenza dei fedeli laici alle comunità gerarchiche della Chiesa*, cit., p. 223 ss.

¹⁵⁰ Cfr. *infra*, cap. II, par. 6; cap. III, par. 4.

¹⁵¹ C.J. ERRÁZURIZ M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa*, I, *Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Milano 2009, p. 411, nota 4.

¹⁵² Al solo fine di un sintetico inquadramento storico, ci limitiamo qui a ricordare che «La chiesa intitolata a S. Vitale e ai suoi figli Gervasio e Protasio è antichissima e fu edificata da Innocenzo I nel IV secolo. Caduta col tempo in rovina fu riedificata dal pontefice Sisto V e successivamente da Clemente VIII nel 1595. Fu eretta in parrocchia nel 1884 in seguito allo smembramento della soppressa parrocchia di S. Bernardo alle Terme» (*Fonti per la storia della popolazione*, I, *Le scritture parrocchiali di Roma e del territorio vicariale*, Ministero per i beni culturali e ambientali - Ufficio centrale per i beni archivistici, Roma 1990, p. 107). Per ulteriori notizie sulle origini dell'edificio sacro in parola, cfr. anche quanto riportato da M. ARMELLINI, *Le chiese di Roma dal secolo IV al XIX*, Seconda edizione accresciuta e migliorata, Roma 1891, pp. 187-188, il quale – scrivendo all'indomani della data da ultimo menzionata – concludeva la sua

Quest'ultimo riferimento, tuttavia, rende opportuno spendere qualche parola in più sulla peculiare condizione della diocesi in parola. Non è necessario essere canonisti – e neppure cattolici, rappresentando quella di cui si sta per dire una nozione planetariamente conosciuta – per avere contezza del principio esposto al can. 331, in apertura dell'Articolo del *Codex Iuris Canonici* dedicato al romano pontefice: quello, cioè, in base al quale 'Il Vescovo della Chiesa di Roma, in cui permane l'ufficio concesso dal Signore singolarmente a Pietro, primo degli Apostoli, e che deve essere trasmesso ai suoi successori, è capo del Collegio dei Vescovi, Vicario di Cristo e Pastore qui in terra della Chiesa universale'. Il canone citato raccoglie quindi in un unico periodo le tre dimensioni che coincidono nella figura del Santo Padre, tra le quali in questa sede viene ad assumere particolare rilevanza quella relativa appunto al suo essere vescovo di Roma: in quanto tale, «il successore di Pietro è pastore proprio della diocesi romana, ruolo che svolge abitualmente tramite un suo Vicario stabilmente costituito, che di fatto governa codesta diocesi con ampi margini di autonomia»¹⁵⁴. Il Santo Padre, infatti, nell'esercizio del suo governo pastorale può contare su una duplice curia: se, quanto alla Chiesa universale, è la curia romana a costituire «l'Istituzione della quale il Romano Pontefice si avvale ordinariamente nell'esercizio del suo supremo Ufficio pastorale e della sua missione universale nel mondo»¹⁵⁵, in relazione alla Chiesa particolare di cui egli è vescovo, invece, «l'organismo che a Roma svolge la funzione di Curia diocesana»¹⁵⁶ è l'apposito vicariato, come ricorda il proemio della Costituzione Apostolica *In Ecclesiarum communione* del 2023. La ragione – pur facilmente intuibile – della presenza di una simile struttura viene esplicitata da quest'ultima all'art. 10, il quale la spiega alla luce dell'«esteso impegno che richiede il governo della Chiesa universale» e che perciò «rende necessario un aiuto nella cura della Diocesi di Roma».

In tale recente occasione il vicariato, pur avendo già alle spalle una lunga storia di riforme¹⁵⁷, è andato incontro a un'opera di riorganizzazione

presentazione scrivendo che «essa è uno dei più preziosi monumenti cristiani di Roma, e il migliore ornamento sacro della principale arteria della città moderna, la *via Nazionale*. Da poco tempo l'autorità ecclesiastica di Roma ha annoverato fra le parrocchie della città questa chiesa».

¹⁵³ È quanto risulta dalla documentazione fornita dall'attuale parroco, don Elio Lops.

¹⁵⁴ J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pp. 251-254.

¹⁵⁵ FRANCESCO, *Constitutio Apostolica* "Praedicate Evangelium" de Curia romana eiusque servitio pro Ecclesia in mundo, 19 marzo 2022, art. 1, in *Acta Apostolicae Sedis*, 114 (2022), p. 385.

¹⁵⁶ Cfr. FRANCESCO, *Constitutio Apostolica* "In Ecclesiarum communione" de administratione Vicariatus Urbis, 6 gennaio 2023, n. 2 del proemio, in *Acta Apostolicae Sedis*, 115 (2023), p. 8.

¹⁵⁷ Per un approfondimento in chiave storica, cfr. L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, cit., p. 1289; A. INTERGUGLIELMI, *La Costituzione Apostolica*

complessiva, a cui ha fatto poi seguito, l'anno successivo, l'adozione di un nuovo *Regolamento generale*¹⁵⁸: a questa cornice contemporanea, per quanto qui rileva, appare sufficiente fare riferimento per comprendere le linee essenziali del suo assetto corrente. A questo scopo, a venire in aiuto è in primo luogo lo stesso art. 10 appena citato, che presenta la figura al vertice del vicariato: trattasi cioè del cardinale che viene nominato – dispone il pontefice – «come mio ausiliare e Vicario Generale (Cardinale Vicario), che a mio nome e per mio mandato, avvalendosi della collaborazione degli altri miei Vescovi Ausiliari, tra i quali scelgo il Vicegerente, esercita il ministero episcopale di magistero, santificazione e governo pastorale per la Diocesi di Roma con potestà ordinaria vicaria nei termini da me stabiliti. Egli è giudice ordinario della Diocesi di Roma». A tale formula, che illustra tanto le funzioni affidate al vicario generale – ovviamente poi specificate nelle disposizioni successive, sancendosi ad esempio all'art. 12 che «Il Cardinale Vicario è il legale rappresentante della Diocesi di Roma e del Vicariato di Roma» –, quanto l'estensione spaziale della sua competenza, corrispondente appunto al territorio della diocesi, viene apposta un'unica specificazione proprio a quest'ultimo riguardo, chiarendo come la sola area rispetto alla quale egli non esercita il proprio incarico sia quella corrispondente alla Città del Vaticano: la quale «Territorialmente [...] è compresa nella diocesi di Roma, ma canonicamente costituisce un proprio Vicariato»¹⁵⁹, affidato all'arciprete *pro tempore* della basilica vaticana¹⁶⁰. Al netto di questa singola eccezione, il ministero del vicario generale di Sua Santità può quindi svolgersi estesamente, come mostrano le espressioni altrettanto esplicite che possono incontrarsi anche nel suddetto *Regolamento generale*: il quale indica ad esempio che «Il Cardinale Vicario è il Vicario Generale del

In Ecclesiarum Communione, *circa l'ordinamento del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 36 (2024), pp. 331-333; nonché le relative *Note storiche* riportate nell'*Annuario pontificio per l'anno 2025*, Città del Vaticano 2025, p. 2116. Per un confronto con la precedente Costituzione Apostolica *Ecclesia in Urbe* di GIOVANNI PAOLO II del 1998 (in *Acta Apostolicae Sedis*, 90 [1998], pp. 177-193), si veda invece A. MICCICHÉ, In Ecclesiarum Communione: *la struttura della Chiesa particolare dell'Urbe e l'impronta sinodale nell'esercizio della potestà vicaria*, in *Il diritto ecclesiastico*, 134 (2023), p. 819 ss.

¹⁵⁸ Il *Regolamento generale del vicariato di Roma* del 22 ottobre 2024 è consultabile online sul sito della diocesi di Roma, all'indirizzo internet www.diocesidiroma.it.

¹⁵⁹ L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, cit., p. 1168. Anche in questo caso, si faccia riferimento alle *Note storiche* sul vicariato della Città del Vaticano riportate nell'*Annuario pontificio per l'anno 2025*, cit., p. 2118.

¹⁶⁰ In riferimento al vicario generale, l'art. 10 della citata Costituzione Apostolica *In Ecclesiarum communionem* specifica infatti che «Il suo ministero non si estende alla Città del Vaticano»; mentre, in maniera complementare, l'art. 9 recita: «Nell'ambito della Diocesi di Roma, i fedeli che si trovano nel territorio della Città del Vaticano sono soggetti alla giurisdizione dell'Arciprete *pro tempore* della Basilica Vaticana, mio Vicario Generale per la Città del Vaticano».

Santo Padre e lo coadiuva per tutto il governo pastorale della Diocesi» (art. 2 § 3). Parimenti, tanto nell'uno quanto nell'altro testo troviamo presentate con la medesima portata, in ambiti *ictu oculi* inerenti alle questioni discusse nella presente sede, le funzioni esercitate da organi e uffici del vicariato, i quali «debbono essere integrati tra loro per conseguire l'unico scopo: il servizio del popolo di Dio»¹⁶¹. Così, ad esempio, circa il consiglio episcopale – «il luogo apicale del discernimento e delle decisioni pastorali e amministrative riguardante la Diocesi e il Vicariato di Roma»: art. 21 § 1 –, la citata Costituzione Apostolica stabilisce che esso «esprime il suo consenso alla nomina, da parte del Cardinale Vicario, dei cappellani, dei rettori delle chiese e dei responsabili dei servizi pastorali» (art. 21 § 4)¹⁶²; mentre parallelamente il *Regolamento generale*, nell'elencare all'art. 16 i compiti dell'Ufficio per la formazione liturgica e la celebrazione dei sacramenti – volto a «promuovere la missione evangelizzatrice attraverso la cura e la promozione di tutte le celebrazioni liturgiche» (§ 1), altresì guidando la formazione dei fedeli in tal senso e curando «tutto ciò che si svolge nell'aula liturgica a qualsiasi titolo o che ad essa afferisce» (§ 2) –, specifica che quest'ultimo «offre supporto e sostegno per l'organizzazione e la celebrazione dei riti previsti nei libri liturgici in tutto il territorio della Diocesi» (§ 2). Né ovviamente – iniziando a 'scendere di quota' per tornare ad approssimarci alla circoscritta area quirinalizia a cui le presenti considerazioni sono dedicate – la normativa in parola ignora la particolarità dell'Urbe anche dal punto di vista civile: richiamandosi espressamente nel proemio della Costituzione Apostolica, in relazione al presupposto secondo cui «La riorganizzazione del Vicariato tiene conto delle molte e diverse realtà ecclesiali presenti nell'Urbe, oltre che della situazione sociale ed economica delle persone e delle famiglie che la abitano o che attorno ad essa gravitano», il fatto che Roma è altresì la «sede delle principali istituzioni nazionali, e di organismi internazionali, e centro culturale, sociale e politico di primaria importanza, [e come tale] essa contribuisce a creare nei suoi abitanti particolari esigenze» (n. 7). Di conseguenza, pur tenuto conto delle peculiarità per alcuni versi presentate dalla diocesi di Roma, appare chiaro come dal punto di vista che qui preme non si diano differenze rilevabili quanto alla cura pastorale di chi è presente nel territorio della diocesi stessa e alla giurisdizione sui relativi luoghi sacri. La dottrina, anzi, ricollegandosi alla veste di 'padre e pastore' che il succitato Decreto *Christus Dominus* riconosce ai vescovi

¹⁶¹ G. GHIRLANDA, *La Cost. ap.* In *Ecclesiarum communione: riorganizzazione del Vicariato della diocesi di Roma*, in *Periodica de re canonica*, 112 (2023), p. 195.

¹⁶² Sul consiglio episcopale, più in generale, si sofferma A. INTERGUGLIELMI, *La Costituzione Apostolica* In *Ecclesiarum Communione, circa l'ordinamento del Vicariato di Roma*, cit., pp. 338-340.

diocesani nei confronti della porzione di popolo di Dio loro affidata¹⁶³ ed evidenziando come l'organizzazione della curia di qualsiasi diocesi abbia come fine quello di rendere operativamente possibile tale realtà, sottolinea che «Sarebbe un errore se la disciplina del Vicariato di Roma, delineata in *In Ecclesiarum communione* non fosse letta tenendo presente questo sfondo»¹⁶⁴. In maniera non dissimile, guardando all'immediato futuro, si è altresì osservato che la stessa Costituzione Apostolica circa l'ordinamento del vicariato di Roma «avrà raggiunto un traguardo centrale se rafforzerà il senso di appartenenza alla Chiesa», individuando al contempo come una priorità quella di «assicurare che tutti i fedeli prendano consapevolezza del fatto che la propria Diocesi è retta sulla base di un 'ordinamento razionale' e governata in modo da non pregiudicare lo *status* di nessuno»¹⁶⁵.

Anche senza dilungarsi qui sugli innumerevoli risvolti della riforma intervenuta negli ultimi anni, tra i cui scopi può comunque pacificamente rinvenirsi anche quello consistente nel realizzare una maggiore comunione tra i pastori e i fedeli¹⁶⁶, può dirsi perciò che quel pregnante e vitale 'radicamento' su cui in precedenza abbiamo appositamente indugiato sia nel presente caso ovviamente da riferirsi alla diocesi di Roma, per la quale le funzioni sopradette – non trovandoci certo collocati entro il perimetro dello Stato della Città del Vaticano – sono esercitate dal vicariato di Roma: nell'ambito del quale «Con la Costituzione Apostolica IEC sono stati riconosciuti come "Ordinari del luogo" quei Vescovi Ausiliari» – e quindi a maggior ragione quel vicario generale che della loro collaborazione si avvale – «che sono chiamati ad aiutare il Romano

¹⁶³ Così recita il n. 16 del citato Decreto *Christus Dominus*: «In exercendo suo munere patris ac pastoris, sint Episcopi in medio suorum sicut qui ministrant, boni pastores qui cognoscunt suas oves quosque et ipsae cognoscunt, veri patres qui spiritu dilectionis et sollicitudinis erga omnes praestant, quorumque auctoritati divinitus quidem collatae omnes grato animo sese subiciunt. Integram sui gregis familiam ita congregent atque efforment ut omnes, officiorum suorum conscii, in communione caritatis vivant et operentur».

¹⁶⁴ G. GHIRLANDA, *La Cost. ap. In Ecclesiarum communione: riorganizzazione del Vicariato della diocesi di Roma*, cit., p. 200.

¹⁶⁵ A. MICCICHÉ, *In Ecclesiarum Communione: la struttura della Chiesa particolare dell'Urbe e l'impronta sinodale nell'esercizio della potestà vicaria*, cit., p. 844.

¹⁶⁶ Cfr. ad esempio, oltre a quanto già richiamato sopra, A. INTERGUGLIELMI, *La Costituzione Apostolica In Ecclesiarum Communione, circa l'ordinamento del Vicariato di Roma*, cit., p. 346, che definisce quella operata dalla Costituzione Apostolica *In Ecclesiarum communione* come: «Una riforma che intende essere un esempio per le altre diocesi che potranno conformare le strutture dei loro uffici a questo spirito sinodale, per realizzare una maggiore comunione sia tra i pastori e i fedeli ma anche tra i Vescovi e il Papa, "Vescovo tra i vescovi, chiamato al contempo – come Successore dell'apostolo Pietro – a guidare la Chiesa di Roma che presiede nell'amore tutte le Chiese"».

Pontefice a governare un Settore territoriale della Diocesi di Roma o la Diocesi nella sua interezza»¹⁶⁷.

2. La *cura animarum* dei fedeli sotto le armi: un'attenzione costante, dai secoli passati fino ai giorni nostri

Presentate nelle pagine precedenti la fisionomia del clero palatino, in chiave storica¹⁶⁸, e la rilevanza indubitabile correntemente riconosciuta al radicamento dei fedeli nella rispettiva diocesi – in specie quella di Roma, per ciò che qui interessa, pur con tutte le specificità che la caratterizzano¹⁶⁹ –, dobbiamo ora introdurre il terzo ‘protagonista’ che fa la propria comparsa tra le *dramatis personae* delle vicende che ci interpellano: vale a dire l’ordinariato militare in Italia, che alcune letture reputano in certa misura posto in continuità con il primo (ma del tutto inopinatamente, come si è già accennato¹⁷⁰ e come ulteriormente si ribadirà in seguito¹⁷¹), e che appare di primo acchito ‘in concorrenza’ con la seconda quanto alla cura pastorale verso gli ‘abitanti’ del Palazzo del Quirinale e alla giurisdizione sulle relative cappelle (ma anche questa volta, lo si chiarirà, si tratta di un assunto del tutto fuorviato e fuorviante¹⁷²). Allo scopo di evitare simili fraintendimenti, conviene però fare un passo indietro per richiamare almeno sommariamente quei semi da cui sarebbe poi germogliata l’attuale concezione dell’ordinariato castrense, comprendendone adeguatamente la missione e di conseguenza l’odierna configurazione.

L’esigenza pastorale specifica a cui l’ordinariato intende oggi rispondere, in effetti, non rappresenta affatto una novità recente nella storia della Chiesa: la quale, anzi, fin da secoli assai risalenti si è impegnata in maniera costante nella ricerca delle modalità che permettessero di rispondere nella maniera più adeguata alle sfide poste dalla condizione di quei *christifideles* che, bisognosi come tutti di sostegno spirituale, nel ricercarlo presentano però difficoltà del tutto singolari per il fatto di trovarsi sotto le armi. Simili ostacoli, com’è agevolmente intuibile, finirebbero per rivelarsi assai ardui da superare, laddove l’autorità ecclesiastica si disinteressasse di quartieri e campi militari, costringendo i loro inquilini all’inane sforzo di conciliare le assorbenti peculiarità dell’esperienza castrense con i canali tramite cui si svolge ordinariamente la vita della comunità diocesana. Se una tale consapevolezza rappresenta dunque una costante nella storia non solo recente della Chiesa, le forme

¹⁶⁷ Così l’art. 2 § 2 del citato *Regolamento generale del vicariato di Roma*.

¹⁶⁸ Cfr. *supra*, cap. I.

¹⁶⁹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 1.

¹⁷⁰ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

¹⁷¹ Cfr. *infra*, cap. III, par. 4.

¹⁷² Cfr. *infra*, cap. III, parr. 2-3.

attraverso le quali si è tentato di darle traduzione concreta hanno ovviamente sperimentato mutamenti di epoca in epoca: nessuna delle quali, d'altronde, ha mai cessato di essere un terreno fertile per scontri e conflitti¹⁷³.

Non stupisce allora imbattersi già a partire dal primo millennio, in modo trasversale alle più diverse latitudini della cristianità, nella notizia di singoli sacerdoti localmente incaricati della missione di accudire spiritualmente coloro che rinfoltissero le fila degli eserciti, transitando gradualmente ma inesorabilmente da un sostegno prestato in maniera 'contingente' a una sempre maggiore stabilità e integrazione nella compagine guerresca: ci collochiamo, in altri termini, alle origini remote di quella figura che tutt'oggi conosciamo come 'cappellano militare'. È questo uno slancio che accomuna i contesti geografici e cronologici più diversi, solcando l'Oriente e l'Occidente, passando dagli ultimi guizzi della tardo-antichità ai primi vagiti dell'età moderna: così, se nei palazzi costantinopolitani «Justiniano I ordenaba el nombramiento de capellanes militares que habían sido requeridos por los mismos militares»¹⁷⁴, allo stesso modo nell'impero carolingio «durante el reinado de Carlomagno, siguiendo disposiciones del Concilio de Ratisbona del 742, se estableció que los clérigos no podrían llevar armas, salvo aquellos que acompañan al ejército para celebrar misa o llevar las reliquias de protección, y entonces se mencionó por primera vez a los capellanes»¹⁷⁵; e ancora, secoli più tardi, un futuro santo canonizzato quale «Juan de Capistrano († 1456) reclamaba que cada entidad militar tuviera su propio sacerdote»¹⁷⁶. La

¹⁷³ Riguardo a «Las respuestas históricas de la autoridad eclesiástica» alle istanze pastorali relative alla vita militare, in aggiunta a quanto si sta per dire, si veda A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares*, Pamplona 1992, p. 22 ss.

¹⁷⁴ H. TRIPP, *Capellán militar*, in *Ius canonicum*, 55 (2015), p. 376.

¹⁷⁵ A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, *Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas en Francia, Estados Unidos y Alemania*, in S. MESEGUER VELASCO – S. CAÑAMARES ARRIBAS – M. DOMINGO GUTIÉRREZ (a cura di), *Fuerzas Armadas y factor religioso*, Cizur Menor 2015, p. 115. Annota al proposito E. CAVATERRA, *Sacerdoti in grigioverde. Storia dell'Ordinariato militare italiano*, Milano 1993, p. 16, che «Nell'anno 803 fu stabilita una sorta di legislazione ecclesiastica che, come ammoniva il relativo *Capitolarium libri VII*, stabiliva un abbozzo di gerarchia per i sacerdoti addetti alle forze armate: i vescovi avrebbero dovuto, grazie alla loro "scienza", compiere bene il relativo ufficio; i sacerdoti, dal canto loro, erano tenuti a distinguersi non soltanto per pietà ma anche con l'essere buoni infermieri. Era inoltre instaurato un "arcicappellano" alla testa dei "clerici palatini", mentre in tempo di guerra veniva permessa la celebrazione di una Messa al campo».

¹⁷⁶ H. TRIPP, *Capellán militar*, cit., p. 376. In aggiunta a questi rapsodici richiami, «sia sufficiente ricordare» – con E. GRAZIANI, *Cappellano militare*, in *Enciclopedia cattolica*, III, Città del Vaticano 1949, c. 708 – «i sacerdoti che seguivano le legioni dell'imperatore Costantino, quelli che accompagnavano al combattimento le milizie comunali, la stessa assistenza spirituale alle truppe svolta per opera dei gloriosi ordini

progressiva ‘incorporazione’ nell’organizzazione marziale, ovviamente, implica che anche lo svolgimento del servizio prestato dai cappellani debba adeguarsi all’evoluzione imposta dalla scienza bellica: di talché, se «La fine del secolo XVII, l’epoca di Luigi XIV, segna nella storia il punto in cui le forze permanenti avevano raggiunto quel livello che riscontriamo nel XVIII secolo»¹⁷⁷ – per usare le parole del più celebre teorico della guerra dell’Europa moderna –, di quest’intero processo che raggiunge infine il proprio apogeo in tale esito può riconoscersi il riflesso nelle modalità della relativa cura spirituale, sempre più rivolta a soldati per professione, da un lato assorbiti in misura crescente dalla vita militare e dall’altro separati per lunghi periodi dalla propria diocesi¹⁷⁸.

Va da sé come l’importanza di codesti sviluppi non si riverberi solamente sul piano ‘pragmatico’, potendosi registrare un cambiamento di prospettiva rispetto al quale il diritto canonico non resta certo inerte: come sottolineato in dottrina riassumendo quanto detto fin qui, anzi, «L’assistenza spirituale al ceto militare è nata in tempi antichi, anche se non si può parlare a rigore di una vera e propria giurisdizione ecclesiastica organizzata a tale scopo se non a partire dal secolo XVI, con la nascita degli eserciti permanenti»¹⁷⁹. Ponendosi nell’orizzonte temporale appena tratteggiato, per avere una conferma di come tali fattori abbiano svolto un ruolo determinante ai fini di nostro interesse, d’altronde, non occorre cercare al di là del testo dell’apposita legge speciale sulla cura pastorale dei militari attualmente vigente, la Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae* del 24 aprile 1986 (d’ora in poi indicata anche solo come ‘SMC’): la quale si apre, risalendo ai primi passi di ciò che sarebbe poi maturato nell’ordinariato a cui essa propriamente si rivolge, con il ricordo di quella «che è considerat[a] comunemente la norma che pone le basi per la creazione delle

monastico-militari e, infine, in epoca assai più vicina alla nostra, gli elemosinieri dell’esercito sardo e i c. dell’esercito spagnolo, austriaco, napoletano ecc.».

¹⁷⁷ Così C. VON CLAUSEWITZ, nel libro ottavo del suo più noto trattato *Della guerra*, qui citato nella traduzione di A. BOLLATI – E. CANEVARI, Milano ristampa 2011, p. 787.

¹⁷⁸ Come sottolinea infatti M. GARCÍA CASTRO, *Origen, desarrollo y vicisitudes de la jurisdicción eclesiástica castrense*, in *Revista española de derecho canónico*, 5 (1950), p. 621, «debiendo la jurisdicción castrense acomodarse a la organización militar impuesta por las circunstancias, no es posible dotarla de un código fijo y definitivo. A los cambios en la constitución de los ejércitos responden siempre variaciones iguales en los títulos jurisdiccionales». Lo stesso ‘meccanismo di adattamento’, in quanto inevitabilmente fisiologico, si registra altresì dal punto di vista statale: in prospettiva contemporanea, sull’«evoluzione dei sistemi di difesa in Europa e la sua incidenza sull’assistenza spirituale: il passaggio dalla coscrizione obbligatoria a un servizio di tipo professionale» si veda ad esempio P. CAVANA, *Cappellani militari e prospettive di riforma*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechurchiese.it), n. 9 del 2016, p. 6 ss.

¹⁷⁹ E. BAURA, *Studio sulla normativa degli ordinariati militari*, in ID., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milano 1992, p. 3.

giurisdizioni castrensi»¹⁸⁰. Ci si riferisce cioè al Breve *Cum sicut maiestatis* di Innocenzo X, esempio illuminante della premura dei romani pontefici nella ricerca di soluzioni, pensate per le singole Nazioni, capaci di rispondere in maniera idonea alle esigenze in questione¹⁸¹. Esse si sostanziano, attesta il documento papale del 26 settembre 1645 indirizzato – nel caso di specie – al Re di Spagna¹⁸², nel ricorso a prelati

¹⁸⁰ Così E. BAURA, *Il cammino giuridico degli ordinariati militari. A venticinque anni dalla Costituzione Apostolica Spirituali militum curae*, in CONGREGATIO PRO EPISCOPIS, OFFICIUM CENTRALE COORDINATIONIS PASTORALIS ORDINARIATUM MILITARIUM (a cura di), *“Spirituali militum curae”. A 25 anni dalla promulgazione della Costituzione Apostolica*, Città del Vaticano 2012, pp. 127-138: citiamo qui, in particolare, p. 2 della versione pubblicata online sulla pagina personale dell’Autore (<http://baura.pusc.it>).

¹⁸¹ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Constitutio Apostolica “Spirituali militum curae” qua nova canonica ordinatio pro spirituali militum curae datur*, 24 aprile 1986, in *Acta Apostolicae Sedis*, 78 (1986), p. 481, nota 3 (più in generale, per la traduzione italiana della suddetta Costituzione Apostolica si fa riferimento alla versione pubblicata in B. TESTACCI – E. LORA [a cura di] *Enchiridion Vaticanum*, X, *Documenti ufficiali della Santa Sede [1986-1987]*, Bologna 1989, pp. 240-251). Il testo del citato Breve di Innocenzo X è consultabile in *Bullarium romanum. Bullarium diplomatum et privilegiorum sanctorum romanorum pontificum. Taurinensis editio locupletior facta. Collectione novissima plurium brevium, epistolarum, decretorum actorumque S. Sedis a s. Leone Magno usque ad praesens*, XV, cura et studio Collegii adlecti Romae virorum s. theologiae et ss. canonum peritorum, Augustae Taurinorum, MDCCCLXVIII, pp. 409-411.

¹⁸² Il contesto nazionale di riferimento, ovviamente, non è casuale: come ricorda infatti L. BABÉ, *Notas históricas sobre la asistencia religiosa*, in S. MESEGUER VELASCO – S. CAÑAMARES ARRIBAS – M. DOMINGO GUTIÉRREZ (a cura di), *Fuerzas Armadas y factor religioso*, cit., pp. 37-38, anche quanto ai passaggi precedenti a quello rammentato dalla stessa *Spirituali militum curae*, «El servicio de asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas más antiguo de Europa es el de España. Si las regulaciones sobre esta materia en el caso español, datan de mediados del siglo XVII, en el resto del continente surge a mediados del siglo XVIII. /La primera organización estable de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en España se remonta a la creación de los famosos Tercios de Infantería por Carlos I en 1534 signándoles un Capellán Mayor en la Plaza Mayor de los mismos, así como un Capellán menor en cada Compañía. /Hasta ese momento, en que el Ejército se convierte en permanente, la presencia de los sacerdotes en los cuerpos del mismo, desarrollando funciones de carácter espiritual, era meramente ocasional. /La organización del servicio religioso castrense, desde el punto de vista del Derecho Canónico, se va perfilando, desde finales del siglo XVI, a través de una serie de Breves pontificios. Así, algunos de estos otorgan, a partir de 1582, a los Arzobispos de Cambray de Malinas una jurisdicción eclesiástica especial para nuestros Tercios de los Países Bajos, momento que se relaciona con el comienzo del Vicariato castrense español». Per un’illustrazione dell’evoluzione della disciplina della cura pastorale castrense in Spagna dal medioevo fino agli anni Cinquanta del secolo scorso, si rinvia inoltre a M. GARCÍA CASTRO, *Origen, desarrollo y vicisitudes de la jurisdicción eclesiástica castrense*, cit.; mentre, per un focus specifico su «El caso de las monarquías católicas españolas durante los siglos XVII y XVIII», si veda A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares*, cit., p. 33 ss. Più in generale, per uno sguardo che vada dalle origini appena menzionate fino ai giorni nostri, cfr. F. PÉREZ-MADRID, *Asistencia*

che agivano ‘quasi fossero i veri presuli e pastori nei confronti dei loro chierici secolari’, secondo quanto ritenuto necessario a garantire un’adeguata *cura animarum* degli arruolati. Si tratta di accorgimenti che ancora non contemplavano la presenza di un ufficio stabile e che venivano offerti in occasioni circostanziate, sollecitati dalle richieste avanzate dalle monarchie cattoliche del tempo per compensare l’inevitabile insufficienza degli strumenti a disposizione dell’organizzazione diocesana: ma ciononostante vi si riconosce chiaramente il primordiale formarsi di un sistema di assistenza spirituale che prende corpo nella costituzione di «una jerarquía eclesiástica peculiar, integrada por un capellán mayor y otros sacerdotes en los que el capellán podía subdelegar sus funciones»¹⁸³. Avvicinandoci a grandi passi ai giorni nostri, questo «diritto antico castrense»¹⁸⁴, sostanzialmente fondato sul conferimento *ad casum* di una giurisdizione speciale a un prelato, arriva a sviluppare le proprie potenzialità – forse non a caso e anzi sull’onda d’urto di improcrastinabili esigenze – proprio all’inizio del secolo spettatore di ben due conflitti mondiali, durante il quale l’attenzione pastorale già riservata ai militari viene ad assumere forme meno precarie. Ciò avviene, segnatamente, quando vedono la luce i primi vicariati castrensi: con la comparsa dei quali il compito in parola viene finalmente a essere affidato a strutture apposite, istituendo l’ufficio di vicario castrense. A inaugurare questa nuova forma, entrati nel Novecento da appena un decennio, è in particolare la realtà cilena: in relazione alla quale, con apposito *Motu Proprio*, viene appunto «eretto il primo vicariato militare in modo

religiosa católica, in S. MESEGUER VELASCO – S. CAÑAMARES ARRIBAS – M. DOMINGO GUTIÉRREZ (a cura di), *Fuerzas Armadas y factor religioso*, cit., pp. 43-66.

¹⁸³ A. VIANA, *Ordinariato militar*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *Diccionario general de derecho canónico*, V, cit., p. 808, che prosegue: «Aquellos breves contenían delegaciones pontificias con amplias facultades y privilegios para la atención religiosa de las tropas, que pronto se extendieron a los periodos de paz. Estas delegaciones se concedían temporalmente, ya que los breves debían solicitarse y renovarse de forma periódica» (*ivi*, pp. 808-809).

¹⁸⁴ Così lo definisce E. BAURA, *Studio sulla normativa degli ordinariati militari*, cit., p. 4, nota 3, il quale, rivolgendosi appunto ai casi di conferimento *ad casum*, con efficacia temporanea, di una giurisdizione speciale a un prelato per soddisfare gli interessi peculiari degli eserciti, specifica che «Questi Brevi sono: *Quoniam in exercitibus* di Clemente XII, del 4 febbraio 1736; *Apostolicae Benignitatis* di Clemente XIII, del 14 marzo 1764; *Cum in exercitibus* di Clemente XIII, del 27 agosto 1768; *Compertum est nobis* di Pio VII, del 12 giugno 1807». Esempi di provvedimenti che riconoscono una limitata giurisdizione speciale per la cura spirituale dei militari, in ogni caso, possono rinvenirsi anche in tempi precedenti al succitato Breve *Cum sicut maiestatis* della metà del Seicento: è questo il caso di «un Breve di S. Pio V del 19 marzo 1569 che concedeva giurisdizione speciale per la marina durante la vita di Giovanni di Austria» (*ivi*, p. 3, nota 2).

stabile»¹⁸⁵. Non ci vuole molto prima che, pure nel nostro Paese, l'assistenza spirituale ai militari segua le stesse orme, benché tra fortune alterne, specie quanto ai rapporti con il potere secolare¹⁸⁶. Dopo le ben note e turbolente vicende, quanto ai rapporti con la Chiesa cattolica, che

¹⁸⁵ E. BAURA, *Le radici conciliari delle prelature personali*, in G. BONI – E. CAMASSA – P. CAVANA – P. LILLO – V. TURCHI (a cura di), *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, I, Torino 2014, p. 39, in riferimento al *Motu Proprio* di PIO X “*In hac Beatissimi Petri Cathedra*”. *Constituitur Vicarius Castrensis in Reipublicae Cilenae exercitu*, 3 maggio 1910, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2 (1910), pp. 501-503. Circa il contesto cileno, più in generale, si rinvia inoltre a V. LÓPEZ MANCINI, *Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, de orden y seguridad publica en Chile*, in S. MESEGUER VELASCO – S. CAÑAMARES ARRIBAS – M. DOMINGO GUTIÉRREZ (a cura di), *Fuerzas Armadas y factor religioso*, cit., pp. 168-170: «La preocupación de la Iglesia católica por los militares constituye una tradición antigua que puede ubicarse en los primeros siglos del cristianismo. A partir del siglo XVI, bajo la organización de los ejércitos de los Reyes de España, comienza a establecerse un servicio permanente de atención espiritual a los soldados que militan bajo las banderas reales, y cuyo título canónico es la delegación de facultades que el Papa hace en diversos prelados hispanos; así, la jurisdicción eclesiástica castrense que se ejerció en Chile hasta la emancipación, tiene sus fundamentos canónicos en la que los Romanos Pontífices (a partir de Gregorio XIII) otorgaron por la vía de la delegación a diversos prelados españoles. /Ya desde el momento de la independencia, está presente en los gobernantes del país la necesidad de proveer el auxilio espiritual del ejército chileno en formación. Hasta 1850 con el Decreto *Supplicatum est* no existió la figura canónica u oficio eclesiástico de vicario castrense, sino que la autoridad civil nombraba a un determinado sacerdote para un cargo civil denominado vicario castrense y se solicitaban las respectivas facultades al ordinario territorial. /Es importante destacar que en Chile siempre ha habido una preocupación (intervención) de la autoridad política por la provisión del cargo de vicario castrense, lo que se aprecia también en un análisis de la gestación del vicariato castrense creado en 1910. Efectivamente, fue a instancias del Gobierno de Chile, luego de diversas propuestas para dar solución a un conflicto eclesiástico en Tacna, que la Santa Sede creó canónicamente el vicariato castrense y el oficio de vicario, que, por supuesto, también era necesario para el cumplimiento de sus propios fines y misión. El vicariato castrense de Chile constituye una de las primeras estructuras jerárquicas castrenses, en sentido estricto, que la Santa Sede crea para la atención de los militares, y se diferencia de las anteriores en que no se trata de una delegación de facultades, sino que estas son entregadas a la persona que ocupe el oficio eclesiástico, que viene creado por San Pio X con el *M.P. In hac Beatissimi Petri Cathedra*, del 3 de mayo de 1910. /En virtud de la situación antes descrita, el presidente Ramon Barros Luco promulgó posteriormente la Ley 2463 organizando la vicaría castrense». Per un approfondimento ulteriore in merito, cfr. altresì J.I. GONZÁLEZ ERRAZURIZ, *El oficio eclesiástico de Ordinario castrense de Chile. Estudio canónico y jurídico*, in C. SALINAS ARANEDA (a cura di), *Actas del primer congreso latinoamericano de derecho canónico*, Valparaíso 1995, pp. 319-344; ID., *El Vicariato castrense de Chile. Génesis histórica y canónica de su establecimiento*, Santiago de Chile 1996; J.E. PRECHT PIZARRO, *La asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas de Argentina, Brasil y Chile*, in *Derecho público iberoamericano*, 1 (2013) 2, pp. 251-269.

¹⁸⁶ Su tali tornanti storici ci siamo altresì soffermati in G. BONI, *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa*, Città del Vaticano 2012 p. 129 ss.

accompagnano l'unità nazionale – vicissitudini che si trovano rispecchiate, quanto al tema di nostro interesse, nel fatto che «tra il 1871 e il 1878 fu ufficialmente soppresso, nel neonato Regno d'Italia, il Servizio religioso nelle Forze armate»¹⁸⁷ –, cinque anni più tardi rispetto all'esperienza cilena è infatti finalmente possibile incontrare «Il primo documento canonico relativo alla cura castrense in Italia»¹⁸⁸, giunto all'indomani della mobilitazione dei cappellani militari stabilita dalla circolare del Ministero della guerra del 9 marzo 1915, nell'imminenza dell'ingresso del Paese nel primo conflitto mondiale: equilibrio che tuttavia non resiste per lungo tempo dopo la conclusione della Grande guerra, dal momento che già nel 1922 il Regno procede nel senso di nuove soppressioni¹⁸⁹. L'evento concordatario che di lì a poco avrebbe aperto una nuova stagione nelle relazioni tra le Parti non era però destinato a giungere senza che vi fosse stato un nuovo punto d'incontro: difatti «L'Ordinario militare in Italia fu creato dalla S. Congregazione concistoriale il 6 marzo 1925 e riconosciuto dallo Stato con l. 11 marzo

¹⁸⁷ E. CAVATERRA, *Sacerdoti in grigioverde. Storia dell'Ordinariato militare italiano*, cit., p. 21.

¹⁸⁸ Così A. INGOGLIA, *La disciplina canonica della cura castrense secondo lo Statuto dell'Ordinariato Militare d'Italia*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 99 (1988) II, p. 693, con riferimento al Decreto della SACRA CONGREGATIO CONSISTORIALIS, *De Ordinario castrensi in Italia durante bello*, 1° giugno 1915, in *Acta Apostolicae Sedis*, 7 (1915), pp. 287-288. Non sfuggirà, inoltre, come l'arco temporale in cui si collocano tali sviluppi sia il medesimo che sarebbe stato contrassegnato, di lì a poco, dalla codificazione pio-benedettina, promulgata due anni più tardi: la quale tuttavia non fornisce elementi aggiuntivi in proposito, disponendo soltanto che «Circa militum cappellanos sive maiores sive minores, standum peculiaribus Sanctae Sedis praescriptis» (can. 451 § 3: in *Acta Apostolicae Sedis*, 9 [1917] II, p. 97).

¹⁸⁹ Per avere un'idea delle tensioni che scuotevano tale contesto storico, si consideri quanto riportato da E. CAVATERRA, *Sacerdoti in grigioverde. Storia dell'Ordinariato militare italiano*, cit., pp. 43-44: «il primo dopoguerra della nuova realtà spirituale delle Forze armate italiane si aprì con una smobilitazione in massa che alla lunga si tradusse in un ingeneroso accantonamento di preziose esperienze che, pure, s'erano rivelate assai utili agli uomini ed al sistema e, di conseguenza, alla società nel suo complesso. Pervicaci nei rancori, condizionati da una veterocultura passatista, prevenuti per "habitus" mentale e culturale, diffidenti per inveterata abitudine, succubi infine della perdurante "questione romana", i governanti italiani del tempo intimarono una sorta di "tutti in parrocchia!" ai cappellani militari. Ma non bastò nemmeno quello: con un decreto che, quasi paradossalmente, recava la data del 29 ottobre 1922, il ministro Facta sopprime la figura del Vescovo di Campo, mentre veniva congedata la quasi totalità dei cappellani militari, eccezion fatta per uno sparuto manipolo di elementi destinati a svolgere un certo tipo di attività in ospedali, prigioni e soprattutto nei cimiteri di guerra. [...] Anche monsignor Bartolomasi lasciò l'incarico di Vescovo di Campo e Papa Della Chiesa lo nominò presule di Trieste; così, l'Ufficio castrense in via di scioglimento fu affidato per un certo periodo al Vicario generale monsignor Michele Cerrati, il quale fu poi designato dalla Santa Sede, in maniera unilaterale dal momento che lo Stato non lo riconobbe, Ordinario militare per l'Italia».

1926, n. 417, istitutiva di un ruolo unico di cappellani militari»¹⁹⁰. Sono queste, dunque, le geometrie della cura pastorale castrense anche al momento della firma del già citato Concordato lateranense del 1929, che ne prende atto, occupandosene negli artt. 13, 14 e 15.

Ciò non significa, d'altro canto, che esse non avrebbero conosciuto alcuna novità nei decenni seguenti: e neppure ne sarebbero mancate le occasioni, trovandosi il mondo di lì a poco di fronte a un nuovo conflitto globale e alla corsa agli armamenti proseguita senza soluzione di continuità nel dopoguerra. Così, nel 1940, si ha un apposito Decreto *Circa la giurisdizione dell'Ordinario militare in Italia* da parte della Sacra Congregazione concistoriale¹⁹¹: il quale, ricordato che, a norma dell'art. 14 del suddetto accordo concordatario, l'ordinario e i cappellani militari in Italia godono della giurisdizione sulle truppe di terra, di mare e di aria con competenze parrocchiali, ma tenuto altresì conto che essa si esercita giocoforza nel territorio della diocesi, si propone di «coordinare la giurisdizione medesima con quella degli Ordinari diocesani ed eliminare

¹⁹⁰ M. FERRABOSCHI, *Cappellano*, b) *Cappellano militare*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Milano 1960, p. 262, che fa riferimento al Decreto della SACRA CONGREGATIO CONSISTORIALIS, *De Ordinario Militari in Italia*, 6 marzo 1925, in *Acta Apostolicae Sedis*, 18 (1926), p. 42. Più in generale, cfr. anche O. GIACCHI, *Cappellani militari*, in *Nuovo digesto italiano*, II, Torino 1937, p. 852; G.P. MILANO, *Cappellani militari*, in *Novissimo digesto italiano*, appendice I, Torino 1980, p. 1032 ss.; P. CONSORTI, *Ordinario militare*, in *Enciclopedia giuridica*, XXII, Roma 1990, p. 1 ss.; L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, cit., p. 832; A. DE OTO, *Il servizio di assistenza spirituale ai militari. Tra diritto confessionale e diritto dello Stato*, Bologna 2020, p. 41 ss.

¹⁹¹ Riguardo ai passaggi qui sinteticamente richiamati, gli stessi *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*, approvati con Decreto Prot. n. 798/2023 del Dicastero per i vescovi del 31 agosto 2024 e pubblicati in *Bonus miles Christi*, 70 (2024) 3, p. 81, esordiscono nella nota preliminare – con testo sostanzialmente identico rispetto ai precedenti *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*, approvati con Decreto Prot. n. 549/87 della Congregazione per i vescovi del 6 agosto 1987 e pubblicati in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 21 (1987), p. 225 – ricordando che «La prima regolamentazione canonica della pastorale castrense in Italia risale al 1° giugno 1915 quando la Santa Sede dovette fare fronte alla già avvenuta mobilitazione dei Cappellani Militari da parte dello Stato Maggiore. Il 6 giugno 1925 la Sede Apostolica istituì l'Ordinariato Militare per l'Italia, il quale poi con la legge 417 dell'11 marzo 1926 ebbe dallo Stato italiano il suo primo riconoscimento, ampiamente confermato dal Concordato Lateranense nel 1929 e nella successiva legge 77 del 16 gennaio 1936. Il decreto formale della S. Congregazione Concistoriale, costitutivo dell'Ordinariato Militare, reca però la data 13 aprile 1940. La legge 512 del 1° giugno 1961 perfezionò quanto era già diventato esperienza vissuta in piena sintonia con le esigenze ecclesiali e civili dell'ambiente» (n. 1). Riferendosi a quest'ultima, la versione del 2024 aggiunge inoltre: «attualmente essa è stata riformata con la legge n. 70 del 22 aprile 2021, di Ratifica dello scambio di lettere tra la Repubblica italiana e la Santa Sede sull'assistenza spirituale alle Forze Armate, fatto a Roma e nella Città del Vaticano il 13 febbraio 2018». Al proposito, cfr. *infra*, cap. III, par. 2.

le eventuali interferenze»¹⁹². Ci limitiamo, al proposito, a richiamare due elementi di particolare rilevanza che ritroveremo anche nella prospettiva contemporanea, come si vedrà in seguito¹⁹³. Da un lato, l'art. 1 specifica che la suddetta giurisdizione «è personale», e in particolare si estende a tutti i militari di terra, di mare e d'aria, nonché al personale religioso maschile e femminile addetto agli ospedali militari: restandone «escluse, invece, le persone civili in qualunque modo appartenenti ai militari o addette all'esercito». Dall'altro, gli artt. 2 e 3 precisano che essa «è cumulativa con quella degli Ordinari diocesani», cosicché questi ultimi e i parroci locali continuano a esercitarla *iure proprio*: nei luoghi destinati ai militari secondariamente e in assenza dell'ordinario e dei cappellani militari; mentre, al di fuori di essi, del tutto liberamente sui medesimi fedeli ogni volta che ne vengono richiesti.

Così come le ostilità belliche si sviluppano su scala globale senza conoscere confini, allo stesso modo l'evoluzione del sostegno spirituale che si rende necessario prestare ai soldati coinvolti non è certo limitata al nostro Paese: ciò che viene confermato non solo dal sorgere di nuove strutture nazionali in tutto il mondo, ma anche dal delinearsi di un quadro generale attraverso le norme emanate nel 1951 dalla Sacra Congregazione concistoriale con l'Istruzione sui vicari castrensi *Sollemne semper*¹⁹⁴, poi seguita da ulteriori disposizioni, come quelle di cui all'Istruzione *De cappellanis militum religiosis* della Sacra Congregazione dei religiosi, di pochi anni successiva¹⁹⁵. L'inedita cornice normativa a carattere universale presenta alcuni indubbi pregi: soprattutto, per quel che più interessa in questa sede, viene ribadito una volta per tutte il superamento di quella dinamica, nella direzione della quale si erano indirizzati nei secoli precedenti i summenzionati tentativi di prevenire i potenziali problemi derivanti dalla sovrapposizione tra la giurisdizione castrense e quella dell'ordinario del luogo, secondo cui chi era sottoposto

¹⁹² SACRA CONGREGATIO CONSISTORIALIS, *Decreto circa la giurisdizione dell'Ordinario militare in Italia*, 13 aprile 1940, in *Acta Apostolicae Sedis*, 32 (1940), p. 280.

¹⁹³ Cfr. *infra*, cap. II, par. 5-6.

¹⁹⁴ Cfr. SACRA CONGREGATIO CONSISTORIALIS, *Instructio* "Sollemne semper" de Vicariis Castrensibus, 23 aprile 1951, in *Acta Apostolicae Sedis*, 43 (1951), pp. 562-565.

¹⁹⁵ Cfr. SACRA CONGREGATIO DE RELIGIOSIS, *Instructio de Cappellanis militum religiosis*, 2 febbraio 1955, in *Acta Apostolicae Sedis*, 47 (1955), pp. 93-97. Circa gli anni successivi, si vedano inoltre SACRA CONGREGATIO CONSISTORIALIS, *Formula servanda in relatione de statuto Vicariatus Castrensis conficienda*, 20 ottobre 1956, *ivi*, 48 (1957), pp. 150-163; EAD., *Decretum de sacrorum liminum visitatione a Vicariis Castrensibus peragenda*, 28 febbraio 1959, *ivi*, 51 (1959), pp. 272-274; EAD., *Decretum. Facultas audiendi confessiones pro militum Cappellanis extenditur*, 27 novembre 1960, *ivi*, 53 (1961), pp. 49-50. Al proposito, cfr. anche A. DE OTO, *Il servizio di assistenza spirituale ai militari. Tra diritto confessionale e diritto dello Stato*, cit., p. 85 ss.

alla prima sarebbe dovuto andare esente dalla seconda¹⁹⁶. La *Sollemne semper*, infatti, è cristallina nel confermare la preferenza per quel sistema di potestà cumulativa già incontrata proprio nell'esperienza del nostro Paese ¹⁹⁷ , che viene a sostituire definitivamente il meccanismo

¹⁹⁶ Come ricorda A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, in *Fidelium iura*, 2 (1992), pp. 251-252, «La exención venía así considerada como una intervención o medida pontificia en cuya virtud una serie de fieles – los militares y otras personas con ellos vinculadas, según lo dispuesto en los documentos – dejaban de ser súbditos de los ordinarios y párrocos locales para quedar vinculados exclusivamente a la potestad del capellán mayor, delegado del Papa, y de los sacerdotes subdelegados. Se consideraba que sólo así podrían satisfacerse plenamente las necesidades espirituales de los miembros de los ejércitos. /Los ejemplos de facultades castrenses exentas por concesión pontificia fueron abundantes en diversos países a lo largo del siglo XVIII. Durante el siglo XIX se encuentran también referencias a la cura castrense exenta en diversos concordatos. Pero el instrumento de la exención pontificia como medio de regular las relaciones entre el capellán mayor y los ordinarios locales no cesó hasta la primera mitad del siglo XX, cuando se estableció con carácter general la potestad cumulativa como sistema sustitutorio del exento»: richiamando, quale espressione concreta dell'ultima fase di questo percorso, «el contenido del M.P. *In hac Beatissimi Petri Cathedra*, 3.V.1910 [...] por el que Pío X constituyó en Chile un vicariato castrense inspirado en la exención. Otro ejemplo lo constituye el M.P. *Decessores Nostros*, 29.IX.1935 [...] por el que Pío XI aprobó los estatutos que organizaban la atención religiosa a los miembros católicos del ejército alemán» (*ivi*, p. 252, nota 21).

¹⁹⁷ Richiamando quanto riferito poc'anzi, già D. LE TOURNEAU, *La juridiction cumulative de l'Ordinariat aux Armées*, in *Revue de droit canonique*, 37 (1987), pp. 184-186, nel ripercorrere il cammino delle strutture dedicate alla cura spirituale dei militari nel mondo, segnalava che «L'Italie mérite une mention à part. Les normes qui lui sont appliquées marquent, en effet, des étapes décisives. [...] /Pour mieux déterminer les limites et la nature de la juridiction de l'Ordinaire aux Armées et supprimer toute difficulté entre l'Ordinaire et les aumôniers militaires d'un part et les Ordinaires et les cures des lieux d'autre part, la S.C. Consistoriale donne de nouvelles normes dans le décret *L'Ordinario militare* du 13 avril 1940. Nous ne retiendrons de ce décret que les dispositions qui intéressent plus directement notre propos. Selon les termes de l'art. 8 de ce décret, en tant que prêtres et *ratione loci*, les aumôniers militaires sont soumis à la discipline et à la surveillance des ordinaires diocésains, qui pourront prendre les mesures canoniques qui s'imposeraient, en avertissant aussitôt l'Ordinaire aux Armées. La juridiction de l'Ordinaire aux Armées est expressément qualifiée de *personnelle* à l'art. 1, de non exclusive mais cumulative à l'art. 2. En vertu de quoi les camps, les hôpitaux et autres terrains militaires font partie du territoire des diocèse ou des paroisses ou ils sont implantés». Si veda al proposito anche E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell'attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, in G. RUYSEN (a cura di), *Circoscrizioni ecclesiastiche erette nella forma dell'ordinariato*, Roma 2020, p. 100: «Il carattere cumulativo della giurisdizione dell'Ordinario militare è un pilastro, assieme a quello dell'assimilazione giuridica alla diocesi, sul quale poggia la natura di questo tipo di circoscrizione. L'espressione "giurisdizione cumulativa" fu introdotta al momento di erigere l'ordinariato militare italiano nel 1940 e il suo significato è rimasto chiarito con la SMC. La cumulazione di giurisdizioni, lungi dall'essere percepita come qualcosa di problematico rispetto alla determinazione delle competenze, deve essere vista dall'ottica della *communio ecclesiarum*».

dell'esenzione: dopo avere rammentato il carattere personale della giurisdizione di cui gode il vicario castrense, nei termini illustrati sopra¹⁹⁸, l'art. II puntualizza che essa non è affatto 'esclusiva', non sottraendo perciò in alcun modo persone e spazi contrassegnati dall'esperienza militare alla potestà dell'ordinario del luogo, né determina alcuna forma di 'esenzione'. Corollario di tale principio, conclude la disposizione, è la cooperazione tra i due 'canali': «necesse est proinde foedere quodam opera iungantur et concordia duce actiones et functiones agantur praesertim extra militum septa».

Pur tuttavia, guardando retrospettivamente alla congerie delle fonti che disciplinavano tale settore con gli occhi del Concilio Vaticano II, essa era inevitabilmente destinata ad apparire alla letteratura, nel suo complesso, troppo legata alle composite condizioni dalla cui sintesi era infine scaturita, e perciò bisognosa di un aggiornamento: poiché la stessa «se da un lato manifestava una certa precarietà ed improvvisazione nell'intervento del legislatore canonico, facilmente comprensibili in rapporto alle urgenze poste dai due grandi conflitti mondiali, che avevano richiamato l'attenzione sulle esigenze di un particolare settore d'intervento pastorale; d'altra parte proprio nella sua incompletezza e disorganicità esprimeva una peculiarità della materia, sia quanto alle origini storiche sia quanto alla normativa»¹⁹⁹. A segnare la tappa successiva nella marcia delle strutture in parola è quindi proprio il Concilio: il quale, lungi dal disconoscerne la rilevanza, espressamente si rivolge ad esse nel già citato Decreto *Christus Dominus*. È il n. 43, in

¹⁹⁸ Come ricorda J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *El régimen jurídico del Ordinariato castrense en el derecho canónico*, in *Revista española de derecho canónico*, 55 (1998), p. 678, con riferimento alla definizione dell'ambito di applicazione personale: «La Instrucción *Sollemne semper* configura a la jurisdicción castrense como personal, lo que motiva que la presente cuestión adquiera una importancia sustancial que no tiene en la jurisdicción territorial, llegándose a afirmar por Lefèbvre [*Le Décret d'érection du Vicariat aux forces armées en France*, in *Revista española de derecho canónico*, 11 (1954), p. 439] que "on comprend l'importance de cette question en se rappelant que tout le pouvoir de l'Aumônerie militaire n'existe justement qu'en vue de ces sujets, parce qu'elle n'est en principe que personnelle". Es más, dicha Instrucción, en su apartado II establece que la misma "se extiende consecuentemente solo a los súbditos, que hayan sido retirados en el Decreto Consistorial de su atención [...]. La jurisdicción del Vicariato Castrense [...] cubre a las personas, los puestos y los lugares reservados a los soldados"».

¹⁹⁹ G. DALLA TORRE, *Aspetti della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli Ordinariati castrensi*, in ISTITUTO DI DIRITTO ECCLESIASTICO E CANONICO DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI (a cura di), *Studi in onore di Guido Saraceni*, Napoli 1988, p. 129, che proseguiva: «Vale a dire che la disciplina dei cappellani militari s'era venuta formando via via, nei vari Paesi, o attraverso norme convenzionalmente definite fra autorità civile ed autorità ecclesiastica competente, o addirittura attraverso norme unilaterali statali danti vita a veri e propri uffici ecclesiastici statali per l'assistenza spirituali dei militari cattolici».

particolare, a richiamare i documenti sopra citati, affermando: «Cum spirituali militum curae, ob peculiares eorumdem vitae condiciones, eximia debeat sollicitudo, in unaquaque natione erigatur, pro viribus, Vicariatus Castrensis». E in questa stessa prospettiva, confermando la necessità di non soffocare mai i profondi vincoli di comunione sottesi a tale dinamica, mantenendoli bensì sempre vivi e presenti, si prosegue chiedendo che ‘Sia il vicario che i cappellani si dedichino con alacre zelo a questo difficile ministero, in concorde intesa coi vescovi diocesani’²⁰⁰: vengono così ribaditi – non sarà sfuggito – i due pilastri emersi dalla lunga evoluzione della cura pastorale castrense, l’uno relativo al bisogno pastorale che ne è base e principio informatore, l’altro riguardante il criterio, sia ecclesiologico sia operativo, che ne deve guidare lo svolgimento²⁰¹. Informato a questa consapevolezza, incastonata alla base della propria storia passata ed ergendosi quale stella polare della missione da proseguire nell’immediato futuro, l’azione di accompagnamento spirituale a favore degli appartenenti alle Forze Armate si è incamminata dunque verso la sua riconfigurazione attuale.

3. La ragion d’essere dell’apposita azione pastorale nei confronti di chi è immerso nella vita militare: l’ordinariato castrense nell’orizzonte del Concilio Vaticano II...

Il fatto che la stessa assise conciliare novecentesca premetta come la speciale *ratio* su cui poggiano le circoscrizioni ecclesiastiche in parola sia incontrovertibilmente da individuarsi nel ‘premuroso interessamento’ richiesto dalle particolari condizioni della vita militare non è ovviamente privo di significato né di conseguenze pure nell’ottica propriamente giuridica. Quello del 1983, per usare le parole di Giovanni Paolo II, è d’altronde «il Codice del Concilio», da concepire come «l’ultimo

²⁰⁰ Il n. 43 del Decreto *Christus Dominus* conclude poi: «Quare Episcopi dioecesani Vicario Castrensi concedant numero sufficienti sacerdotes huic gravi muneri aptos simulque faveant inceptis ad bonum spirituale militum provehendum».

²⁰¹ Ricollegandoci a quanto segnalato poco sopra, in relazione a quell’abbandono del modello della giurisdizione esente su cui la cura pastorale castrense non sarebbe più tornata indietro, ci limitiamo qui a richiamare quanto sottolineato da A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, cit., p. 261: «Esta superación del sistema exento por la acumulación de potestades en el sistema jerárquicamente estructurado, fue expresada ya rotundamente en 1951 por la Instrucción *Sollemne semper* en su n. II § 2 [...]. Se establecía así claramente y con carácter general esta nueva manera de concebir la potestad de la jerarquía eclesiástica castrense, que “nullo modo exemptionem parit”. Así ocurre también en el sistema actual. No cabe, por tanto, interpretar el régimen canónico de las modernas estructuras castrenses desde la perspectiva ya superada de la exención. Lo que existe actualmente es delimitación de ámbitos y acumulación de potestades entre tales entidades y las Iglesias locales».

documento conciliare”»²⁰², e all’interno di tale perimetro si instaura «un movimento bi-direzionale fra due poli: quello che va, in ordine cronologico, logico, sistematico dal Concilio al Codice, e l’altro, inverso e complementare, che va dal Codice al Concilio»²⁰³; moto che, a sua volta, si iscrive in quell’«ideale triangolo», disegnato dallo stesso santo papa polacco, nel quale «in alto, c’è la Sacra Scrittura; da un lato, gli Atti del Vaticano II e, dall’altro, il nuovo Codice Canonico»²⁰⁴. Si tratta di una relazione che traspare in maniera distintivamente chiara nella codificazione, ma che – com’è altrettanto palese – non si esaurisce certo all’interno del circuito del diritto codiciale. Che lo stesso valga anche oltre un simile recinto, abbracciando altresì – per quel che qui più specificamente interessa – la legge speciale cui il *Codex* rinvia circa la

²⁰² GIOVANNI PAOLO II, *A Vescovi e sacerdoti ricevuti in udienza. Portate alle vostre Chiese particolari la conoscenza del Codice del popolo di Dio*, 21 novembre 1983, n. 2, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VI, 2, 1983 (luglio-dicembre), Città del Vaticano 1983, pp. 1144-1145: «Per essere compreso, questo Codice deve essere studiato seriamente. Esso non è ciò che soprattutto fu il Codice del 1917: l’unificazione e la purificazione del diritto esistente, secondo gli intendimenti di quel pastore incomparabile che fu S. Pio X. Il codice del 1983, promulgato e mandato in vigore in quest’anno giubilare della Redenzione, è un Codice molto differente. Esso si inserisce, certo, nella tradizione ecclesiale, ma la vivifica con lo spirito e le norme conciliari. È il Codice del Concilio e, in questo senso, è l’“ultimo documento conciliare”, il che indubbiamente costituirà la sua forza e il suo valore, la sua unità e il suo irraggiamento. [...] /*Studium Codicis, Schola Concilii!* È proprio così che occorre vedere lo studio prolungato del Codice: la percezione delle connessioni che collegano i canoni tra loro, la comprensione dello spirito che li unifica, l’applicazione pastorale che deve farne attuazione sempre più fedele del Concilio, l’adattamento voluto dal Concilio ai paesi, alle culture e alle situazioni differenti, la competenza riconosciuta nel Codice ai Vescovi diocesani e alle conferenze episcopali sono un segno e una missione nuova, di cui tutto il popolo di Dio prenderà coscienza a poco a poco. /Infatti questo Codice è il *Codice del Popolo di Dio*, dove è stabilita la struttura della Chiesa, dove è facilitata l’apertura allo Spirito, dove è espressa la fedeltà ai doni e carismi diversi, dove è rafforzato l’autentico diritto, dove viene edificata l’unità nella comunione».

²⁰³ C. FANTAPPIÈ, *Principi conciliari e codificazione del 1983*, in A. TOMER (a cura di), *I 40 anni del Codex Iuris Canonici*, Modena 2024, pp. 85-86, alla cui disamina ci limitiamo qui a rinviare, trattandosi di un argomento gravido di implicazioni e conseguenze – e perciò largamente scandagliato nel tempo dalla letteratura, non solo canonistica –, ma evidentemente solo tangenziale rispetto all’oggetto precipuo del presente lavoro.

²⁰⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio a Summo Pontifice in aula supra porticum Vaticanae basilicae habita, ad novum Codicem Iuris Canonici, paucis ante diebus promulgatum, publice exhibendum*, 21 novembre 1983, in *Acta Apostolicae Sedis*, 75 (1983) I, p. 463. Anche quanto all’apporto di Giovanni Paolo II sul punto, chiaramente, la letteratura è assai ampia: sia sufficiente in questa sede rinviare, sotto diversi punti di vista, a J.I. ARRIETA, *Diritto e Giustizia nel magistero di Giovanni Paolo II. Il governo della Chiesa universale e l’Organizzazione ecclesiastica*, in *Apollinaris*, 75 (2002), pp. 567-595; Z. GROCHOLEWSKI, *Giovanni Paolo II, legislatore*, in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 335-344; L. MÜLLER, *I fondamenti del diritto ecclesiale secondo il magistero di Papa Giovanni Paolo II*, in *Veritas et Jus*, 6 (2013), pp. 97-111.

condizione dei cappellani militari²⁰⁵, è dimostrato dalla stessa *Spirituali militum curae* a cui in più occasioni si è già accennato: la quale, nel proemio, adotta come punto di partenza l'acquisizione sopra richiamata del Decreto *Christus Dominus* sulla centralità delle 'peculiari condizioni della loro vita' che contrassegnano gli appartenenti alle Forze Armate e ne riuniscono i membri in un 'determinato ceto sociale', necessitante di 'una concreta e specifica forma di assistenza pastorale'. In questo senso, la Costituzione Apostolica del 1986 menziona per l'appunto anche l'importanza di rivedere complessivamente le precedenti norme indirizzate a tale scopo, fino a questo momento non toccate affatto dall'evento conciliare né dalla promulgazione del nuovo Codice, risalente appena a un triennio prima, e che si rendeva perciò necessario opportunamente rivedere 'affinché dalla loro equilibrata composizione ne derivino frutti più abbondanti'²⁰⁶.

Ciò non significa, d'altro canto, che un simile intento di riorganizzazione complessiva sia condotto mirando alla totale discontinuità rispetto alla storia passata di quelli che, da tale momento in poi, avrebbero univocamente assunto il nome di 'ordinariati militari': e non solo quanto ai punti focali già visti. Echeggiando il can. 3 del *Codex Iuris Canonici*²⁰⁷, ad esempio, già l'art. I § 1 della Costituzione Apostolica si premura di ribadire come restino intatte le eventuali convenzioni stipulate tra la Santa Sede e gli Stati: una precisazione che, pur ripetendo un principio già noto alla codificazione, se rivolta agli ordinariati non può fare a meno di richiamare alla mente come la loro azione sia ineludibilmente condizionata appunto dai rapporti intercorrenti tra Stati e Chiesa

²⁰⁵ Can. 569: «Cappellani militum legibus specialibus reguntur».

²⁰⁶ Riflette tale obiettivo preliminare J. BEYER introducendo le sue riflessioni circa *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae a proposito degli Ordinariati Militari (I)*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 1 (1988), p. 206: «Promulgando la Costituzione Apostolica *Spirituali Militum Curae* del 21 aprile 1986, Giovanni Paolo II ha riformato i Vicariati Militari fin qui chiamati "Vicariatus Castrenses" e ha dato loro, dopo trentacinque anni di esperienza e secondo le intenzioni del Vaticano II, una nuova regolamentazione che permette loro di instaurare una pastorale più responsabile, più adattata e meglio organizzata, per una parte importante del popolo di Dio: i militari, le loro famiglie con le loro istituzioni e i loro diversi alloggi: le caserme, le scuole militari, e il loro personale insegnante, gli ospedali e il loro personale, medici, infermieri, spesso religiose. A queste istituzioni si aggiungono le chiese o oratori destinati ai militari, con gli edifici che servono ad una pastorale diretta: curia, locali di riunione, biblioteche ecc...». Per una presentazione della stessa Costituzione Apostolica, sia consentito inoltre il rinvio a G. BONI, *Suggerimenti nascenti dalla possibile erezione di una nuova prelatura personale per la Fraternità Sacerdotale San Pio X*, in *Diritto e religioni*, 12 (2017) 2, p. 30 ss.

²⁰⁷ Can. 3: «Codicis canones initas ab Apostolica Sede cum nationibus aliisque societatibus politicis conventiones non abrogant neque iis derogant; eadem idcirco perinde ac in praesens vigere pergunt, contrariis huius Codicis praescriptis minime obstantibus».

cattolica. Abbiamo già visto tale dinamica all'opera, d'altronde, in tutte le fasi dell'evoluzione di questo impegno pastorale specifico: il cui svolgimento non può ovviamente prescindere da una forma di cooperazione con l'autorità secolare, potendo per converso incontrare ostacoli insormontabili – ne abbiamo richiamato esempi traendoli dalla storia del nostro Paese²⁰⁸ – per l'opposizione ideologica dietro cui questa si trincerò. Che un grado sufficiente di sintonia tra le Parti sia la condizione ottimale in un tale campo appare intuitivo anche solo considerato il contesto in cui si colloca il servizio prestato e le sue modalità operative: e tale evidenza trova riscontro immediato nelle stesse fonti che regolano l'ordinariato militare, tra le quali i vigenti *Statuti* pongono tanto la «disposizione degli Accordi concordatari tra la Santa Sede e lo Stato italiano», quanto la «legge statutale che disciplina il servizio di assistenza spirituale dei cattolici appartenenti alle Forze Armate, per quello che si riferisce agli effetti non canonici di tale servizio»²⁰⁹.

Per converso, «La mancanza di un accordo formale, che, in qualche modo, istituzionalizzi la presenza dei cappellani negli ambienti militari e, si badi bene, non necessariamente attraverso il loro inquadramento nei ranghi militari, espone l'assistenza spirituale presso le forze armate all'incertezza delle mutevoli situazioni socio-politiche che si possono verificare in un determinato Paese»²¹⁰. Come rammentato sopra, però, a questo rischio

²⁰⁸ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.

²⁰⁹ Così il n. 3, rispettivamente alla lett. a) e alla lett. d), degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia* del 2024, che per il resto prosegue: «L'Ordinariato Militare per l'Italia sarà pertanto regolato: [...] /b) dalla menzionata Costituzione Apostolica “*Spirituali Militum Curae*”; /c) dal Codice di Diritto Canonico, per quanto non viene espressamente stabilito nelle predette disposizioni; [...] /e) dai presenti Statuti». Una testimonianza del rilievo che la suddetta ‘legge statutale disciplinante il servizio di assistenza spirituale dei cattolici appartenenti alle Forze Armate’ riveste per la vita dell'ordinariato può rinvenirsi anche nell'attualità, in specie potendosi leggere, quanto alla *Conclusione dell'incarico dell'ordinario militare per l'Italia*, in *L'osservatore romano*, 11 aprile 2025, p. 2: «In conformità alla Legge italiana che regola il servizio di Assistenza Spirituale alle Forze Armate, Sua Eccellenza Monsignor Santo Marciànò, il giorno 10 aprile scorso, al compimento del 65° anno di età, ha lasciato l'incarico di Ordinario Militare per l'Italia».

²¹⁰ Così l'allora prefetto della Congregazione per l'evangelizzazione dei popoli, cardinale F. FILONI, nel suo intervento su *La situazione degli Ordinariati militari nei territori dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli*, tenuto presso l'Istituto Patristico Augustinianum il 29 aprile 2016 in occasione del ‘giubileo della famiglia militare e di polizia’, nel trentesimo anniversario della promulgazione della Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae* (il testo integrale è riportato in allegato all'articolo *Il Card. Filoni sugli Ordinariati militari nei territori missionari*, pubblicato il giorno seguente sul sito *internet* dell'Agenzia Fides, Organo di informazione delle Pontificie Opere Missionarie dal 1927 [www.fides.org]), che prosegue: «L'esiguità del numero degli Ordinariati Militari dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, rispetto alla vastità dei territori di

non soggiace la realtà italiana: non solo nell'orizzonte concordatario del '29, ma anche e soprattutto in quello perimetrato dall'Accordo di Villa Madama del 1984, il cui art. 11 espressamente individua l'appartenenza alle Forze Armate come una di quelle condizioni che, nell'interesse sia della Chiesa sia dello Stato – seppur ovviamente sotto angoli prospettici diversi nell'una e nell'altra ottica –, impongono un'attenzione ulteriormente accentuata e un impegno in più all'intesa tra le Parti

nostra competenza, è legata a diversi fattori spesso contingenti e, tra gli altri, anche al fatto che non sempre sono presenti nei nostri Paesi quelle condizioni politiche che costituiscono i necessari presupposti per la creazione di circoscrizioni ecclesiastiche militari. Va pertanto rilevato che nei territori della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli vi sono ancora Chiese strettamente missionarie, ma anche giovani Chiese in formazione, dove da non molto sono presenti Vescovi, sacerdoti e religiosi/e autoctoni. /Inoltre, trattandosi di materia che coinvolge l'autorità statale, la creazione degli Ordinariati militari dipende dalla maturità politica, dal regime vigente, come pure dai rapporti tra Chiesa e Autorità statali da pochi decenni affrancati dal colonialismo o da forme di protettorati. Tra le altre ragioni che rendono limitata la creazione di Ordinariati Militari nei territori di nostra competenza, un serio fattore è rappresentato dall'instabilità governativa con i suoi inevitabili riflessi nell'ambito militare. Inoltre, va anche rilevato che, in alcuni casi, sono i Vescovi stessi che temono che il potere politico possa servirsi dell'Ordinario castrense per "addomesticare" ed "imbavagliare" la Chiesa e l'episcopato. La libertà dei Vescovi in certi Paesi, infatti, non è di secondaria importanza. Ma vi sono anche altre circostanze che, sia pure in modo più indiretto, non facilitano l'istituzione di cappellani nell'ambito delle forze armate. Così, ad esempio, in alcuni nostri Paesi, si deve rilevare il triste presente o passato di regimi militari dittatoriali o di regimi che con l'appoggio delle forze armate mantengono aperti conflitti interminabili. Tali conflitti, infatti, non di rado vengono usati dallo stesso potere in aperta violazione dei propri principi costituzionali. Non si possono nemmeno ignorare le divisioni tribali e religiose che in tante parti segnano dolorosamente il tessuto sociale di alcuni territori. Tra le difficoltà interne alla Chiesa, esiste pure il problema del personale ecclesiastico insufficiente solo a coprire le necessità pastorali più comuni. /Bisogna tener conto, infine, che, di per sé, la costituzione di un Ordinariato Militare, come tutta la materia concordataria, è spesso il risultato di lunghe e pazienti trattative tra le parti (Stato e Chiesa), che talvolta si protraggono anche molti anni, si interrompono (con il cambio di governi, colpi di stato, etc.), si arenano, riprendono, subiscono, insomma, alterne vicende, prima di arrivare al risultato finale, nient'affatto scontato. Da ultimo, non si può ignorare che l'assistenza spirituale presso le forze armate va inquadrata nella pastorale d'insieme che, in territori ancora in stato di *implantatio Ecclesiae*, risentono di tutte le fatiche e le difficoltà proprie delle giovani Chiese» (pp. 2-4). Si ricorda infatti che, a norma dell'art. XI della Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*, «Ordinarius militaris a Congregatione pro Episcopis vel a Congregatione pro Gentium Evangelizatione dependet et pro casuum diversitate quaestiones pertractat cum competentibus Romanae Curiae Dicasteriis». Quanto alla prima, cfr. anche il *Decretum de erectione Officii Centralis coordinandis Vicariatibus Castrensibus*, 22 febbraio 1985, della stessa CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, in *Acta Apostolicae Sedis*, 77 (1985), pp. 1091-1092. L'*Annuario pontificio per l'anno 2025*, cit., pp. 1217-1225, per la precisione, censisce trentasei ordinariati militari: tra questi, risultano dipendenti dall'attuale Dicastero per l'evangelizzazione quelli coreano, indonesiano, keniota, neozelandese, sudafricano e ugandese; mentre i restanti dipendono appunto dal Dicastero per i vescovi.

affinché l'esercizio della libertà religiosa dei soggetti coinvolti possa rimanere sempre libera da qualsiasi impedimento²¹¹: altresì in nome di quella «reciproca collaborazione per la promozione dell'uomo e il bene del Paese» con cui si apre il testo dello stesso Accordo (art. 1).

La risposta all'esortazione lanciata dal Decreto *Christus Dominus* di proseguire nell'istituzione di strutture per la pastorale castrense 'per quanto possibile, in ogni nazione', affinché le rispettive esigenze spirituali potessero non restare inascoltate, si coniuga così con un altro grande – e sicuramente più noto – insegnamento conciliare: ponendosi cioè nel solco di quella constatazione secondo cui è indispensabile riconoscere sia che comunità politica e Chiesa sono indipendenti e autonome l'una dall'altra nel proprio campo, sia il fatto che entrambe – seppur a titolo diverso – sono a servizio della vocazione personale e sociale degli stessi uomini. Un servizio che, sottolinea un celebre passo della Costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo *Gaudium et spes*, l'una e l'altra potranno svolgere 'in maniera tanto più efficace, quanto più coltiveranno una sana collaborazione tra di loro, secondo modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo. L'uomo infatti non è limitato al solo orizzonte temporale, ma, vivendo nella storia umana, conserva integralmente la sua vocazione eterna'²¹². Se già un simile collegamento appare inconfondibilmente percepibile, per quanto non esplicitato dalla

²¹¹ Segnatamente, l'art. 11 dell'Accordo di revisione del Concordato lateranense recita: «1. La Repubblica italiana assicura che l'appartenenza alle forze armate, alla polizia, o ad altri servizi assimilati, la degenza in ospedali, case di cura o di assistenza pubbliche, la permanenza negli istituti di prevenzione e pena non possono dar luogo ad alcun impedimento nell'esercizio della libertà religiosa e nell'adempimento delle pratiche di culto dei cattolici. /2. L'assistenza spirituale ai medesimi è assicurata da ecclesiastici nominati dalle autorità italiane competenti su designazione dell'autorità ecclesiastica e secondo lo stato giuridico, l'organico e le modalità stabiliti d'intesa fra tali autorità».

²¹² Cfr. *Constitutio pastoralis "Gaudium et spes" de Ecclesia in mundo huius temporis*, 7 dicembre 1965, n. 76, in *Acta Apostolicae Sedis*, 58 (1966), p. 1099 (per la traduzione italiana, si fa riferimento alla versione pubblicata in *Enchiridion Vaticanum*, I, *Documenti del Concilio Vaticano II*, cit., pp. 742-965), che prosegue: «Res quidem terrenae et ea, quae in hominum condicione hunc mundum exsuperant, arcte inter se iunguntur, et ipsa Ecclesia rebus temporalibus utitur quantum propria eius missio id postulat. Spem vero suam in privilegiis ab auctoritate civili oblatis non reponit; immo quorundam iurium legitime acquisitorum exercitio renuntiabit, ubi constiterit eorum usu sinceritatem sui testimonii vocari in dubium aut novas vitae condiciones aliam exigere ordinationem. Semper autem et ubique ei fas sit cum vera libertate fidem praedicare, socialem suam doctrinam docere, munus suum inter homines expedite exercere necnon iudicium morale ferre, etiam de rebus quae ordinem politicum respiciunt, quando personae iura fundamentalia aut animarum salus id exigant, omnia et sola subsidia adhibendo, quae Evangelio et omnium bono secundum temporum et condicionum diversitatem congruant. /Fideliter Evangelio adhaerens et suam missionem in mundo exercens, Ecclesia, cuius est, quidquid verum, bonum et pulchrum in communitate humana invenitur, fovere ac elevare, pacem inter homines ad Dei gloriam roborat».

legge speciale sulla cura pastorale dei militari del 1986, per rinvenire un'ulteriore traccia della *Gaudium et spes* non si rende necessario scavare più a fondo: trovandosene anzi l'impronta nel testo stesso della *Spirituali militum curae*. Il preambolo, infatti, alla summenzionata citazione del Decreto sulla missione pastorale dei vescovi nella Chiesa – e degli altri testi conciliari richiamati ²¹³ – affianca espressamente quella della *Gaudium et spes*: ciò che non stupisce, se solo si rammenta come il n. 79 di quest'ultima apertamente affronti la tematica del compito proprio delle Forze Armate. Un argomento che, posto nel capitolo dedicato alla promozione della pace e alla comunità delle Nazioni, non è affatto letto in contrapposizione con tale cornice, né tantomeno risulta un elemento accessorio per chi intenda comprendere la ragion d'essere dell'ordinariato militare: la quale, se non plasmata *ex novo*, certamente è stata rimetabolizzata compiutamente a seguito delle tragedie sperimentate in quel Secolo Breve che ha visto altresì svilupparsi – non casualmente – le ultime e più pregnanti fasi dell'evoluzione del servizio castrense sopra ripercorsa.

Facendo un passo indietro, non occorre infatti spendere parole su quanto il magistero cattolico – per limitarsi all'aspetto 'teorico' dell'esposizione dottrinale, senza inoltrarsi negli infiniti risvolti 'concreti' che da esso si dipanano a ogni livello, da quello diplomatico a quello caritativo – si sia speso e si spenda nell'ammonire i fedeli e l'intera comunità internazionale sulla gravità di ogni guerra, oggetto di una 'condanna assoluta' (come titola il n. 82 della stessa *Gaudium et spes*); né appare necessario ricordare quanta importanza esso attribuisca, per converso, alla «promozione della pace nel mondo», quale «parte integrante della missione con cui la Chiesa continua l'opera redentrice di Cristo sulla terra» ²¹⁴. Rimangono impresse a fuoco nella memoria collettiva, indifferentemente di credenti e di non credenti, le accuse cariche di cocente sdegno nei confronti della prima e gli accorati appelli a favore della seconda, lanciati dai romani pontefici non solo in anni a noi vicini: espressioni inossidabili e capaci di un'eco tale da rendersi con il tempo invincibilmente avvinte ai rispettivi eventi, tanto che tutt'oggi – per

²¹³ In specie, la *Spirituali militum curae* richiama altresì, quanto all'esortazione del Concilio a 'realizzare nel modo più consono peculiari iniziative pastorali', il n. 10 del *Decretum "Presbyterorum ordinis" de presbyterorum ministerio et vita*, 7 dicembre 1965, in *Acta Apostolicae Sedis*, 58 (1966), pp. 1007-1008, e, circa il dovere di diaconia della gerarchia e in particolare dei romani pontefici, il n. 24 della *Constitutio dogmatica "Lumen gentium" de Ecclesia*, 21 novembre 1964, in *Acta Apostolicae Sedis*, 57 (1965), p. 29.

²¹⁴ Così il n. 516 del *Compendio della dottrina sociale della Chiesa* del PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, Città del Vaticano 2004, p. 282, nell'aprire la sezione dedicata a «Il contributo della Chiesa alla pace».

richiamare solo l'esempio forse più famoso – l'«inutile strage»²¹⁵ contro cui tuonava Benedetto XV nel 1917 rimane dolorosamente come imperitura definizione e quasi sinonimo della Grande guerra. Anche più 'in piccolo', senza necessariamente doversi rivolgere a imponenti scenari bellici, sembra altrettanto superfluo rammentare gli avvertimenti innalzati contro 'la gravità dei rischi fisici e morali del ricorso alla violenza, che causa rovine e morti'; portando, anche qui per contro, come esempio per tutti i fedeli 'coloro che, per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, rinunciano all'azione violenta e cruenta e ricorrono a mezzi di difesa che sono alla portata dei più deboli': comportamento attraverso il quale essi hanno reso e rendono 'testimonianza alla carità evangelica, purché ciò si faccia senza pregiudizio per i diritti e i doveri degli altri uomini e delle società'²¹⁶.

Pure limitandosi a questi minimi accenni, può allora forse intuirsi l'imbarazzo, quando non il vero e proprio turbamento, da cui potrebbe essere attanagliata, in maniera episodica o cronica, la coscienza del fedele che si trovasse a prestare un servizio che per definizione contempla, almeno in via potenziale, il ricorso attivo alla forza, finanche con esiti fatali: e ciò non solo in circostanze caratterizzate da una speciale drammaticità, che – va da sé – inevitabilmente mettono alla prova la psiche di ogni uomo a prescindere dall'appartenenza religiosa, ma altresì in occasioni più quotidiane e pacifiche, avendo oramai la non-violenza acquisito nelle nostre società piena cittadinanza anche quale 'valore civile'. Sia sufficiente, al proposito, ritornare con la mente agli anni – passati, ma non così remoti – in cui, anche nel mondo cattolico, ferveva il dibattito intorno all'obiezione di coscienza alla leva obbligatoria²¹⁷. Ecco

²¹⁵ *Lettera del Santo Padre Benedetto XV ai capi dei popoli belligeranti*, 1° agosto 1917, in *Acta Apostolicae Sedis*, 9 (1917) I, p. 423.

²¹⁶ Così il n. 2306 del *Catechismo della Chiesa cattolica*, Versione aggiornata, Città del Vaticano 2018, p. 614, che si richiama ancora una volta alla Costituzione *Gaudium et spes*, n. 78.

²¹⁷ Ci limitiamo qui a rinviare, quale testimonianza relativa proprio a quegli anni, alla sintesi premessa da G. BIFFI in apertura delle sue considerazioni sul tema *Coscienza cristiana e mondo militare*, raccolte in *La missione della Chiesa nel mondo militare. Atti della 4ª settimana nazionale di formazione per cappellani militari*, Roma 1992, pp. 27-35: «L'attualità dell'argomento è confermata anche dalla percezione di un diffuso malessere che serpeggia a questo proposito nella cristianità. Sono tra loro compatibili scelta militare e coscienza cristiana? Se non sono compatibili, perché la Chiesa non lo dice con un pronunciamento che valga per tutti? Se sono compatibili, quale opzione deve essere giudicata evangelicamente più radicale e coerente? Se poi la decisione è del tutto indifferente, come si fa a proporre una scelta con sollecitazioni ideali in grado di affascinare il cuore di un giovane? Il disagio è innegabile. [...] Anche con queste precisazioni, la risposta dei cristiani oggi non sembra più univoca. Di qui nasce in molti una certa pungente perplessità e conseguentemente un certo turbamento abbastanza diffuso nella opinione pubblica. Il fenomeno è relativamente nuovo, almeno in queste proporzioni».

allora che, se il tema della ‘moralità del servizio militare’ per i cristiani conosce tornanti acuti di conflittualità e sofferte esigenze di riflessione fin dai tempi antichi, pur con le differenti variabili che ogni periodo storico pone²¹⁸, in epoca contemporanea tali inquietudini assumono proporzioni ritenute inedite. Angosce che tuttavia lo stesso magistero non lascia senza risposta: in quanto esso, pur fermo nel riproporre in maniera inesausta l’aspirazione alla pace, non per questo considera il proprio compito concluso nell’invito alla cessazione di ogni ostilità. È la stessa *Gaudium et spes*, difatti, a prendere atto, al succitato n. 79, dell’amara ma di per sé realistica constatazione che ‘La guerra non è purtroppo estirpata dalla umana condizione’, riconoscendo di conseguenza senza edulcorazioni come, fintantoché continuerà a esistere il pericolo ed esaurita ogni via alternativa verso una risoluzione pacifica, ‘non si potrà negare ai governi il diritto di una legittima difesa’: ai Capi di Stato e a coloro che condividono la responsabilità della cosa pubblica, anzi, viene riconosciuto un vero e proprio ‘dovere di tutelare la salvezza dei popoli che sono stati loro affidati, trattando con grave senso di responsabilità cose di così grande importanza’. È in questa cornice che trova collocazione il ruolo dei militari, definito non in un’ottica di ‘tolleranza etica’ verso un’attività di per sé contraria allo spirito evangelico, bensì additando la strada corretta per una sua interpretazione autenticamente e profittevolmente positiva, affermandosi cioè: ‘Coloro poi che, dediti al servizio della patria, esercitano la loro professione nelle file dell’esercito’ – ma lo stesso può ovviamente dirsi degli altri appartenenti alle Forze Armate – ‘si considerino anch’essi come ministri della sicurezza e della libertà dei loro popoli e, se rettamente adempiono il loro dovere, concorrono anch’essi veramente alla stabilità della pace’²¹⁹.

Come per ogni risposta fornita dal magistero – anche qui ci limitiamo a richiamare dinamiche ben note a chi frequenta questo ‘comparto disciplinare’ –, pure in questo frangente la Chiesa non si accontenta della sua semplice enunciazione e ‘conoscibilità formale’, ma la inserisce a pieno titolo nella propria missione pastorale, in tutti gli elementi in cui questa si articola: a maggior ragione quando essa dev’essere calata in un contesto umanamente e spiritualmente tanto delicato qual è quello in cui si trovano i fedeli in parola. Si comprende così come la dottrina abbia

²¹⁸ Al proposito, risalendo fino ai primi secoli della cristianità, ci permettiamo di rinviare a quanto illustrato in G. BONI – I. SAMORÈ, *Il diritto nella storia della Chiesa. Lezioni*, Brescia 2023, pp. 62-63. Lo stesso può poi dirsi, ovviamente e forse in modo ancora più marcato, quanto alla riflessione sviluppata dal pensiero cristiano circa i conflitti armati e, per converso, la pace: al riguardo, si veda la ricostruzione operata su «La “guerra giusta” e la “pace giusta”» in G. BONI, *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa*, cit., pp. 9-26.

²¹⁹ Così ancora il n. 79 della citata Costituzione *Gaudium et spes*. Sul significato e sulle implicazioni di tale insegnamento conciliare, cfr. anche G. BONI, *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa*, cit., p. 134 ss. e p. 157 ss.

potuto facilmente individuare l'obiettivo che essenzialmente anima l'ordinariato militare non solo e non tanto nella 'compensazione' di quelle difficoltà spaziali e di mobilità personale che pur i militari indubbiamente incontrerebbero, se lasciati a dover fare affidamento sui 'mezzi ordinari della pastorale': giacché, anche senza bisogno di pensare a 'scenari di trincea' o al dislocamento di contingenti in terre lontane e sconquassate da instabilità più o meno prolungate, è noto come altresì la 'normale' ambientazione militare rientri nella categoria di quelle strutture che il diritto ecclesiastico è solito definire come 'totalizzanti', trattandosi di realtà istituzionali nelle quali «la libertà dell'individuo è limitata e condizionata in ragione delle superiori esigenze organizzative e cautelari dell'istituzione, nella quale l'individuo è astretto»²²⁰.

È questo un dato senz'altro presente, ma che – come anticipavamo – altrettanto certamente non costituisce il punto focale dell'ordinariato castrense: in quanto viene riconosciuto piuttosto, tornando all'ammaestramento conciliare, che «oggi giorno sono soprattutto le circostanze "interiori" della vita dei militari a richiedere un'azione pastorale specializzata. Infatti, un superficiale "pacifismo", presente talvolta anche in ambienti cristiani, vorrebbe rendere incompatibile la professione militare con la vita cristiana. Al contrario, il Magistero della Chiesa ha visto nei militari i "ministri della sicurezza e della libertà dei popoli" (*Gaudium et Spes*, n° 79). Bisogna, dunque, non solo affermare che la professione militare è conciliabile con le esigenze della Fede, ma facilitare l'incontro della pienezza della vita cristiana proprio nell'ambiente militare»²²¹. Si tratta allora di una meta, sulla scorta di

²²⁰ G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Sesta edizione, Torino 2019, p. 301.

²²¹ E. BAURA, *Gli ordinariati militari dalla prospettiva della "communio ecclesiarum"*, in *Fidelium iura*, 6 (1996), p. 341, che sottolinea tale aspetto dopo aver premesso: «In epoche passate, queste circostanze [di peculiarità della condizione di vita dei militari nella prospettiva dell'azione pastorale: N.d.A.] erano per così dire "esterne" ai fedeli. Dal punto di vista strettamente canonico, era soprattutto la mobilità del militare ciò che richiedeva un'organizzazione pastorale peculiare, che trascendesse i limiti territoriali, giacché la maggiore difficoltà che dovevano superare i cappellani che accompagnavano gli eserciti stava nella privazione delle facoltà ministeriali, quando si spostavano dal territorio della diocesi di origine. /Attualmente, la legislazione canonica comune ha reso più flessibili i criteri relativi all'esercizio del ministero sacerdotale e, d'altro canto, la professionalizzazione degli eserciti ha fatto sì che la vita del militare sia da considerare più stabile. È ben vero che non mancano, tuttavia, casi specifici in cui i militari si trovano nell'impossibilità di usufruire dell'ordinaria cura pastorale offerta dalle chiese locali (manovre di lunga durata, viaggi in mare prolungati e, purtroppo, missioni belliche); in queste circostanze la presenza del cappellano castrense diventa particolarmente preziosa. Ma queste circostanze da sole non giustificano l'esistenza di una struttura ecclesiastica permanente, quale è, appunto, l'ordinariato militare. /Tuttavia, bisogna riconoscere che le condizioni di vita dei militari non cessano di essere "peculiari" e bisognose di una pastorale specializzata. Il succitato Decreto *Christus Dominus*, al n. 43, auspicava perciò l'erezione degli allora chiamati vicariati

quella 'lettura sistematica' a cui accennavamo poc'anzi e al contempo insita nella natura dell'ordinariato, che non a caso, nonostante il suo carattere primariamente pastorale, ha attirato altresì l'attenzione della canonistica, come dimostrano le osservazioni appena richiamate: in quanto – lo si vedrà – tale paradigma acquista un significato fondamentale per la comprensione dei 'confini' dell'ordinariato anche in relazione a ciò che più può interessare l'ambito giuridico, a partire dall'individuazione dei fedeli appartenenti all'ordinariato stesso²²².

4. ... e nel magistero degli ultimi pontefici

Ovviamente, le asseverazioni relative all'individuazione ed esaltazione di tale dimensione costitutiva non si sono concluse nell'assemblea conciliare. È d'altronde facile intuire come al 'riordino normativo' che negli anni '80 ha interessato direttamente anche la pastorale castrense dovesse corrispondere un rinnovato slancio di chiarificazione circa il mandato affidato alle strutture a essa addette: ciò che si riscontra, difatti, nell'insegnamento di tutti i papi che si sono succeduti – per limitarsi a questo turno di tempo – dall'avvento della *Spirituali militum curae*, a partire ovviamente dal pontefice a cui si deve la sua promulgazione. Non stupisce, pertanto, constatare come già qualche anno addietro, in occasione del primo raduno di tutti i vicari castrensi del mondo, quel Karol Wojtyła che da appena un biennio aveva assunto il nome di Giovanni Paolo II tracciasse la rotta ribadendo ai suoi interlocutori, con una limpidezza inequivocabile: «Je pense cependant que l'essentiel de vos débats fraternels doit porter sur l'assistance spirituelle aux militaires: c'est votre raison d'être. Quel champ immense! Quelle tâche complexe!»²²³. Si tratta di una sollecitazione tutt'altro che estemporanea negli ammonimenti del papa polacco a questo peculiare mondo: che anzi, per la sua ricorrenza e pregnanza, lascia tralucere un valore più che programmatico, del tutto coesistenziale alle forme in cui la speciale cura spirituale in parola viene prestata.

Una conferma in cui sono sintetizzati i punti salienti qui ripercorsi può rinvenirsi non troppo tempo dopo, durante il giubileo internazionale dei

castrensi, "cum spirituali militum curae, ob peculiare eorum vitae condiciones, eximia debeatur sollicitudo", poiché si deve avere una speciale sollecitudine per la cura spirituale dei militari, tenuto conto delle loro peculiari condizioni di vita. Ma, quali sono queste peculiari condizioni di vita che non impediscono il godimento della cura ordinaria delle chiese locali e al contempo richiedono una peculiare attività pastorale della Chiesa?» (ivi, pp. 340-341). Al proposito, si veda pure G. BONI, *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa*, cit., p. 133 ss.

²²² Cfr. *infra*, cap. III, par. 2.

²²³ GIOVANNI PAOLO II, *Ai Vicariati Castrensi. Testimoniate la Chiesa da pastori esperti*, 9 ottobre 1980, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, III, 2, 1980 (luglio-dicembre), Città del Vaticano 1980, p. 818.

militari del 1984, quando vediamo riaffiorare quel dubbio fondamentale richiamato poco sopra in un'omelia del Santo Padre, il quale premette che «La presenza di un numero così rilevante di persone che servono la Patria sotto le armi solleva interrogativi profondi: è possibile essere buoni cristiani e buoni militari? Come può un uomo d'armi essere davanti a Cristo, che è mite e umile di cuore? Come si può servire con le armi la pace interna ed internazionale?»²²⁴. Il pastore della Chiesa universale, chiaramente, non lascia inevasa tale tormentosa domanda: offrendo in risposta la riattualizzazione e l'approfondimento di quanto già aveva insegnato la succitata *Gaudium et spes* qualificando i militari stessi quali 'ministri della sicurezza e della libertà dei popoli'. Così da poter concludere, rivolgendosi ai presenti: «La moralità della vostra professione, cari Militari, è legata a questo ideale di servizio alla pace nelle singole comunità nazionali e più ancora nel contesto universale. La logica del servizio, cioè dell'impegno per gli altri, è fondamentalmente nella visione cristiana della vita. Ricondursi a questa sorgente significa scoprire la motivazione profonda della vostra condizione, che comporta disponibilità, sacrificio, spirito di solidarietà al di là dei pur legittimi interessi personali e familiari»²²⁵.

Ora, se questa è la missione specifica a cui è orientata la presenza cristiana tra le file delle Forze Armate (l'«identità cristiana del militare»²²⁶, avrebbe ricordato in seguito il medesimo pontefice), va da sé come l'azione degli ordinariati militari debba mirare a essa e conformarvisi. Per accertarsi di come gli elementi illustrati finora convergano su tale punto, d'altronde, è sufficiente attendere il giorno successivo: quando Giovanni Paolo II introduce il proprio discorso agli ordinari militari riunitisi a Roma per il loro secondo convegno internazionale affermando: «ho rilevato con soddisfazione che vi proponete di delineare le traiettorie di un comune cammino della pastorale a favore dei militari, approfondendo lo studio di problemi

²²⁴ GIOVANNI PAOLO II, *L'omelia al Giubileo Internazionale dei militari. Per superare gli equilibri del terrore servono serie garanzie internazionali*, 8 aprile 1984, n. 6, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VII, 1, 1984 (gennaio-giugno), Città del Vaticano 1984, p. 959.

²²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *L'omelia al Giubileo Internazionale dei militari. Per superare gli equilibri del terrore servono serie garanzie internazionali*, 8 aprile 1984, n. 7, cit., p. 960.

²²⁶ GIOVANNI PAOLO II, *A giovani militari dei Presidii di Roma. «Il vostro servizio è per la difesa e per la promozione della pace»*, 19 aprile 1985, n. 4, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VIII, 1, 1985 (gennaio-giugno), Città del Vaticano 1985, p. 1075: «Questi semplici richiami a valorizzare pienamente questa stagione della vostra giovinezza, suscitano forse in molti l'interrogativo che già ho avuto modo di cogliere nel Pellegrinaggio del 1984, la domanda cioè circa l'identità cristiana del militare. Non può essere una soluzione intelligente quella di considerare la vita militare come una parentesi, accettata magari fastidiosamente, da dimenticare il più presto possibile. Per un cristiano non ci possono essere spazi o periodi privi di senso».

emergenti e della stessa natura dei vicariati, in sintonia con le direttive del Concilio Vaticano II e gli orientamenti del Codice di Diritto Canonico, recentemente entrato in vigore»²²⁷. Dovendo procedere inevitabilmente per balzi, tra i numerosissimi spunti di riflessione che il magistero pontificio di questi anni offre²²⁸, per una testimonianza su come l'esigenza anzidetta si incarni appunto nell'attività svolta dagli ordinariati castrensi basta allora rivolgersi al successivo convegno internazionale, quando il papa sottolinea la funzione degli ordinariati stessi ai fini della «*nuova evangelizzazione nel mondo militare*»²²⁹, nel quale i cappellani operano sia permettendo ai relativi fedeli di accedere ai mezzi salvifici della Chiesa, sia aiutandoli nella formazione di una retta coscienza, soprattutto guardando a ciò che più interpella la loro speciale condizione di vita²³⁰.

²²⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Agli ordinari militari. L'assistenza religiosa ai militari è strumento di educazione alla pace*, 9 aprile 1984, n. 2, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VII, 1, 1984 (gennaio-giugno), cit., p. 971, che proseguiva: «Esprimo volentieri il mio cordiale incoraggiamento per l'attuazione di questi vostri obiettivi. La Sede Apostolica non mancherà di valutare con la dovuta cura le riflessioni conclusive che scaturiranno dalle vostre analisi e che gioveranno ad adeguare per quanto possibile gli strumenti istituzionali alle incombenze della missione a voi affidata». Non erano certo parole di circostanza: due anni più tardi, infatti, avrebbe visto la luce la Costituzione Apostolica sulla cura spirituale dei militari.

²²⁸ Per ulteriori espressioni del magistero di Giovanni Paolo II circa il «*ministerium pacis inter arma*» in occasioni simili (GIOVANNI PAOLO II, *Ai partecipanti al Terzo Convegno Internazionale degli Ordinari Militari. Il principio dell'ingerenza umanitaria affida al militare un ruolo al quale il Vangelo offre motivazioni determinanti*, 11 marzo 1994, n. 4, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVII, 1, 1994 [gennaio-giugno], Città del Vaticano 1996, p. 657), cfr. ad esempio ID., *Ai Cappellani militari d'Italia. Farsi padre, fratello e amico per formare le coscienze dei giovani*, 10 marzo 1986, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, IX, 1, 1986 (gennaio-giugno), Città del Vaticano 1986, pp. 666-670; ID., *A Vescovi e Laici dell'Apostolato Militare Internazionale. Testimoniare la fede e costruire la pace*, 21 giugno 1986, ivi, pp. 1884-1887; ID., *Alla Conferenza Nazionale e Interconfessionale dei Cappellani Militari Capi, dell'Europa e del Nord America. Chiamati ad aspirare alla pace anche quando sembra irraggiungibile*, 6 febbraio 1992, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XV, 1, 1992 (gennaio-giugno), Città del Vaticano 1994, pp. 236-238; ID., *Il discorso del Papa*, 6 maggio 1999, in *Primo sinodo della Chiesa Ordinariato Militare in Italia. Documenti*, Roma 1999, pp. 211-214; ID., *Messaggio ai Cappellani militari in occasione del Corso di formazione al diritto umanitario. «Alla pace non si arriva se non attraverso l'amore! Preghiamo affinché le guerre scompaiano dall'orizzonte dell'umanità»*, 24 marzo 2003, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XXVI, 1, 2003 (gennaio-giugno), Città del Vaticano 2005, pp. 374-376.

²²⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Ai partecipanti al Terzo Convegno Internazionale degli Ordinari Militari. Il principio dell'ingerenza umanitaria affida al militare un ruolo al quale il Vangelo offre motivazioni determinanti*, 11 marzo 1994, n. 2, cit., p. 656.

²³⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Ai partecipanti al Terzo Convegno Internazionale degli Ordinari Militari. Il principio dell'ingerenza umanitaria affida al militare un ruolo al quale il Vangelo offre motivazioni determinanti*, 11 marzo 1994, n. 1, cit., pp. 655-656. È utile a questo proposito fare altresì riferimento a quanto osservava J. HERRANZ, *La natura degli ordinariati militari alla luce della Costituzione Apostolica* «Spirituali

Se le parole e i testi di San Giovanni Paolo II presentano quindi una ricchezza e una costanza che li rendono imprescindibili per il tema in esame, ciò non significa d'altro canto che una simile attenzione sia stata poi abbandonata da chi lo ha seguito sulla cattedra di Pietro. Benedetto XVI, difatti, si ricollega espressamente a quanto insegnato dal predecessore, ponendosi nel suo medesimo solco. Ecco quindi che ancora si rammenta come «l'obiettivo prioritario» degli ordinariati militari sia quello di «privilegiare la formazione cristiana del militare, accompagnando lui e i suoi familiari nel percorso dell'iniziazione cristiana, del cammino vocazionale, della maturazione nella fede e nella testimonianza; e contemporaneamente favorire le forme di fraternità e di comunità, come pure di preghiera liturgica e non, che siano appropriate all'ambiente e alle condizioni di vita dei militari»²³¹: ancora più radicalmente, anzi, lo scopo di offrire a coloro che compongono questo particolare ceto di fedeli «non solo l'ordinaria cura pastorale, ma lo specifico aiuto di cui essi hanno bisogno per svolgere la loro missione con lo stile della carità cristiana» costituisce «La ragione per cui esistono gli Ordinariati Militari»²³². Lo stesso ha fatto poi Francesco, esortando i cappellani castrensi a «interrogarsi sulle modalità adeguate per curare le ferite spirituali dei militari che, avendo vissuto l'esperienza della guerra, hanno assistito a crimini atroci», poiché «Queste persone e le loro famiglie richiedono un'attenzione pastorale specifica, una sollecitudine che faccia sentire loro la vicinanza materna della Chiesa. Il ruolo del

militum curae» e dei successivi documenti del magistero, in ID., *Giustizia e pastoraltà nella missione della Chiesa*, Milano 2011, p. 395: «A mio modo di vedere, la ragion d'essere degli Ordinariati militari non si trova oggi soltanto, né soprattutto, nella possibilità di avere dei cappellani pronti all'accompagnamento dei soldati in certe missioni militari, anche gravose e pericolose, come neppure nella comodità offerta ai militari dai servizi pastorali dell'Ordinariato, ma nella possibilità che gli Ordinariati hanno di svolgere un'attività pastorale capillare e profonda nell'ambiente castrense, capace di evangelizzare ambienti talvolta difficili e di porporzionare ai fedeli militari le risorse necessarie per giungere alla santità precisamente nell'esercizio della loro professione. A tale scopo occorre contare su presbiteri specialmente preparati, che siano in grado di condividere le peculiari condizioni di vita dei militari e di comprendere la mentalità e i problemi propri della vita castrense, in modo tale che possano offrire ai militari e ai loro familiari la dottrina e lo stimolo necessari per vivere coerentemente con la fede. Se, viceversa, gli Ordinariati castrensi si limitassero a svolgere un'attività pastorale "di minimi", penso che difficilmente si comprenderà la loro utilità, giacché questi servizi potrebbero essere anche offerti dalle parrocchie territoriali».

²³¹ BENEDETTO XVI, *Ai partecipanti al V Convegno internazionale degli Ordinariati Militari. «Promuovere in ogni ambiente e cultura il Vangelo della pace e dell'amore»*, 26 ottobre 2006, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, II, 2, 2006 (luglio-dicembre), Città del Vaticano 2007, p. 518.

²³² Così BENEDETTO XVI, *Al Convegno Internazionale degli Ordinariati Militari. La guerra oltraggia la dignità umana*, 22 ottobre 2011, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, VII, 2, 2011 (luglio-dicembre), Città del Vaticano 2012, p. 482.

cappellano militare è quello di accompagnarli e sostenerli nel loro cammino, essendo per tutti presenza consolante e fraterna»²³³. Il papa argentino sarebbe poi tornato a ribadire questi concetti anche negli ultimi mesi del suo pontificato²³⁴: così com'è nota l'accurata premura del nuovo Santo Padre Leone XIV – per quanto ovviamente il brevissimo tempo trascorso dalla sua elezione, mentre scriviamo, non gli abbia ancora offerto l'occasione di rivolgersi in via diretta a ordinariati e cappellani militari²³⁵ – per il tema della 'pace', che «Troppe volte [...] consideriamo una parola “negativa”, ossia come mera assenza di guerra e di conflitto», mentre nella prospettiva cristiana essa consiste piuttosto in «un dono attivo, coinvolgente, che interessa e impegna ciascuno di noi»²³⁶.

Come appare chiaro, quella tratteggiata è una funzione nella quale l'ordinariato militare stesso riconosce la propria cifra distintiva senza alcun tentennamento. Al riguardo è sufficiente indirizzarsi, quale

²³³ Si cita qui FRANCESCO, *Discorso al IV Corso di formazione dei cappellani militari al Diritto Internazionale Umanitario, promosso dal Pontificio Consiglio della Giustizia e della Pace. La guerra lascia sempre un segno indelebile*, 26 ottobre 2015, in *Insegnamenti di Francesco*, III, 2, 2015 (luglio-dicembre), Città del Vaticano 2021, p. 632, che si rivolgeva ai suoi destinatari concludendo: «In questo periodo, nel quale stiamo vivendo una “terza guerra mondiale a pezzi”, voi siete chiamati ad alimentare nei militari e nelle loro famiglie la dimensione spirituale ed etica, che li aiuti ad affrontare le difficoltà e gli interrogativi spesso laceranti insiti in questo peculiare servizio alla Patria e all'umanità». Più in generale, sul tema della «visione della pace nel mondo ecclesiastico: il magistero di Papa Francesco», si veda anche A. DE OTO, *Altare e mostrine. Contributo allo studio dell'evoluzione normativa del servizio di assistenza spirituale ai militari in Italia*, Milano 2018, p. 6 ss.

²³⁴ Facciamo riferimento in particolare all'omelia del Santo Padre FRANCESCO in occasione della messa giubilare per le Forze Armate, di polizia e di sicurezza del 9 febbraio 2025, rivolta a «tutte le Autorità presenti, le Associazioni e le Accademie militari, come pure gli Ordinari militari e i Cappellani» (il relativo testo è stato pubblicato in *L'osservatore romano*, 10 febbraio 2025, pp. 2-3): cornice nella quale il pontefice ha nuovamente richiamato il senso proprio dell'attività, 'cristianamente ispirata', degli appartenenti alle Forze Armate, ai quali «è affidata una grande missione, che abbraccia molteplici dimensioni della vita sociale e politica: la difesa dei nostri Paesi, l'impegno per la sicurezza, la custodia della legalità e della giustizia, la presenza nelle case di reclusione, la lotta alla criminalità e alle diverse forme di violenza che rischiano di turbare la pace sociale»; una missione nella quale essi sono accompagnati e sostenuti appunto dai cappellani militari, il cui compito coincide con quella funzione di «sostegno morale e spirituale» capace di indirizzare tale mandato «alla luce del Vangelo e del servizio al bene».

²³⁵ Si segnala comunque, soltanto per una 'nota di cronaca', che nelle prime settimane del suo pontificato papa Robert Francis Prevost ha già avuto modo di accettare la rinuncia al governo pastorale dell'ordinariato militare per la Slovacchia e di nominare il nuovo ordinario, Pavol Šajgalik, come riportato in *L'osservatore romano*, 27 maggio 2025, p. 2.

²³⁶ Così il discorso del Santo Padre LEONE XIV in occasione dell'udienza al Corpo diplomatico accreditato presso la Santa Sede del 16 maggio 2025, il cui testo è stato pubblicato nella stessa data in *L'osservatore romano*, pp. 2-3.

riferimento incontestabilmente rappresentativo, verso i risultati del primo sinodo dell'ordinariato militare in Italia, nei quali riecheggiano e sono compendiate le riflessioni fin qui rievocate: a partire dal fatto che l'ordinariato può «prendere coscienza della propria identità e della grande responsabilità derivante dalla sua presenza nel mondo militare» solo guardando alla sua missione di guida rispetto ai succitati «interiori conflitti dovuti al fatto che non si può essere né militari a metà, né cristiani a metà»; cosicché, di fronte all'erronea convinzione che il suo impegno sia «in contrasto con i valori del Vangelo», l'ordinariato può replicare che la propria presenza «trova senso perché la vita militare costituisce un vero servizio all'uomo»²³⁷, verso la quale i fedeli che si trovano in tale condizione devono essere orientati e supportati. Corrispettivamente, se è in tale pregnante *substantia* che la speciale circoscrizione ecclesiastica dell'ordinariato trova la «vocazione e missione particolare che la Chiesa universale le ha affidato attraverso il servizio insostituibile dei suoi sacerdoti»²³⁸, a questi ultimi – cioè ai cappellani militari – è richiesto di essere «fornit[i] delle necessarie qualità per svolgere proficuamente questa speciale missione pastorale all'interno della realtà militare»²³⁹, da svolgere «nelle istituzioni e nella vita di questi cristiani, uomini in armi»²⁴⁰. Si rende dunque inoppugnabilmente evidente quanto accennavamo poco sopra, quando si faceva riferimento ai risvolti che giocolforza l'aspetto pastorale su cui abbiamo fin qui indugiato non può non avere su ogni profilo dell'ordinariato: rappresentando esso

²³⁷ Così G. MANI, allora ordinario militare, nell'*Omelia dell'Arcivescovo per l'indizione del sinodo*, pronunciata ad Assisi il 25 ottobre 1996, il cui testo è riportato nel volume *Primo sinodo della Chiesa Ordinariato Militare in Italia. Documenti*, cit., pp. 185-187. Come ricordato quanto alla *Storia del sinodo*, «Mons. Giuseppe Mani, a pochi mesi dall'elezione a Pastore di questa singolare realtà ecclesiale qual è l'Ordinariato Militare, pensò di indire un Sinodo, il primo dopo settant'anni di storia di questa Chiesa particolare e a dieci anni dalla Costituzione Apostolica *Spiritali Militum Curae*» (ivi, p. 17).

²³⁸ È quanto si legge al n. 2 del documento sinodale dedicato a *Il cappellano militare*, in *Primo sinodo della Chiesa Ordinariato Militare in Italia. Documenti*, cit., p. 145.

²³⁹ *Il cappellano militare*, n. 3, in *Primo sinodo della Chiesa Ordinariato Militare in Italia. Documenti*, cit., p. 145. In maniera del tutto analoga si esprime il documento sinodale su *La Chiesa Ordinariato Militare*, n. 78, ivi, p. 74.

²⁴⁰ *Il cappellano militare*, n. 6, in *Primo sinodo della Chiesa Ordinariato Militare in Italia. Documenti*, cit., p. 146. In questo stesso senso, richiamando altresì i diritti fondamentali del fedele di cui ai cann. 210 e 213, E. BAURA, *Il cammino giuridico degli ordinariati militari. A venticinque anni dalla Costituzione Apostolica Spiritali militum curae*, cit., pp. 127-128, osserva: «Ecco, dunque, la ragione per cui esistono gli ordinariati militari: la Chiesa, con lodevole sollecitudine, ha voluto dare ai fedeli militari tutti i mezzi salvifici per facilitare loro, non solo l'ordinaria cura pastorale, ma lo specifico aiuto di cui essi hanno bisogno per trovare la *santità* del loro ambiente e per svolgere *pienamente* la loro missione nel mondo e nella Chiesa».

non certo un dato collaterale e accessorio, bensì ciò che propriamente ne definisce l'essenza e ne informa in qualunque frangente l'agire.

5. Le linee essenziali dell'ordinariato: dibattiti e punti fermi

Avendo chiarito qual è il paradigma sulla cui base viene modellata l'identità stessa dell'ordinariato, conviene adesso concentrare l'attenzione sulle modalità che sono state conseguentemente plasmate per permettergli di svolgere la sua peculiare missione presso chi è immerso nella vita militare. Ovviamente, trattandosi di una disciplina che, da un lato, si regge sulla pluralità di fonti già accennata sopra²⁴¹ e, dall'altro, si dispiega 'a tutto tondo' su un novero di ambiti ancora più numeroso, da quelli maggiormente tecnici a quelli semplicemente estranei rispetto all'interrogativo che qui interessa, non intendiamo offrire una delucidazione esaustiva sugli ordinariati castrensi²⁴²: ci limiteremo, piuttosto, a lumeggiare quegli aspetti che assumono una rilevanza decisiva nel frangente in esame, come si renderà evidente nel prosieguo²⁴³.

Dirigendosi verso tale obiettivo, tuttavia, occorre anzitutto premettere, come considerazione di carattere generale, che non su ogni lineamento

²⁴¹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 3.

²⁴² Quanto all'organizzazione degli ordinariati militari, sia sufficiente il rinvio ad A. VIANA, *Organización del gobierno en la Iglesia según el derecho canónico latino*, Quarta edizione, Pamplona 2024, pp. 249-250: «La organización interna del ordinariato militar responde en buena medida a la organización diocesana, como consecuencia del principio de equiparación jurídica del ordinariato con la diócesis contenido en SMC, art. I § 1. Sin embargo, los oficios y colegios previstos por la SMC tienen en su mayor parte un carácter no preceptivo, de manera que serán los estatutos de los diversos ordinariatos los que determinen con precisión su organización interna (cfr. SMC, art. XIII). /Además del oficio de ordinario militar y de los cargos integrados en la curia del ordinariato (vicario general y episcopal, canceller, notarios, etc.), destaca el oficio de capellán militar por su especial vinculación con la cura de almas que se ejerce en el ordinariato (SMC, art. VII). El capellán militar tiene los derechos y obligaciones propias de los párrocos, a no ser que conste otra cosa por la naturaleza del asunto o por prescripción del derecho. Su potestad es cumulativa con la de los párrocos locales. /Por otra parte, SMC se refiere en su art. VI § 3 al posible seminario del ordinariato y alude también al consejo presbiteral y pastoral (cfr. arts. VI § 5 y XIII.5.º, respectivamente). /Asimismo, el ordinariato puede tener su propio tribunal de primera instancia, en cuyo caso las apelaciones se tramitarán en el tribunal que designe el ordinario militar con aprobación de la Santa Sede. Sin embargo, la mayoría de los ordinariatos castrenses carecen de tribunal propio, de manera que es tribunal competente en primera instancia el de la diócesis en la que tiene su sede la curia del ordinariato y es tribunal de apelación el determinado en los estatutos de cada ordinariato, según la previsión contenida en SMC, art. XIV». Per un esempio relativo a un ambito specifico, invece, si veda T.P. DOYLE, *Marriages of Military Personnel: Special Problems*, in *Studia canonica*, 21 (1987), pp. 347-358.

²⁴³ Cfr. *infra*, cap. III.

degli ordinariati militari si riscontra unanimità di vedute in dottrina: potendosi anzi imbattere in discussioni non ancora placate pure su elementi definitivi²⁴⁴. Per averne contezza, non è necessario spingersi oltre l'art. I della Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*, al cui § 1 si legge: 'Gli ordinariati militari, che si possono chiamare anche castrensi e che vengono giuridicamente assimilati alle diocesi, sono peculiari circoscrizioni ecclesiastiche, rette da propri statuti emanati dalla sede apostolica, nei quali verranno precisate più dettagliatamente le prescrizioni della presente costituzione, fatte valide dove esistono le convenzioni stipulate tra la Santa Sede e gli stati'. La questione dibattuta, in particolare, si annida nello stesso punto di partenza di tale descrizione: ovvero nell'assimilazione degli ordinariati alle diocesi e nelle sue implicazioni, fattore che rispetto alla normativa precedente costituisce «La novità di maggior rilievo che fonda tutte le altre»²⁴⁵. Segnatamente, il dubbio in oggetto è quello che rimane sullo sfondo – facendo ciononostante avvertire la propria presenza in maniera nitida – quando, nel cercare un punto di convergenza tra le opposte posizioni, si afferma che «Al di là delle possibili discussioni sul fatto che gli Ordinariati militari possano o no considerarsi, a buon diritto e a pieno titolo, come Chiese particolari, in senso teologico e canonico, si deve accreditare che si tratta, comunque, di vere porzioni di popolo di Dio, composte da un gruppo di fedeli guidato da un pastore proprio, coadiuvato dal suo presbiterio»²⁴⁶: se su quest'ultima constatazione non si hanno infatti obiezioni, ciò non basta tuttavia a soddisfare i sostenitori dell'una e dell'altra soluzione di fronte alla prospettata alternativa 'teologica e canonica' che si pone a monte. Com'è evidente, una simile *querelle* esula di per sé dai fini del presente lavoro, ragione per cui non intendiamo qui addentrarci nei suoi

²⁴⁴ Per una ricostruzione più distesa, corredata di riferimenti bibliografici, sia permesso il rinvio a G. BONI, *Suggerimenti nascenti dalla possibile erezione di una nuova prelatura personale per la Fraternità Sacerdotale San Pio X*, cit., pp. 21-33.

²⁴⁵ A. VALLINI, *L'Ordinariato castrense: da un servizio apostolico ad una Chiesa particolare. Prime riflessioni sulla Cost. Apost. «Spirituali Militum Curae»*, in *Studi in onore di Lorenzo Spinelli, III*, Modena 1989, p. 1174, che prosegue: «Con un atto legislativo della Suprema Autorità gli organici di potestà vicaria, che agivano a nome del Romano Pontefice – finora l'Ordinario castrense proprio in tutto il mondo – sono stati trasformati in organici di potestà propria e, integrati dagli altri elementi costitutivi, sono stati eretti in una entità nuova a modo di diocesi. /Non più dunque, per così dire, una struttura giuridica per un servizio di assistenza religiosa alle forze armate, quasi un doppio livello: quello della struttura giuridico-pastorale che prestava il servizio e quello dei destinatari-recettori del servizio, ma una realtà di Chiesa, una quasi-diocesi con una porzione di popolo di Dio guidata dal ministero apostolico dell'Ordinario-Vescovo e del suo presbiterio per costituire una comunità che nella varietà e diversità di membri e di funzioni è il luogo di espressione e di attuazione della comunione ecclesiale».

²⁴⁶ F. FILONI, *La situazione degli Ordinariati militari nei territori dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli*, cit., p. 1.

meandri, limitandoci piuttosto a richiamare le contrapposte interpretazioni: ciò che sarà sufficiente, tuttavia, a mostrare come quello appena richiamato non costituisca l'unico punto di contatto tra le due visioni, potendosi incontrare altri esempi di significativa concordia che coinvolgono direttamente l'ottica da noi indagata²⁴⁷.

Affacciandosi quindi a tale bivio, da un lato troviamo il punto di vista di coloro che ritengono sussistere «gli elementi essenziali per poter considerare gli ordinariati militari, in quanto assimilati alla figura della diocesi, come vere chiese particolari»²⁴⁸. Prima ancora della canonistica, affermazioni in questo senso si rinvennero nello stesso magistero pontificio poco sopra citato. Lo stesso Giovanni Paolo II, ripensando alla legge speciale da lui stesso promulgata, ricordava d'altronde: «nella Costituzione apostolica “*Spiritali Militum Curae*” riconoscevo alla porzione del popolo di Dio che vive la condizione militare, o che con essa è collegata, *la configurazione di Chiesa particolare*»²⁴⁹. Ad aderire a tale impostazione sono poi gli statuti degli ordinariati castrensi, che in diverse occasioni fanno espressamente uso di qualifiche ad essa conformi: a partire da quelli italiani, il cui art. 5 spiega che i rispettivi fedeli «costituiscono [...] una Chiesa particolare nella quale è realmente presente e operante la Chiesa di Cristo Una, Santa, Cattolica e Apostolica»²⁵⁰ (concezione che viene ribadita poi nelle disposizioni successive, come fa l'art. 39 nel sancire che «Poiché una Chiesa particolare è pienamente tale solo se tutte le componenti del Popolo di Dio sono cointeressate nella vita ecclesiale, l'Ordinario Militare e i suoi Presbiteri daranno una maggiore attenzione e svilupperanno adeguatamente strutture per il sostegno dei diaconi, dei religiosi e dei laici»²⁵¹). Altri ordinariati, peraltro, non si limitano a queste statuizioni: soltanto per menzionare alcuni esempi, quelli francese e belga e quello statunitense ricorrono apertamente alla denominazione di «diocèse aux

²⁴⁷ Cfr. *infra*, cap. II, parr. 5-6.

²⁴⁸ C. CARDIA, *Il governo della Chiesa*, Terza edizione, Bologna 2002, p. 163. Cfr. altresì G. GHIRLANDA, *De differentia Praelaturam personalem inter et Ordinariatum militare seu castrensem*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 76 (1987), p. 237; ID., *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione Compendio di diritto ecclesiale*, Nona edizione riveduta ed aggiornata, Roma 2024, p. 578.

²⁴⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Ai Cappellani Militari d'Italia partecipanti alla VI Settimana di aggiornamento pastorale in corso di svolgimento a Fiuggi. Evangelizzare il mondo militare significa creare una cultura di pace*, 19 ottobre 1995, n. 4, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, XVIII, 2, 1995 (luglio-dicembre), Città del Vaticano 1998, p. 888. Il corsivo è nel testo originale.

²⁵⁰ Così l'art. 5 sia degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia* del 1987, sia di quelli del 2024.

²⁵¹ Così l'art. 39 degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia* del 1987. La versione del 2024, dopo avere riportato lo stesso testo, aggiunge inoltre: «Senza di loro, infatti, mancherebbe qualcosa alla comunione ecclesiale».

armées»²⁵² e di «Archdiocese for the Military Services»²⁵³, pur puntualizzando che con ciò si intende soltanto recepire per comodità l'uso linguistico correntemente più comune, senza necessariamente voler instaurare una nomenclatura ufficiale; mentre gli statuti spagnoli dichiarano senza preamboli che il rispettivo *arzobispado castrense* «se reconoce como diócesis personal»²⁵⁴. Una dinamica parallela si ritrova

²⁵² Così l'art. 1 degli *Statuts canoniques du Diocèse aux Armées Françaises*, approvati con Decreto n. 536/2011 della Congregazione per i vescovi del 5 maggio 2012, consultabili al rispettivo sito *internet* ufficiale (<https://dioceseauxarmees.fr>): «L'Ordinariat aux armées françaises est assimilé à la figure juridique du diocèse en vertu de la Constitution Apostolique *Spirituali militum curae* et dans l'usage courant de la langue française, le terme "diocèse aux armées" est adopté de même que celui d'"évêque aux armées" pour traduire "Ordinariatus militaris"». Sostanzialmente identico era già il testo dell'art. 1 degli statuti francesi promulgati il 16 maggio 1988 (pubblicati anche in *Ius Ecclesiae*, 1989, pp. 378-379). Similmente, l'art. I degli *Statuts du diocèse aux forces armées belges* (in E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 109) recita: «Conformément aux dispositions de la Constitution Apostolique "*Spirituali militum curae*" du 21 avril 1986, le Vicariat aux Forces Armées Belges a été transformé juridiquement en "Ordinariat aux Forces Armées". /Il est assimilé à la figure juridique du diocèse et dans l'usage courant de la langue française le terme "Diocèse aux Armées" sera adopté de même que celui d'"Evêque aux Forces Armées" pour traduire "Ordinariatus militaris" et "Ordinarius militaris"». Sui due ordinariati, inoltre, si vedano rispettivamente C. NICOLAS, *Le diocèse aux armées françaises*, in *L'année canonique*, 35 (1992), pp. 241-253, e CONFERENCE ÉPISCOPALE DE BELGIQUE, *Dispositions à l'occasion de la création d'un diocèse aux Forces armées belges*, con commento di J.P. SCHOUPE, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 357-359: in queste ultime disposizioni, peraltro, la Conferenza episcopale belga si riferisce liberamente al corrispondente ordinariato in termini 'diocesani', affermando ad esempio che «Le diocèse aux Forces armées belges a été érigé par le Saint-Siège à la date du 21 juillet 1986. Il est confié à l'Archevêque de Malines-Bruxelles» (n. 1), e che «De nouvelles normes règlent les rapports entre le nouveau diocèse et les diocèses territoriaux» (n. 2, il corsivo è aggiunto). Per parte sua, J.P. SCHOUPE puntualizza che «Bien que celles-ci, comme c'est le cas dans d'autres pays, s'intitulent "dispositions à l'occasion de la création d'un diocèse aux Forces armées belges", il y a lieu de rappeler que ces normes sont élaborées dans le cadre de la constitution apostolique, laquelle ne parle à aucun moment de diocèse mais bien d'*ordinariat* militaire» (ivi, p. 357); così come D. LE TOURNEAU, *La juridiction cumulative de l'Ordinariat aux Armées*, cit., p. 196, nota 129, indica che «Il serait donc juridiquement inexact de l'appeler "diocèse militaire"».

²⁵³ Così l'art. I degli *Statutes of the Archdiocese for the Military Services, U.S.A.*, tanto nella versione del 18 agosto 1987 (pubblicata anche in *Ius Ecclesiae*, 1 [1989], p. 383) quanto in quella approvata il 23 gennaio 2021, consultabile al rispettivo sito *internet* ufficiale (www.milarch.org): «The canonical or official name of the previously entitled Military Vicariate is *Military Ordinariate*. For suitable usage in the United States the Military Ordinariate shall be known as *The Archdiocese for the Military Services, U.S.A.*».

²⁵⁴ Così l'art. 1 degli *Estatutos del Ordinariato Militar o Arzobispado Castrense en España*, approvati con Decreto Prot. n. 550/87 della Congregazione per i vescovi del 14 novembre 1987, in *Boletino Oficial de la Conferencia Episcopal Española*, 5 (1988) 17, p. 40: «El hasta ahora Vicario General Castrense de España, al que según el Acuerdo

anche presso la dottrina: sulla base del presupposto secondo cui le Chiese particolari sono «imprimis» le diocesi (can. 368), ma anche tutte le altre figure ad esse assimilate *in iure*, e potendosi riconoscere nelle ‘peculiari circoscrizioni ecclesiastiche’ che qui interessano tutti gli ‘elementi essenziali’ di una *Ecclesia particularis*, parte della letteratura ha infatti concluso che «sul piano teologico-canonico, [...] oggi gli Ordinariati militari sono figure giuridiche dell’essenza teologica della Chiesa particolare, distinte dalla figura della Diocesi ma ad essa assimilate»²⁵⁵. Altri Autori, invece, si sono spinti anche oltre, riferendosi allo stesso ordinariato come una «diocesi *sui generis*»²⁵⁶.

Per contro, alla medesima domanda vengono date risposte difformi da altra parte della canonistica. Fuori discussione, innanzitutto, sarebbe la prospettazione di qualsivoglia ‘identità’ tra ordinariati militari e diocesi, esclusa dallo stesso fatto di ricorrere a un’assimilazione: «la Constitución Apostólica habla de *dioecesibus iuridice assimilantur*» – si sottolinea in questo senso – «es decir, de una asimilación modalizada por las formas jurídicas. No se dice que los Ordinariatos sean diócesis, ni que en el plano teológico-sustancial se identifican a ellas. Es una asimilación jurídica, no teológico-sustancial; y por tanto sirve solo a los efectos formales y técnicos de la economía legislativa»²⁵⁷. In secondo luogo, anche quanto alla collocazione degli ordinariati tra le Chiese particolari, alcuni Autori

entre la Santa Sede y el Estado Español de 3 de enero de 1979 (Art. II), se reconoce como diócesis personal, no territorial, regida por un Arzobispo, recibe la denominación canónica de “Ordinariato Militar”, en virtud de la Constitución Apostólica “*Spirituali Militum Curae*” del 21 de abril de 1986, y por autorización de la Santa Sede, se denominará oficialmente en lengua española, “Arzobispado Castrense de España”. Da segnalare, tuttavia, che al successivo art. 5 gli stessi statuti ripetano la formulazione impiegata dalla legge speciale del 1986, affermando che «El Arzobispo Castrense en su condición eclesiástica: a) Es Pastor y Cabeza de esta Iglesia particular, *asimilada jurídicamente a una diócesis* (cfr. Cons. Apost. “*Spirituali Militum Curae*”, I, 1); [...]» (il corsivo è aggiunto).

²⁵⁵ G. DALLA TORRE, *Aspetti della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli Ordinariati castrensi*, cit., p. 134.

²⁵⁶ R. COPPOLA, *Dalla Costituzione apostolica «Spiritali militum curae» allo statuto dell’Ordinariato militare in Italia: bilancio e prospettive*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 99 (1988) I, p. 313, che, con riferimento al saggio di Dalla Torre appena citato, osserva inoltre: «Nonostante l’opinione contraria di alcuni, coglie pertanto nel vero chi fa ricorso, in proposito, alla figura della *Chiesa particolare personale*, di cui al can. 372 § 2».

²⁵⁷ J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Constitución Apostólica Spirituali militum curae)*, in *Ius canonicum*, 1986, p. 735. Aderendo a tale interpretazione, anche A. VIANA, *La asimilación o equiparación canónica de los Ordinariatos militares con las Diócesis*, cit., p. 312, annota che «el alcance de la equiparación es jurídico-formal, sin que su utilización en un texto legal signifique identificación entre realidades teológicamente diversas».

hanno sollevato «problemi ecclesiologici dinanzi a questa qualifica»²⁵⁸. In una simile ottica, di conseguenza, l'attenzione viene rivolta all'individuazione di quei fattori che, pur innestandosi 'per imitazione' nello stesso sostrato del modello diocesano, distinguono rispetto a quest'ultimo la condizione degli ordinariati castrensi: elencando i vari fattori di differenziazione²⁵⁹ che, oltre a precludere l'ipotesi di una coincidenza con la diocesi stessa, persino «possono far dubitare sulla vera natura di chiesa particolare di queste porzioni del Popolo di Dio»²⁶⁰.

Ora, se ai fini di nostro interesse non pare necessario soffermarsi oltre sulle riepilogate diatribe, ad assumere una rilevanza decisiva anche nel presente versante è invece un dato ulteriore, che – benché richiamato dall'una e dall'altra 'fazione' a sostegno delle proprie ragioni – risulta di per sé pacifico. Ci riferiamo cioè alle caratteristiche che contraddistinguono la giurisdizione dell'ordinario militare, definita dalla stessa *Spirituali militum curae* in tre punti: secondo quanto spiegato nell'art. IV, infatti, essa è '1° personale, così che può esercitarsi verso le persone che fanno parte dell'ordinariato, anche se talvolta si trovano fuori dei confini nazionali; /2° ordinaria tanto in foro interno che in foro esterno; /3° propria ma cumulativa con la giurisdizione del vescovo

²⁵⁸ Così E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell'attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 101, che fa riferimento alle posizioni di H. LEGRAND, *Un solo obispo por ciudad. Tensiones en torno a la expresión de la catolicidad de la Iglesia desde el Vaticano II*, in H. LEGRAND – J. MANZANARES – A. GARCÍA Y GARCÍA (a cura di), *Iglesias locales y catolicidad*, Salamanca 1992, p. 530, e di T. OLSEN, *Die Natur des Militärordinariats. Eine geschichtlich-juridische Untersuchung mit Blick auf die Apostolische Konstitution „Spirituali militum curae“*, Berlin 1998, pp. 380-397. Per parte sua, E. BAURA afferma: «È stato fatto notare, a mio avviso a ragione, che la questione sulla possibilità di qualificare gli ordinariati militari come Chiese particolari rischia di diventare un problema retorico sulla sua categoria ecclesiale, mentre il discorso sostanziale consiste nel far vedere come a queste peculiari circoscrizioni ecclesiastiche si possa applicare la ricchezza dell'ecclesiologia del Vaticano II» (*Gli Ordinariati militari nell'attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 103).

²⁵⁹ Ad esempio afferma D. LE TOURNEAU, *La nouvelle organisation de l'Ordinariat aux Armées*, in *Studia canonica*, 21 (1987), p. 57: «Il semble, à première vue, écarter l'idée d'Église particulière, la "particularité" de l'Ordinariat contrastant avec "l'universalité" de l'Église particulière, "in qua vere inest et operatur una sancta catholica et apostolica Christi Ecclesia". Une expression de cette "particularité" se trouve dans les *statuts propres* à chaque Ordinariat, alors que chaque Église particulière ne requiert pas de normes juridiques spéciales, puisqu'elle est une réalité fondationnelle et constitutionnelle de l'Église»; concludendo che «La première conséquence que nous pouvons en tirer est que l'Ordinariat aux Armées n'est pas une Église particulière» (ivi, p. 54).

²⁶⁰ E. BAURA, *Studio sulla normativa degli ordinariati militari*, cit., p. 55, il quale prosegue però con cautela affermando: «Una risposta definitiva al riguardo deve essere fornita in sede di dibattito teologico. Qui ci limitiamo a constatare che, qualunque sia la risposta teologica, di fatto l'uso canonico dell'espressione "chiesa particolare" è stato ampliato anche a queste porzioni del Popolo di Dio, create dal diritto ecclesiastico».

diocesano, poiché le persone appartenenti all'ordinariato non cessano di essere fedeli di quella chiesa particolare del cui popolo, in ragione del domicilio o del rito, costituiscono una porzione'. Alcuni elementi di questa descrizione appaiono immediatamente, comprensibili alla luce dell'evoluzione che abbiamo ripercorso sopra²⁶¹: per cui, ad esempio, se è lo stesso *Codex Iuris Canonici* a ricordare che la potestà di governo ordinaria può essere alternativamente o propria o vicaria²⁶², e se nella Costituzione Apostolica troviamo espressamente indicata la suddetta giurisdizione come 'propria', è agevole comprendere come sia «per questo [che] l'ordinario militare non si chiama più vicario militare»²⁶³. Sugli altri profili, che nella nostra ottica assumono maggiore pregnanza, come abbiamo già avuto modo di accennare e come si vedrà ulteriormente in seguito, conviene invece intrattenersi adesso in maniera specifica.

6. Una giurisdizione 'personale', calibrata sulla relazione oggettiva del fedele con le Forze Armate

Riguardo alla descrizione della giurisdizione dell'ordinario militare da ultimo richiamata, ciò che in questa sede deve attirare in maniera precipua la nostra riflessione sono proprio i due attributi di cui nella ricostruzione proposta abbiamo già fatto menzione, benché incidentalmente: vale a dire il carattere 'personale' e quello 'cumulativo'²⁶⁴. Quanto al primo, è la stessa legge speciale del 1986 a presentarne, *in nuce*, il significato essenziale: per identificare quella porzione del popolo di Dio che compone l'ordinariato, infatti, non dev'essere preso in esame il criterio di tipo territoriale, ma occorre guardare in via diretta alla qualità personale dei fedeli in questione. Sulla distinzione concettuale tra i due modelli appena richiamati, sul ruolo del 'territorio' quanto alla definizione della nozione di Chiesa particolare e sui relativi dibattiti, non pare qui necessario soffermarsi: abbiamo già ricordato, infatti, come il dato territoriale non rappresenti un elemento di

²⁶¹ È per tale ragione che, apprestandoci a ripercorrerne brevemente le principali tappe storiche in G. BONI, *Suggerimenti nascenti dalla possibile erezione di una nuova prelatura personale per la Fraternità Sacerdotale San Pio X*, cit., p. 29, potevamo definire l'ordinariato militare come la «giurisdizione personale sicuramente più consolidata e collaudata».

²⁶² Can. 131 § 2: «Potestas regiminis ordinaria potest esse sive propria sive vicaria».

²⁶³ G. GHIRLANDA, *Ordinariato militare o castrense* (Ordinarius militaris seu castrensis), in C. CORRAL SALVADOR – V. DE PAOLIS – G. GHIRLANDA (a cura di), *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo 1993, p. 734. In relazione alla potestà ordinaria propria dell'ordinario militare, cfr. altresì R. COPPOLA, *Dalla Costituzione apostolica «Spiritali militum curae» allo statuto dell'Ordinariato militare in Italia: bilancio e prospettive*, cit. p. 314; E. BAURA, *L'ufficio di ordinario militare. Profili giuridici*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 404-405.

²⁶⁴ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.

per sé essenziale, ma nondimeno altrettanto manifestamente esso continua ad essere quello «più utilizzato per delimitare la porzione del popolo di Dio», in quanto è «ordinariamente il più funzionale»²⁶⁵ a tale scopo. Così – come parimenti segnalato sopra –, quando il can. 372 § 1 si trova a indicare il principio in base al quale individuare la porzione del popolo di Dio che costituisce una diocesi o un'altra Chiesa particolare, si prevede che 'di regola' essa debba risultare 'circoscritta entro un determinato territorio, in modo da comprendere tutti i fedeli che abitano in quel territorio'. I fedeli, di conseguenza, faranno parte di una data diocesi – o di altra Chiesa particolare circoscritta da un territorio – secondo quanto prescritto in materia di domicilio o di quasi-domicilio dal can. 102, che «è un criterio oggettivo»²⁶⁶.

Per contro, il paradigma personale ora in esame dichiaratamente prescinde dal fattore territoriale, facendo invece esclusivo riferimento a una specifica condizione di vita dei *christifideles* interessati: vale a dire quella contrassegnata appunto in maniera imperiosa – certamente più di quanto facciano altre 'qualifiche professionali', pur magari meritevoli di un'attenzione pastorale che di esse tenga conto – dall'«aspetto bellico». A meglio definire tale raggruppamento interviene in primo luogo la stessa *Spirituali militum curae*, la quale ne descrive la componente principale indicando all'art. X che 'appartengono all'ordinariato militare e si trovano sotto la sua giurisdizione: /1° i fedeli che sono militari, nonché quelli che sono al servizio delle forze armate, purché vi siano tenuti a norma delle leggi civili; /2° quanti compongono le loro famiglie, cioè coniugi e figli, anche maggiorenni, se abitano nella stessa casa, e così i parenti e le persone di servizio che, parimenti, abitano nella stessa casa; /3° coloro che frequentano scuole militari o si trovano degenti o prestano servizio negli ospedali militari, nelle case per anziani o in altri simili istituti; /4° tutti i fedeli, uomini e donne, membri o no di un istituto religioso, che svolgano stabilmente un compito loro affidato dall'ordinario militare o con il suo consenso'²⁶⁷. Ora, a questo proposito occorre però guardarsi da

²⁶⁵ L. SABBARESE, *La costituzione gerarchica della Chiesa universale e particolare. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro II, Parte II*, Seconda edizione aggiornata, Città del Vaticano 2013, pp. 82-83.

²⁶⁶ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare (cann. 330-572)*, cit., p. 372.

²⁶⁷ Riassumendo tale scansione, A. VIANA, *Organización del gobierno en la Iglesia según el derecho canónico latino*, cit., p. 249 spiega che «el pueblo o coetus fidelium del ordinariato militar está formado en general por los militares católicos, sus familias y otras personas relacionada con la vida y la organización militar. Las normas sobre la materia reconocen cuatro títulos de adscripción al ordinariato que responden a la tradición de la cura castrense: a) la profesión militar (los militares y sus familias); b) el servicio profesional en instituciones militares; c) la residencia en lugares militares y d) el ejercicio de un cargo o función eclesiástica dependiente en su atribución del ordinariato militar. Conviene recordar que estos fieles no pierden su condición diocesana al incorporarse al ordinariato castrense». Anticipando un profilo su cui si

un possibile equivoco, consistente nel ritenere – in antitesi rispetto all’oggettività sopra richiamata del modello territoriale – che il criterio personale, in quanto relativo allo *status* del singolo soggetto, sia per questo più aleatorio o suscettibile di letture arbitrarie: tutto all’opposto, proprio commentando tale disposizione è stato sottolineato come, quanto all’identificazione dei membri dell’ordinariato castrense, «si abbracciano tutte le categorie di fedeli che formano una *portio populi Dei*, ma alla condizione oggettiva che abbiano una relazione diretta o indiretta con le forze armate»²⁶⁸.

Né è da credere che questa ‘condizione oggettiva’ sia una qualità meramente rinvenibile nel ‘nocciolo duro’ degli appartenenti all’ordinariato così come presentato dalla Costituzione Apostolica, passibile tuttavia di ‘ammorbidirsi’ e divenire del tutto malleabile in considerazione della libertà lasciata agli statuti, capaci – per determinazione dello stesso art. X, che al testo poc’anzi citato premette: «Praeter alios qui in statutis [...]» – di ampliare tale novero in maniera virtualmente indiscriminata. Anche in questo caso, si rivela vero piuttosto il contrario: in quanto gli statuti di ciascun ordinariato possono sì allargare il ‘recinto’ del rispettivo gregge – e di tale facoltà essi hanno fatto variamente uso di Paese in Paese²⁶⁹ –, ma fermo restando che «sempre dovrà essere rispettato il criterio oggettivo di appartenenza: una qualche relazione con le forze armate»²⁷⁰.

Se ne può apprezzare un esempio pratico – per ovvie ragioni a noi più vicino e utile anche in relazione a quanto diremo più avanti²⁷¹ – già negli

tornerà anche in seguito (cfr. *infra*, cap. III, par. 4), si segnala qui che la presenza della suddetta categoria di chi risiede in luoghi soggetti alla giurisdizione militare ha portato talvolta la dottrina a domandarsi se «a través de este requisito la jurisdicción eclesiástica castrense transforma su naturaleza exclusivamente personal, acogiendo en estos casos un carácter territorial» (J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *El régimen jurídico del Ordinariato castrense en el derecho canónico*, cit., p. 685): dubbio tuttavia risolto ancor prima che vedesse la luce la *Spirituali militum curae*, osservandosi già sotto la disciplina previgente come «ces restrictions soient dues à l’intervention de la discipline militaire, particulièrement stricte pour des raisons aisées à comprendre» (C. LEFÈBVRE, *Le Décret d’érection du Vicariat aux forces armées en France*, cit., p. 442, richiamato in risposta dallo stesso Contreras Mazarío). Non si tratta, in altri termini, di un’eccezionale quanto inspiegabile applicazione del criterio territoriale, bensì dalla constatazione che anche la condizione soggettiva degli individui in questione è ovviamente sottoposta alle medesime ‘ristrettezze’ imposte dall’istituzione totalizzante (cfr. *supra*, cap. II, par. 3): non si ha quindi, né si potrebbe avere, alcuna soluzione di continuità rispetto al carattere personale della giurisdizione, che anche in questo caso rappresenta il criterio esclusivo di appartenenza all’ordinariato militare.

²⁶⁸ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare* (cann. 330-572), cit., p. 406.

²⁶⁹ Per una sintesi in proposito, cfr. A. VIANA, *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los ordinariatos militares*, cit., pp. 192-197.

²⁷⁰ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare* (cann. 330-572), cit., p. 406, nota 193.

²⁷¹ Cfr. *infra*, cap. III, par. 2.

Statuti italiani, che peraltro anche introducendo l'enumerazione dei fedeli in questione sembrano sottintendere tale criterio costitutivo, affermando all'art. 8 che «Appartengono all'Ordinariato Militare e sono soggetti alla giurisdizione dell'Ordinario Militare coloro che, battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti, fanno parte a vario titolo dell'ordinamento militare»: una premessa dalla quale non si può prescindere e che pilota la comprensione dell'elenco che segue. In questo («Essi sono in particolare: [...]»), oltre a ritrovare categorie immediatamente coincidenti con quelle di cui alla legge speciale del 1986 o che comunque poco aggiungono rispetto a quanto già previsto – a partire, com'è ovvio, da «coloro che prestano servizio militare, temporaneo o continuativo» –, si possono incontrare altre tipologie sulle quali può risultare opportuno spendere qualche parola aggiuntiva. Al di là di quella che nella presente sede ci interpella in via diretta, verso la quale ci rivolgeremo in maniera estesa in seguito, può essere questo il caso del «personale civile dipendente dall'Amministrazione militare» di cui alla lett. b). La motivazione alla base di tale estensione può forse immaginarsi abbastanza agevolmente, tenendo in considerazione il fatto che «Nell'ambito dell'Amministrazione Difesa, operano due distinte categorie di personale: il personale “militare” e il personale “civile”. Il che comporta la coesistenza di due diversi rapporti di impiego (di tipo pubblicistico e di tipo privatistico) accomunati, nell'ambito della stessa Amministrazione, dall'interesse pubblico del datore di lavoro unico: la difesa della Patria. /Pur tuttavia, in un'organizzazione che individua la propria ragion d'essere nella difesa della Patria e la salvaguardia delle libere istituzioni va da sé che il ruolo principale sia rappresentato per antonomasia nell'immaginario collettivo, da personale “in uniforme”»²⁷². Con quest'ultimo, non solo il personale ‘non in uniforme’ collabora a stretto contatto, ma opera a suo supporto e con scopi convergenti, per quanto intuibilmente con funzioni diverse. Ciononostante, un siffatto legame indiretto – presente, ma senz'altro ‘allentato’ rispetto ai casi già previsti dalla *Spirituali militum curae* – non sempre ha incontrato un'accoglienza convinta nella letteratura, che ha bensì giudicato tale assimilazione, fin dalla prima versione degli *Statuti*, «non [...] del tutto persuasiva»²⁷³.

²⁷² M. SIRAGUSA, *I dipendenti militari e civili della Difesa. Due distinte realtà della stessa Amministrazione*, in *Rivista militare*, 133 (2010) 1, p. 74.

²⁷³ A. INGOGLIA, *La disciplina canonica della cura castrense secondo lo Statuto dell'Ordinariato Militare d'Italia*, cit., p. 698: «Per quanto concerne l'individuazione dei sudditi dell'Ordinariato, oltre a quelli già indicati dalla cost. apost. “SMC” (art. V), lo Statuto considera tali anche coloro che rientrano fra il personale civile dipendente dell'Amministrazione militare (art. 8, b). Invero l'assimilazione del personale civile del Ministero della difesa ai militari delle Forze armate italiane, se può essere giustificata per motivi di natura pastorale, non appare del tutto persuasiva, posto che a rigore, costoro sono legati all'Amministrazione della difesa da un rapporto che non implica quelle peculiari limitazioni stabilite per la categoria dei militari dalle c.d. “norme di

Al di là delle diverse valutazioni che possono essere formulate in merito, ciò fa affiorare almeno due elementi degni di nota: da un lato, il principio dell'essenzialità del suddetto legame, tanto che quello appena citato può essere considerato alla stregua di un 'caso limite' di appartenenza all'ordinariato; dall'altro, il corollario secondo cui più la connessione con l'ambiente castrense diviene indiretta – pur restando immancabilmente sussistente, non potendo essere altrimenti –, meno ambiguità possono permettersi circa la relativa designazione gli statuti, che rispetto ai gruppi di volta in volta in questione devono anzi esprimersi in maniera del tutto esplicita e univoca, non potendosi certo ingiustificatamente presumere un allargamento sovrabbondante e, quindi, indebito dei relativi confini. Si badi bene, il radicamento di cui si sta trattando non va affatto considerato l'oggetto privilegiato delle attenzioni di una dottrina puntigliosa, accademicamente rilevante ma all'atto pratico evanescente e fine a se stesso: in esso, al contrario, prende corpo la vera e propria dimensione costitutiva dell'ordinariato militare, realizzandone la 'ragion d'essere' illustrata sopra²⁷⁴. È questo un punto talmente coriaceo da poterlo rinvenire – in termini diversi, ma con uguale nettezza – alle fondamenta delle differenti ricostruzioni avanzate persino da chi si trova sulle sponde opposte della diatriba sopra accennata circa la natura dell'ordinariato militare, se da ritenersi una vera e propria Chiesa particolare oppure 'soltanto' una peculiare circoscrizione ecclesiastica²⁷⁵: sottolineando gli uni che, in assenza del summenzionato criterio oggettivo di relazione con le Forze Armate, «l'ordinariato non potrebbe più essere assimilato a una

disciplina militare" (in particolare quelle relative ad "alloggiamento e pernottamento", ex art. 48 D.P.R. n. 545 del 18 luglio 1986) che contraddistinguono l'appartenenza ad una istituzione "totalizzante o segregante" e che giustificano la soggezione alla legislazione speciale».

²⁷⁴ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2. A questo proposito è significativo che, proprio nel commentare l'art. X della *Spirituali militum curae*, insieme all'art. IV, 1°, sul carattere personale della giurisdizione, anche l'allora ordinario militare spagnolo J. DEL RÍO MARTÍN, *Sociedad plural: religión y laicidad*, in S. MESEGUER VELASCO – S. CAÑAMARES ARRIBAS – M. DOMINGO GUTIÉRREZ (a cura di), *Fuerzas Armadas y factor religioso*, cit., p. 31, si rivolgesse a quella 'evangelizzazione nel mondo militare' in cui si sostanzia in ultima istanza la suddetta ragion d'essere, osservando: «La milicia necesita una mística, una espiritualidad, muy al contrario del clásico mercenario. En el caso del militar cristiano, esta se convierte en la razón suprema que sustenta sus valores, y que le lleva a servir a la sociedad hasta dar la propia vida en defensa de ellos. La oferta de la fe humaniza las relaciones castrenses, no es ningún impedimento en el ejercicio de la vocación y profesión militar. Por eso mismo, la asistencia religiosa se hace necesaria, sobre todo, en el campo de operaciones bélicas, cuando crecen otras muchas carencias materiales y apremia más la fuerza de los valores y de la religión. Esto no se improvisa. Antes bien, requiere, en tiempos de paz, una presencia previa del hecho religioso "allí donde se encuentran los militares", sea en los cuarteles, busques o cualquier otro destino nacional. En el cumplimiento de esta misión, tiene una importancia clave la labor de los capellanes castrenses, como vienen demostrándolo a lo largo de los años».

²⁷⁵ Cfr. *supra*, cap. II, par. 4.

Chiesa particolare»²⁷⁶; e rispondendo gli altri che in ogni caso, a prescindere da tale qualifica, «El supuesto de hecho primario, el elemento justificante del ordinariato militar es, repetimos, una circunstancia de carácter personal: la profesión militar; o como señala el n. 43 del decr. *Christus Dominus*, las “peculiares condiciones de vida” de los militares»²⁷⁷.

7. (segue) Una giurisdizione ‘cumulativa’, che tiene conto dello stretto vincolo di comunione con le Chiese particolari e delle esigenze di coordinamento nell’azione pastorale

Resta da chiarire, infine, il significato dell’ultimo attributo a cui abbiamo fatto riferimento, ovvero il carattere ‘cumulativo’ della giurisdizione dell’ordinario militare: *last but not least*, occorrerebbe forse premettere, tenuto conto di come in letteratura venga sottolineato che «È di capitale importanza comprendere adeguatamente il carattere cumulativo della giurisdizione dell’Ordinario militare per capire con profondità la figura giuridica di queste circoscrizioni ecclesiastiche peculiari»²⁷⁸. Tale giurisdizione, difatti, si rivolge a un *coetus christifidelium* già appartenente a una Chiesa particolare ‘di provenienza’ (quale nel nostro caso la diocesi di Roma): e che ad essa continua ad appartenere, senza subire rispetto alla medesima nessuno ‘sradicamento’, essendo la giurisdizione castrense non autonoma né indipendente, ma – appunto – cumulativa²⁷⁹. Così, ogni volta che si parla di simili raggruppamenti di fedeli come di ‘vere porzioni di popolo di Dio’ – come facevamo sopra trattando della natura degli ordinariati²⁸⁰ –, tale descrizione di per sé incontestata presuppone però che si rammenti sempre, altresì, quanto la dottrina si affretta a precisare in proposito: «Fideles qui sub iurisdictione sunt Ordinarius militaris non efformant sensu stricto portionem populi Dei *autonomam*, quia iidem pertinere pergunt ad Ecclesiam particularem

²⁷⁶ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare* (cann. 330-572), cit., p. 406, nota 193.

²⁷⁷ A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, cit., p. 258.

²⁷⁸ J. HERRANZ, *La natura degli ordinariati militari alla luce della Costituzione Apostolica «Spiritali militum curae» e dei successivi documenti del magistero*, cit., p. 397.

²⁷⁹ Come sintetizza efficacemente A. VIANA, *Organización del gobierno en la Iglesia según el derecho canónico latino*, cit., p. 248, «la calificación de la potestad del ordinario castrense como *cumulativa* impide considerarla exenta, separada o independiente de los obispos diocesanos. En efecto, los fieles del ordinariato militar siguen siendo miembros de las diócesis a las que pertenecen en virtud del domicilio o del rito (cfr. SMC, art. IV.3.º); de manera que en favor de los militares pueden actuar tanto el ordinario militar y los capellanes castrenses, como también el obispo diocesano y los párrocos locales».

²⁸⁰ Cfr. *supra*, cap. II, par. 4.

sibi propriam ratione domicilii vel ritus»²⁸¹. Ad essere più precisi, anzi, si deve riconoscere che «c'est la juridiction de l'Ordinariat qui se cumule avec celle des diocèses, et non l'inverse. Autrement dit, les diocèses conservent leur juridiction pleine et commune, non cumulative, bien qu'ils admettent en leur sein d'autres structures juridictionnelles. L'institution de l'Ordinaire aux Armées ne vise nullement une exception d'ordre territorial ou personnel: elle doit respecter l'organisation de l'Église en circonscriptions territoriales»²⁸².

La prospettiva non dovrebbe apparirci nuova: abbiamo infatti già menzionato sopra, illustrando le svolte storiche tramite cui si è evoluto l'odierno ordinariato, come già nell'Istruzione *Sollemne semper* venisse esplicitamente presentata la 'non esclusività' della giurisdizione dell'allora vicario castrense²⁸³. Si ha adesso però, come chiosato in dottrina²⁸⁴, una trattazione più precisa ed esaustiva di tale aspetto, su cui non a caso la stessa *Spirituali militum curae* torna a più riprese: non solo nell'enunciazione di cui al citato art. IV, il quale comunque in maniera già sufficientemente eloquente puntualizza che le «personae ad Ordinariatum pertinentes esse pergunt fideles etiam illius Ecclesiae particularis cuius populi portionem ratione domicilii vel ritus efformant». Sue tracce, ad esempio, continuano a emergere al successivo art. V, che può assurgere a «regolamentazione specifica sulla cumulazione di giurisdizioni nei locali militari»²⁸⁵. Questi ultimi – precisamente, 'gli ambienti e i luoghi riservati ai militari' – vengono infatti posti, solo per anticipare profili su cui ci soffermeremo partitamente nel prosieguo²⁸⁶, sotto la giurisdizione dell'ordinariato militare «primo et principaliter», giacché la dimensione personale non lo sottrae ovviamente all'esigenza di fruire di spazi fisici dove poter svolgere la propria missione, ma nient'affatto in maniera esclusiva: essi rimangono infatti anche sotto la giurisdizione del vescovo diocesano, continuando questi e il relativo parroco ad agire, 'in via secondaria' ma sempre per diritto proprio, ogniquale volta manchino

²⁸¹ J.L. GUTIÉRREZ, *De Ordinarius militaris nova Constitutione*, in *Periodica de re morali canonica liturgica*, 76 (1986), p. 215. Il corsivo è aggiunto.

²⁸² D. LE TOURNEAU, *La juridiction cumulative de l'Ordinariat aux Armées*, cit., p. 206. Osserva inoltre J.I. GONZÁLEZ ERRAZURIZ, *El oficio eclesiástico de Ordinario castrense de Chile. Estudio canónico y jurídico*, cit., p. 329: «los Ordinarios militares actúan con respecto a los fieles que ya forman parte de una determinada *portio populi Dei*. Su acción no tiene por fin suplantar la acción propia de la Iglesia particular, sino secundar o, si se quiere, suplementar la *ordinaria cura animarum* que corresponde al obispo diocesano o a los oficios capitales en estructuras jurisdiccionales asimiladas a la diócesis».

²⁸³ Cfr. *supra*, cap. II, par. 2.

²⁸⁴ Cfr. J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Constitución Apostólica Spirituali militum curae)*, cit., p. 739 ss.

²⁸⁵ E. BAURA, *Studio sulla normativa degli ordinariati militari*, cit., p. 17.

²⁸⁶ Cfr. *infra*, cap. III, par. 3.

l'ordinario militare e i suoi cappellani. Il fatto che la disposizione si rivolga unicamente a «Stationes vero ac loca militibus reservata» porta poi con sé un'implicazione ulteriore, a sua volta indicativa di come la cura pastorale del vescovo diocesano nei confronti dei fedeli non venga certo meno per la loro simultanea appartenenza all'ordinariato: il 'rovescio della medaglia', infatti, si sostanzia nel principio secondo cui «En dehors de ces lieux militaires, les fidèles de l'Ordinariat pourront, au choix, s'adresser à l'un ou à l'autre Ordinaire et presbyterium, sans qu'il y ait de priorité à respecter»²⁸⁷.

È chiaro che il dato spaziale risulta comunque secondario e servente – e perciò anche conseguente – rispetto a quello concernente l'attenzione verso il suddetto *coetus christifidelium*, a maggior ragione in una circoscrizione ecclesiastica a base personale. Anche in quest'ambito risuona un'eco del connotato in parola fin dalla Costituzione Apostolica del 1986, il cui art. VII prevede altresì che – salvo la natura delle cose o gli statuti particolari impongano altrimenti – 'Nell'ambito loro assegnato e nei confronti delle persone loro affidate' i cappellani militari godono dei diritti e sono tenuti a osservare i doveri dei parroci: anche stavolta, però, prescrivendo come ciò debba avvenire 'cumulativamente con il parroco del luogo', rinviando nuovamente all'art. IV. Una disposizione che è stata glossata osservandosi che «Esa función de provisión pastoral tiene también así carácter cumulativo, en el sentido de que uno y otro – capellán y párroco – está legitimado y obligado a prestarla por título propio, y no sólo por suplencia»²⁸⁸. Non solo il ruolo della giurisdizione locale non viene meno, ma essa non rimane neppure 'congelata' né dormiente per riattivarsi pigramente solo quale *extrema ratio*: i fedeli, a loro volta inseriti non solo nell'ordinariato, ma sia nell'ordinariato sia nella rispettiva Chiesa particolare, possono infatti contare sul sostegno di entrambi. Non pare superfluo, allora, rammentare come il can. 383 § 1 chieda al vescovo diocesano, nell'esercizio del suo ufficio di pastore, di mostrarsi 'sollecito nei confronti di tutti i fedeli che sono affidati alla sua cura, di qualsiasi età, condizione o nazione, sia di coloro che abitano nel territorio sia di coloro che vi si trovano temporaneamente, rivolgendosi con animo apostolico anche verso coloro che per la loro situazione di vita non possono usufruire sufficientemente della cura pastorale ordinaria'.

Se è vero infatti che la potestà cumulativa presenta indubbi vantaggi quanto al coordinamento tra le due giurisdizioni, evitando che sia pregiudicata la validità degli atti giuridici posti in essere nell'esercizio dell'una o dell'altra, il fondamento resta ovviamente quello di una «mejor

²⁸⁷ J.P. SCHOUPPE, *Les Ordinariats aux Armées dans la Const. Ap. «Spirituali militum curae»*, in *Ephemerides theologicae lovanienses*, 64 (1988), p. 187.

²⁸⁸ J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Constitución Apostólica Spirituali militum curae)*, cit., p. 743.

atención del fiel»²⁸⁹. In questo senso, lo strumento della giurisdizione cumulativa dell'ordinariato «no es una medida meramente práctica, meramente jurídico-pastoral, sino consecuencia y articulación técnico-jurídica de esa realidad»²⁹⁰: una realtà che, come abbiamo detto, non recide né compromette l'appartenenza – logicamente precedente, benché per ovvie ragioni operativamente secondaria nei luoghi castrensi – del 'fedele militare' alla Chiesa particolare 'di origine'; cosicché lo stesso 'cumulo' in parola deve a sua volta essere concepito e attuato alla luce del più generale assioma – per tornare ancora una volta al testo della legge speciale – enucleato all'art. II § 4, in base al quale 'Fra l'ordinario militare e le altre chiese particolari deve esserci uno stretto vincolo di comunione e un coordinamento delle forze nell'azione pastorale'²⁹¹. Ecco allora che anche l'aspetto in esame deve essere immancabilmente ricondotto alla specifica missione dell'ordinariato, alla quale la dottrina ha espressamente collegato l'origine della giurisdizione cumulativa, risalendo fino al proemio della *Spirituali militum curae*: il cui testo ha offerto l'occasione per ricordare che «alla necessità da parte del ceto militare di una concreta e specifica forma di assistenza pastorale, "la sacra gerarchia, e in particolare i romani pontefici, per il loro dovere di servizio ovverosia di 'diaconia', hanno provveduto nei singoli casi nel modo migliore con una giurisdizione più rispondente alle persone e alle circostanze"»²⁹². La conseguenza di tale premessa, rileggendo quindi retrospettivamente le disposizioni citate poca sopra – e ancora una volta mostrando come si tratti di elementi di continuità pure tra i fautori delle diverse concezioni dell'ordinariato, malgrado le altre differenze

²⁸⁹ Cfr. A. VIANA, *Ordinariato militar*, cit., p. 810.

²⁹⁰ C. SOLER, *Jurisdicción cumulativa*, in *Ius canonicum*, 28 (1985), p. 165.

²⁹¹ In questo senso, riprendendo anche ciò di cui davamo conto *supra* (cfr. cap. II, par. 1), osservavamo già in G. BONI, *Suggerimenti nascenti dalla possibile erezione di una nuova prelatura personale per la Fraternità Sacerdotale San Pio X*, cit., p. 31, che «La cumulatività della giurisdizione era stata d'altronde introdotta proprio con riguardo al 'comparto' dei militari per 'sincronizzare' tale duplice appartenenza di questi battezzati ancora prima del Concilio: ma solo con la lente dell'ecclesiologia di quest'ultimo, specie del principio della *communio Ecclesiarum* e della funzione ministeriale di servizio della potestà nella Chiesa, se n'è appreso appieno il pregio come strumento di armonizzazione e non come seme di discordia ovvero di invasioni e inframettenze reciproche in un'ottica di 'gelosie di possesso'. Dovendo questa consapevolezza far infine cessare ogni prevenzione e ogni timore: che, invece, come vedremo, non sono ancora del tutto estirpati. /La disciplina introdotta dalla *Spirituali militum curae* è dunque asciutta, eppure, nella sua essenzialità, cesella inappuntabilmente il volto di questa giurisdizione personale in modo che fiancheggi senza indebite e abusive intrusioni ed anzi in vicendevole concerto le giurisdizioni territoriali».

²⁹² Così E. BAURA, *Studio sulla normativa degli ordinariati militari*, cit., p. 22, commentando l'art. IV, 3°, della Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae* e citandone il proemio.

riscontrabili nelle rispettive impostazioni –, è che «Riguardo alle persone e ai luoghi, allora si ha una vera e propria duplice giurisdizione»²⁹³.

Del pari nel presente contesto le considerazioni svolte non restano esclusivo e astratto appannaggio della dottrina. A seguito di questa panoramica, infatti, diviene agevole scorgerne l'indizio e il riflesso nei medesimi *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*, che tutti li ricapitola e condensa agli artt. 6 e 7: i quali, rispettivamente, da un lato correlano le caratteristiche peculiari della giurisdizione in parola alla «rafforzata attenzione della Chiesa verso questa porzione di popolo di Dio cui, per le obiettive difficoltà di vita, viene data una più larga possibilità di sostegno e di scelte pastorali», da esercitarsi «in modo diretto e primario nei

²⁹³ G. GHIRLANDA, *Chiesa universale e Chiesa particolare* (cann. 330-572), cit., p. 411. Così, ad esempio, da un lato G. DALLA TORRE, *Aspetti della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli Ordinariati castrensi*, cit., p. 134, espone le già citate ragioni che lo inducevano a ritenere gli ordinariati militari «figure giuridiche dell'essenza teologica della Chiesa particolare, distinte dalla figura della Diocesi ma ad essa assimilate», aggiungeva: «È proprio in questo complesso rapporto di distinzione-assimilazione, il quale trova fondamento sul terreno teologico e produce conseguenze sul piano giuridico, che risulta possibile in ultima analisi trovare una logica giustificazione di quella giurisdizione cumulativa che caratterizza la potestà dell'Ordinario militare, e che sembrerebbe a prima vista contraddire la dottrina conciliare sul Vescovo diocesano e sulla sua potestà, che è piena, ordinaria, propria ed immediata (can. 381 § 1). Nel senso che nella vita cristiana di una *portio populi Dei* sono perfettamente compatibili una pluralità di ambiti giurisdizionali, e quindi la sussistenza di fedeli che abbiano rapporti giuridici con una pluralità di giurisdizioni. Trattasi di una realtà che può in qualche modo essere paragonata, sul piano strettamente giuridico, alle manifestazioni che nell'ambito del *munus regendi* ha la relazione di reciproca immanenza tra Chiesa universale e Chiese particolari». Per altro verso, anche un Autore più prudente quanto alla qualificazione teologica degli ordinariati castrensi – come abbiamo visto – quale E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell'attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 100, vede nondimeno come inscindibilmente legati «L'analogia giuridica con la diocesi e la natura cumulativa della giurisdizione dell'Ordinario militare», evidenziando al proposito: «Gli ordinariati militari sono, quindi, assimilati alle diocesi, il che vuol dire che non sono diocesi. Non è una questione né di categoria né di mancato sviluppo, ma di una diversità ontologica. Ritengo che tale differenza non si debba al fatto che la giurisdizione castrense sia personale (potrebbero esistere diocesi personali, come si può desumere dal disposto del can. 372), ma soprattutto al carattere cumulativo della giurisdizione dell'Ordinario, il quale mette in evidenza che l'ordinariato è un ente sorto dall'incarico pastorale affidato ad un Ordinario per il bene di più Chiese particolari, cioè che presuppone l'esistenza previa di Chiese particolari. Il concetto di giurisdizione cumulativa viene del resto spiegato legalmente dalla stessa SMC, allorquando giustifica questo termine facendo notare che è così “nam personae ad Ordinariatum pertinentes esse pergunt fideles etiam illius Ecclesiae particularis cuius populi portionem ratione domicilii vel ritus efformant” (art. 4, 3°). In altre parole, la porzione del Popolo di Dio che forma l'ordinariato non è separata dalle diocesi locali o rituali, giacché i fedeli dell'ordinariato appartengono previamente, necessariamente e contemporaneamente ad una Chiesa particolare; l'ordinariato non si pone rispetto alle diocesi come *aliud ad aliud*, ma come un ente che si sovrappone ad esse».

reparti e/o enti, campi, scuole, caserme, ospedali e installazioni militari»; e, dall'altro, sottolineano «il contributo generale e complementare» da esso fornito alle Chiese particolari che sono in Italia, con cui esso «persegue in modo speciale la comunione», consistente nella «preparazione e l'educazione cristiana dei giovani durante il servizio militare, l'apporto di idee e di esperienze maturate nella difficile ricerca e tutela della pace». Ma, prima ancora, è in quello stesso art. 5 in cui l'ordinariato viene presentato come Chiesa particolare che i nuovi *Statuti* del 2024 hanno ritenuto conveniente valorizzare tale irriducibile 'fisionomia', esplicitando quanto veniva comunque ritenuto sostanzialmente fermo anche nella più concisa versione precedente²⁹⁴: cosicché, fin nella disposizione che ne reca la definizione, troviamo indicata «la natura cumulativa della giurisdizione dell'Ordinario con quella dei Vescovi diocesani».

Equipaggiati pertanto della consapevolezza sviluppata circa gli attori in gioco nella loro inconfondibile individualità ma pure nelle mutue interrelazioni, appare adesso possibile applicare le dinamiche fin qui emerse al quesito che prioritariamente interessa.

Capitolo III

Le cappelle del Palazzo del Quirinale e il personale civile della Presidenza della Repubblica tra la diocesi di Roma e l'ordinariato militare in Italia

1. Una premessa metodologica, alla luce della natura dell'ordinariato militare: il rapporto tra componente personale e componente territoriale

Da quanto esposto finora possiamo quindi considerare assodata l'esigenza di non misconoscere l'unità organica di ciascuna diocesi, riguardo alle persone, agli uffici, alle istituzioni, a somiglianza di un corpo adeguatamente vivo²⁹⁵ – come insegna il Decreto conciliare *Christus Dominus* in relazione all'eventualità di una revisione dei rispettivi confini territoriali, mostrando così l'intrinseca convergenza tra le varie dimensioni implicate –: riferimento che, nel caso di specie, come abbiamo già detto²⁹⁶, deve evidentemente intendersi rivolto alla diocesi di Roma,

²⁹⁴ In questo senso E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 258, commentando appunto l'art. 5 degli *Statuti* italiani del 1987, chiosava: «Ci si trova davanti ad una dichiarazione di carattere teologico. Restano fermi comunque i contenuti normativi espressi in altri artt. relativi alla giurisdizione cumulativa dell'ordinario e alla doppia appartenenza dei fedeli all'ordinariato e alle chiese locali».

²⁹⁵ Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, *Decretum "Christus Dominus" de pastoralis Episcoporum munere in Ecclesia*, cit., n. 23.

²⁹⁶ Cfr. *supra*, cap. II, par. 1.

per la quale il vicario generale «esercita il ministero episcopale di magistero, santificazione e governo pastorale [...] con potestà ordinaria vicaria»²⁹⁷ nei termini stabiliti dall'apposita normativa. Ciò che adesso occorre chiarire, dunque, è se pure nel frangente ora sotto i riflettori tali prerogative si dispieghino appieno senza incontrare ostacoli, conservando il loro titolare – tra le altre – anche la possibilità di affidare al relativo parroco 'la cura pastorale di quella comunità'²⁹⁸ che specificamente interessa, come accade in circostanze ordinarie: ovvero, in alternativa, se questo comune stato di cose subisca variazioni o restrizioni per la contemporanea presenza di una diversa circoscrizione ecclesiastica cui corrisponda una giurisdizione «che riguarda le stesse persone e si riferisce alle medesime materie»²⁹⁹.

L'unico margine di incertezza che pare affacciarsi a tale ultimo riguardo, come già anticipato³⁰⁰, concerne l'ordinariato militare in Italia. Che ad esso spetti la cura pastorale dell'intera 'comunità' composta dal personale dell'amministrazione presidenziale, infatti, è un'ipotesi verso la quale si potrebbe essere instradati dai suoi stessi *Statuti*, nella cui elencazione dei fedeli sottoposti alla giurisdizione dell'ordinario castrense troviamo altresì la menzione di «coloro che prestano il loro servizio nell'ambito del Palazzo del Quirinale e delle residenze facenti parte della dotazione del Capo dello Stato»³⁰¹. Oppure, ancora, a orientarci sulla medesima via potrebbe essere lo scambio di Note Verbali del 1986 tra la Nunziatura apostolica in Italia e il Ministero degli affari esteri: il cui oggetto specifico, come abbiamo visto³⁰², era la condizione delle «chiese e cappelle e [de]gli edifici di culto ed immobili destinati all'uso o, rispettivamente, alla residenza del Presidente della Repubblica», a proposito delle quali la Santa Sede dichiarava appunto di consentire che esse «rientr[assero] nella giurisdizione del medesimo Ordinario militare». Per dipanare un dubbio ulteriormente aggrovigliato dalle letture richiamate sopra, che in maniera fin troppo frettolosa hanno creduto di scorgere nell'ordinariato

²⁹⁷ Cfr. FRANCESCO, *Constitutio Apostolica* "In Ecclesiarum communione" de *administratione Vicariatus Urbis*, cit., art. 10.

²⁹⁸ In tali termini si esprime il can. 519 del *Codex Iuris Canonici*: «Parochus est pastor proprius paroeciae sibi commissae, cura pastoralis communis sibi concredita fungens sub auctoritate Episcopi dioecesani, cuius in partem ministerii Christi vocatus est, ut pro eadem communitate munera exsequatur docendi, sanctificandi et regendi, cooperantibus etiam aliis presbyteris vel diaconis atque operam conferentibus christifidelibus laicis, ad normam iuris».

²⁹⁹ Così L. SABBARESE, *La costituzione gerarchica della Chiesa universale e particolare. Commento al Codice di Diritto Canonico, Libro II, Parte II*, cit., p. 73, in riferimento proprio all'ordinariato militare.

³⁰⁰ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

³⁰¹ Come già segnalato, la formulazione citata si trova riprodotta, invariabilmente, all'art. 8, lett. d), degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia* sia nella versione risalente al 6 agosto 1987, sia in quella vigente approvata il 31 agosto 2024.

³⁰² Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

militare un'odierna possibilità di sopravvivenza e di prosecuzione del ruolo che fu proprio del clero palatino, si rende però preliminarmente necessario sgombrare il campo da una potenziale ambiguità: la quale, nel polverio sollevato da vicende storiche comunque convulse, potrebbe altrimenti trarre l'occhio in inganno, facendogli intravedere linee di continuità che si rivelano poi soltanto apparenti (se non artatamente contraffatte).

Per prevenire questo rischio, in particolare, occorre evitare di sovrapporre insidiosamente due fattori sicuramente collegati, ma logicamente e giuridicamente distinti, verso i quali indirizzano pure i due documenti poc'anzi citati: l'uno consistente nell'elemento 'personale', cioè concernente i fedeli che appartengono all'ordinariato castrense, appena rammentato attraverso il testo dei suoi *Statuti*, e l'altro relativo invece ai 'luoghi', a sua volta evocato richiamando lo scambio di Note Verbali. In questa coppia di caratteri, come abbiamo illustrato sopra³⁰³, è il primo ad essere impresso nella struttura stessa dell'ordinariato militare. Sicuramente non in maniera isolata ed esclusiva, come evidenzia la definizione di «Chiesa particolare territoriale-personale»³⁰⁴ che in letteratura è stata altresì coniata a suo riguardo: la quale – al di là del dibattito a cui si è già accennato circa la qualificazione di 'Chiesa particolare' per l'ordinariato militare³⁰⁵ – rimarca come, alla componente personale che la medesima *Spirituali militum curae* pone al primo posto nel definirne la giurisdizione (art. IV), si affianchi non solo la dimensione nazionale che accompagna e diversifica le stesse denominazioni dei vari ordinariati, ma pure la circostanza che la potestà dell'ordinario viene giocoforza ad essere esercitata su luoghi determinati³⁰⁶. Quanto a questi ultimi, difatti, è la medesima Costituzione Apostolica a sancire che essi «primo et principaliter subsunt iurisdictioni Ordinarii militatis» (art. V). Nondimeno, il rapporto interno al binomio in parola non può certo essere stimato paritario, essendo la qualificazione inerente al profilo personale – come spiegato – a segnare indelebilmente e a foggiare ferreamente l'identità dell'ordinariato militare: per il quale i risvolti aventi ad oggetto

³⁰³ Cfr. *supra*, cap. II, par. 6.

³⁰⁴ G. GHIRLANDA, *Ordinariato militare o castrense* (Ordinariatus militaris seu castrensis), cit., p. 734.

³⁰⁵ Cfr. *supra*, cap. II, par. 5.

³⁰⁶ Cfr. G. GHIRLANDA, *De differentia Praelaturam personalem inter et Ordinariatum militarem seu castrensem*, cit., pp. 248-249: «Insuper, etsi potestas Ordinarii militaris, ob rationes iam dictas, personalis definiatur, tamen, aliquo modo etiam territorialis consideranda est. Ordinariatus militaris, enim, est circumscriptio ecclesiastica in territorio unius nationis erecta et ad loca et stationes militum extenditur. Quare Ordinariatus militaris definiri poterit Ecclesia particularis territorialis-personalis, quia potestas ordinaria et propria Ordinarii exercetur intra certum territorium nationale, super stationes et loca determinata solis militibus reservata atque super certas personas non solum in territorio nationali degentes, sed etiam extra illud territorium».

territori e luoghi, per quanto senz'altro significativi, rimangono comunque – appunto – consequenziali e secondari rispetto a ciò che ne costituisce la cifra primaria³⁰⁷. Da tale configurazione discende, ai fini della presente disamina, almeno un duplice ordine di requisiti metodologici che non possono essere trascurati: da un lato, si rende cioè necessario considerare e trattare distintamente i due aspetti, senza trascendere in commistioni potenzialmente mistificanti; dall'altro, la valutazione sul profilo relativo ai luoghi – per quanto dotata in certa misura di una sua autonomia – deve essere condotta alla luce di quello concernente le persone, e non a prescindere o, peggio, viceversa.

2. I fedeli dell'ordinariato castrense. Il radicamento nella vita militare come *ratio* e fattore conformativo della missione di cura pastorale specializzata

Iniziamo dunque, in ossequio a questo *caveat* programmatico, dalla dimensione personale dell'ordinariato militare, vale a dire – nel caso di specie – da ciò che può indirizzarci verso l'individuazione dei fedeli che ad esso appartengono. Abbiamo già appurato ³⁰⁸, sulla base della ricostruzione operata circa l'ordinariato stesso, come la sua funzione precipua si concreti proprio nell'esercizio di una speciale cura pastorale nei confronti di chi è concentrato in prima persona nella vita militare (prestando servizio nelle Forze Armate) o comunque di coloro che abbiano con essa legami immediati, siano essi di natura familiare (*in primis* in quanto congiunti degli stessi, tra l'altro segnatamente conviventi) o professionale (come può essere per chi 'presta servizio negli ospedali militari, nelle case per anziani o in altri simili istituti')³⁰⁹. Il che è postulato non solo e non tanto per l'esigenza di garantire un'assistenza religiosa continuativa a chi, facendo parte di un'istituzione inevitabilmente limitante l'autonomia personale ed essendo

³⁰⁷ Cfr. *supra*, cap. II, par. 6. Per limitarsi a un richiamo sintetico rispetto a quanto già segnalato, si veda per tutti A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, cit., pp. 257-258: «Este carácter personal del ordinariato militar no excluye evidentemente la necesidad de unas determinaciones legales referidas a los lugares donde el ordinariato ha sido erigido, tiene su sede y radican sus principales organismos. Tampoco excluye que sobre esos lugares pueda ejercer el ordinario castrense su potestad. Pero, aun siendo importantes, esas ulteriores determinaciones tienen carácter secundario a los efectos de identificar el criterio delimitador del ordinariato y no justifican su configuración como una estructura territorial, porque ni el territorio donde se exige el ordinariato ni los lugares donde el prelado militar ejerce su potestad constituyen los elementos que el derecho de la Iglesia valora primariamente en esta sede».

³⁰⁸ Cfr. *supra*, cap. II, parr. 3, 4 e 6.

³⁰⁹ Cfr. l'art. X della citata Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*, su cui ci siamo già soffermati *supra*, cap. II, par. 6.

sistematicamente sottoposto all'incognita di una mobilità continua e spesso imprevedibile non abituale a tutti i fedeli, incorrerebbe altrimenti in difficoltà pratiche nell'accedervi secondo le modalità 'ordinarie': elemento che, sottolinea la dottrina, risulta oggi meno rilevante e 'qualificante' rispetto a quanto accadeva un tempo, per gli sviluppi sperimentati anche dalle modalità che contrassegnano il servizio militare. A rendere tuttora essenziale l'approntamento di un'azione pastorale appositamente modulata – avvertita anzi con impellenza crescente nel nostro tempo, come viene per contro rimarcato³¹⁰ – sono piuttosto i bisogni di una 'professione' decisamente assorbente e del tutto singolare, la quale può rischiare di essere percepita in insanabile contraddizione rispetto ai contenuti del messaggio evangelico, se non sostenuta da una guida spirituale specifica e specializzata³¹¹.

Questo dato 'identitario', da cui sono punteggiati fittamente e icasticamente tutti i documenti ufficiali sull'ordinariato militare e dell'ordinariato militare³¹², fornisce così un primo perimetro della 'porzione del popolo di Dio' in questione, pennellato già dall'art. V della Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*, e una chiave di lettura attraverso la quale decifrare quanto sancito in materia dai vari statuti. Rivolgendosi a questi ultimi, infatti, possono senz'altro essere incontrate disposizioni tese a definire meglio ed eventualmente anche ad ampliare tali confini: le quali – come già detto³¹³ – risultano del tutto legittime. Al

³¹⁰ Si prendano ad esempio a riferimento le considerazioni di E. BAURA, *Gli ordinariati militari dalla prospettiva della "communio Ecclesiarum"*, cit., p. 337 ss.

³¹¹ Come annotavamo in G. BONI, *La canonizzazione dei santi combattenti nella storia della Chiesa*, cit., pp. 134-135, si tratta in altri termini di fornire risposta all'esigenza in base alla quale «I militari devono essere resi sempre più coscienti della loro importante missione, collaborando, sia come singoli sia come comunità ecclesiale assistita dai propri pastori, a quel *ministerium pacis inter arma* che diviene nuovo annuncio del Vangelo e di cui Giovanni Paolo II in particolare li ha proclamati araldi: riuscendo così, senza in alcun modo disprezzare o tradire il proprio stato ed anzi avvalorando la loro diaconia, ad attingere la propria santificazione irripetibilmente e nell'originalità del carisma di ciascuno». Recentemente, si sofferma sul tema «The Pastoral Mission of the Ordinariate», quale premessa necessaria per le considerazioni sviluppate in seguito, anche l'attuale ordinario militare per il Canada S. MCCAIG, *Governance and Pastoral Care in the Military Ordinariate of Canada and Church-State Relations*, in *Studia canonica*, 57 (2023), pp. 132-133.

³¹² In aggiunta a quanto già illustrato *supra*, cap. II, parr. 3-4, ci limitiamo qui a rinviare a quanto riportato nei volumi *Teologia e vita. Atti della 1ª settimana nazionale di formazione per cappellani militari*, Roma 1986; *La condizione morale nel nostro tempo. Atti della 2ª settimana nazionale di formazione per cappellani militari*, Roma 1988; *Il pianeta giovani: nuovi e vecchi valori. Atti della 3ª settimana nazionale di formazione per cappellani militari*, Roma 1989; *La missione della Chiesa nel mondo militare. Atti della 4ª settimana nazionale di formazione per cappellani militari*, cit.; *Percorsi di pastorale familiare. Vademecum della Chiesa Ordinariato Militare. Orientamenti e Norme*, Milano 2017.

³¹³ Cfr. *supra*, cap. II, par. 6.

tempo stesso, però, non bisogna mai dimenticare come, in presenza di ambiguità che rendano le stesse disposizioni passibili di interpretazioni alternative, altrettanto certamente occorrerà privilegiare quelle che corrispondano e diano attuazione al principio ispiratore più volte richiamato: pena ricadere nel controsenso per cui la citata ‘pastorale specializzata’, posta a fondamento della ragion d’essere di un’apposita circoscrizione ecclesiastica, venga impropriamente (e abusivamente) estesa a soggetti che con la vita militare non hanno collegamenti effettivi. Tale impostazione si riscontra d’altronde negli statuti, che ovviamente si pongono in questo medesimo solco. Basti guardare a quelli dell’ordinariato militare in Italia, che – identicamente nella versione del 1987 e in quella del 2024 – all’art. 4, aprendo il titolo che definisce l’ordinariato stesso, specificano programmaticamente come quest’ultimo abbia «la finalità di provvedere all’assistenza spirituale e alla cura pastorale degli appartenenti a vario titolo alle Forze Armate Italiane, di religione cattolica». Si comprende, allora, come la necessità di un’esegesi dei contenuti del documento che sia conforme all’assioma in parola derivi non solo dalle istanze di coerenza – comunque già di per sé non ignorabili – con la natura dell’ordinariato e con l’apposita legge speciale data nel 1986, ma pure dall’esigenza ‘endogena’ di un’interpretazione sistematica degli *Statuti* stessi³¹⁴. Non è allora un caso che, quando gli statuti intendono ampliare il novero dei fedeli interessati al di là di questa dimensione ‘costitutiva’, essi si premurino di chiarirlo esplicitamente: come si riscontra anche in quelli italiani, nel momento in cui ci si rivolge al «personale civile dipendente dall’Amministrazione militare» (art. 8, lett. b))³¹⁵; oppure in quelli statunitensi, allorquando si fa riferimento ai dipendenti governativi che svolgono oltremare il proprio incarico, «whether in a military-connected employment or otherwise»³¹⁶. Laddove manchino disposizioni altrettanto univoche in tal senso, non è perciò dato presumere un allargamento del novero dei fedeli appartenenti

³¹⁴ In questo senso anche E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 259, nota 6, commenta la prima parte del successivo art. 6 degli *Statuti* italiani, dedicato alla giurisdizione dell’ordinariato (anch’esso rimasto intatto nonostante la revisione conclusa nel 2024: «Poiché la giurisdizione dell’Ordinario Militare è personale, ordinaria, propria e nello stesso tempo cumulativa, l’Ordinario esprime la rafforzata attenzione della Chiesa verso questa porzione di popolo di Dio cui, per le obiettive difficoltà di vita, viene data una più larga possibilità di sostegno e di scelte pastorali»), affermando: «Ecco la ragion d’essere – che va intesa in collegamento con la finalità di questa circoscrizione ecclesiastica segnalata nell’art. 4 – e l’importanza ecclesiale dell’ordinariato: dare una più larga possibilità di sostegno e di scelte pastorali al gruppo sociale castrense».

³¹⁵ Cfr. *supra*, cap. II, par. 6.

³¹⁶ Così si legge all’art. XV dei già citati *Statutes of the Archdiocese for the Military Services, U.S.A.* del 1987 e, in maniera inalterata, al corrispondente art. XVI della nuova versione del 2021.

all'ordinariato militare verso chi sfugga alle dinamiche e alle finalità che gli sono proprie.

Procedendo secondo l'enumerazione delle fonti specifiche sopra esposta³¹⁷, a convogliare la disamina verso la medesima 'interpretazione stretta' circa i fedeli appartenenti all'ordinariato, per quanto riguarda più da vicino il dilemma che qui interessa, concorre altresì lo stesso contenuto della succitata Nota Verbale della Nunziatura Apostolica in Italia del luglio 1986: la quale, nel dare disposizioni circa i luoghi rientranti nella giurisdizione dell'ordinario militare – su cui ci soffermeremo a breve, senza sovrapporre caoticamente i piani –, premette che la relativa decisione è stata assunta «in considerazione che la Costituzione italiana conferisce al Presidente della Repubblica anche il comando delle Forze Armate e che i membri di dette Forze prestano servizio permanente presso di lui». Ciò non solo appare perfettamente conforme allo schema già tratteggiato, derivando l'«assegnazione» dei luoghi in parola tassativamente da una qualità di ordine personale: ma esplicitamente enuncia altresì come le ragioni poste a fondamento della determinazione coincidano con il nesso immediato di cui si è detto sopra con l'attività militare, senza che possa inferirsi alcun coinvolgimento di soggetti estranei a questa sfera. In anni a noi più vicini, del resto, anche la recente intesa attuativa dell'art. 11 dell'Accordo di Villa Madama in relazione all'assistenza spirituale ai soggetti in questione, formalizzata con lo scambio di Lettere tra la Repubblica italiana e la Santa Sede intercorso nel 2018, si è basata sul presupposto che i cappellani militari attendono al proprio ministero al fine di soddisfare le esigenze spirituali «dei membri delle Forze armate, dei Corpi militari e del personale impiegato nelle strutture militari e dei loro familiari, i quali intendano fruire del loro ministero, nel pieno rispetto della libertà religiosa e di coscienza»³¹⁸.

³¹⁷ Cfr. *supra*, cap. II, par. 3.

³¹⁸ *Epistularum permutatio inter Sanctam Sedem et Rempublicam Italicam de spirituali Militum cura, ad applicandum articulum 11 Pactionis recognitae Concordati Lateranensis, die 18 mensis Februarii 1984*, in *Acta Apostolicae Sedis*, 2021, p. 98 e p. 105: il testo predisposto dalla Commissione paritetica Santa Sede-Italia prosegue poi specificando che, per i soggetti citati, i cappellani militari «curano la celebrazione dei riti liturgici, la catechesi, specie in preparazione ai sacramenti, la formazione cristiana delle persone, nonché l'organizzazione di ogni opportuna attività pastorale», svolgendo altresì nei loro confronti «le funzioni di parroco» ed esercitando in tal senso «le facoltà previste dal Codice di diritto canonico e dalle disposizioni adottate dall'autorità ecclesiastica» (*ivi*, p. 99 e p. 106). Come indicato, lo scambio di Lettere in parola costituisce «un'Intesa attuativa dell'articolo 11 dell'Accordo del 1984, che entrerà in vigore secondo quanto previsto dall'articolo 14 dell'Intesa stessa» (*ivi*, p. 104 e p. 111). Per la parte statale, si veda anche la Legge n. 70 del 22 aprile 2021 (*Ratifica ed esecuzione dello Scambio di Lettere tra la Repubblica italiana e la Santa Sede sull'assistenza spirituale alle Forze Armate, fatta a Roma e nella Città del Vaticano il 13 febbraio 2018, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno ad obbligazioni internazionali contratte con la Santa Sede*), in *Gazzetta ufficiale della Repubblica*

Di conseguenza, trovandosi di fronte alla dizione secondo la quale tra i fedeli appartenenti all'ordinariato rientrano anche «coloro che prestano il loro servizio nell'ambito del Palazzo del Quirinale e delle residenze facenti parte della dotazione del Capo dello Stato», l'interprete è tenuto a ritenere tale formulazione non onnicomprensivamente riferita a tutti i soggetti che in quel contesto svolgano una qualsiasi mansione: bensì il più possibile allineata sia all'obiettivo di cui al citato art. 4, sia alla categoria di «coloro che, battezzati nella Chiesa cattolica o in essa accolti, fanno parte a vario titolo dell'ordinamento militare» a cui propriamente si dedica l'art. 8 sui fedeli dell'ordinariato, iniziando l'enumerazione degli stessi appunto da «coloro che prestano servizio militare, temporaneo o continuativo»³¹⁹. Anche la locuzione qui in esame, del tutto congruamente a tale ermeneusi e indefettibilmente informata ai principi appena esposti, deve perciò risultare circoscritta ai 'membri delle Forze Armate che prestano servizio permanente presso il Presidente della Repubblica' a cui si rivolgono le Note Verbali del luglio 1986: alle quali sembra plausibilmente da ricondurre l'origine della precisazione stessa che qui ci interroga, inserita negli *Statuti* dell'anno successivo e poi mantenuta nella nuova versione. A corroborare tale delimitazione, peraltro, intervengono anche i più immediati precedenti rispetto a queste ultime: potendosene incontrare conferme indirette pure nella corrispondenza intercorsa tra le parti interessate più da vicino dal 'vuoto' che la soppressione dell'ordinariato palatino – definitivamente intervenuta qualche mese prima³²⁰ – aveva

italiana. Serie generale, n. 121 del 22 maggio 2021, pp. 1-10. Ancora più di recente, si ricorda come sia stata data ufficialmente notizia (con il comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 110 del 9 gennaio 2025, sotto la voce «Ratifiche di accordi internazionali», consultabile *online* all'indirizzo www.governo.it) del disegno di legge di «*Ratifica ed esecuzione dello Scambio di Lettere tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, fatto a Roma il 12 novembre 2024 e nella Città del Vaticano il 23 dicembre 2024 costituente un Accordo emendativo dell'Accordo mediante Scambio di Lettere tra la Repubblica italiana e la Santa Sede sull'assistenza spirituale alle Forze Armate, fatto a Roma e nella Città del Vaticano il 13 febbraio 2018*», avente tuttavia ad oggetto esclusivamente profili tecnici relativi al servizio dei cappellani militari, perciò non rilevante ai fini della presente trattazione.

³¹⁹ Cfr. *supra*, cap. II, par. 6.

³²⁰ Così recita il già citato Decreto Presidenziale n. 22 del 4 gennaio 1986 (cfr. *supra*, cap. I, par. 6): «Art. 1. Il ruolo del personale ecclesiastico del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica è soppresso, a far data dal 15 gennaio 1986, in applicazione della Legge 20 maggio 1985 n. 206, richiamata nelle premesse. /Art. 2. Il personale già appartenente al soppresso ruolo di cui al precedente articolo cessa contestualmente dal prestare servizio presso il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica. Allo stesso personale verrà corrisposto, ai sensi dell'art. 67, primo comma della Legge 20 maggio 1985 n. 206 un assegno personale vitalizio pari all'emolumento percepito all'atto della cessazione dal servizio e rivalutabile nella misura percentuale ed alle scadenze previste dall'accordo triennale dei dipendenti civili dello Stato. /Art. 3. Il Segretario generale è incaricato della esecuzione del presente decreto».

lasciato negli ambienti quirinalizi³²¹. Così, ad esempio, il coevo appunto dell'Ufficio per gli affari diplomatici in cui vengono riepilogati i tentativi avanzati fino a quel momento per la composizione delle questioni rimaste ancora da definire, *in primis* quanto all'assistenza spirituale nelle chiese e nelle cappelle già palatine, richiama il confronto avviato con il cardinale vicario di Roma (una scelta dell'interlocutore già di per sé rivelatrice): concludendo poi provvisoriamente con l'annotazione secondo cui «Nelle more della soluzione del problema, il Segretario Generale, su incarico del Presidente della Repubblica, ha provveduto a prendere contatto con l'Ordinario militare per concordare la nomina di un Cappellano militare che sia prevalentemente addetto all'assistenza spirituale dei cattolici fra i carabinieri guardie del Presidente della Repubblica»³²².

A questo *coetus* certo e incontrastato di fedeli dell'ordinariato, la cui delimitazione permette di dare all'art. 8, lett. d), degli *Statuti* un significato conforme ai summenzionati artt. 4 e 8, lett. a), viene ad essere assimilata un'unica figura aggiuntiva – accedendo invero ad un'idea un poco istintiva e dal sapore improvvisato, per lo meno canonisticamente, come già stigmatizzato³²³ –: quella, cioè, del Presidente della Repubblica. Certamente, per quanto limitata ne sia l'estensione sul piano quantitativo, si tratta del resto di un'assimilazione che già di per sé esige alcune cautele e precisazioni non scontate, come vedremo a breve, affinché la qualità chiaramente atipica del soggetto coinvolto non ingeneri equivoci sul ruolo dell'ordinariato nei suoi confronti: per il momento, tuttavia, possiamo limitarci a prendere atto di come siano i medesimi accordi da cui abbiamo preso le mosse³²⁴ a contenere l'«espansione» in parola non oltre il profilo del Capo dello Stato, al contempo assicurandosi di non misconoscere la natura propria dell'ordinariato. Evidentemente, e in maniera determinante, sono infatti in primo luogo le stesse Note Verbali del 1986 a condurre, per volontà bilaterale, a tale conclusione: innestandosi le rispettive determinazioni – lo ripetiamo – sul presupposto che, da un lato, membri delle Forze Armate prestano servizio permanente presso il Presidente della Repubblica (ciò che corrisponde al primo «nucleo essenziale» appena ricordato) e dall'altro che questi, per previsione della Costituzione italiana, «Ha il comando delle Forze armate, presiede il Consiglio supremo di difesa costituito secondo la legge, dichiara lo stato

³²¹ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

³²² Anche il testo in questione, di cui qui si cita p. 3, recante l'indicazione «Cons. Dipl.» e l'intestazione *Appunto ufficio Affari Diplomatici /Setteennato Cossiga* (pure in questo caso facilmente collocabile nel tempo in considerazione dei riferimenti interni, nonostante l'assenza di una datazione esplicita, in quanto precedente allo scambio di Note del luglio 1986 ma successivo al 10 gennaio dello stesso anno), è conservato presso l'Archivio storico della Presidenza della Repubblica.

³²³ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

³²⁴ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6; cap. III, par. 1.

di guerra deliberato dalle Camere» (art. 87). Nelle statuizioni del 1986, che pure di per sé hanno ad oggetto principale un elemento territoriale, veniva così già fornita un'individuazione limpida della porzione di popolo di Dio in favore della quale l'ordinariato castrense sarebbe stato chiamato a prestare il proprio servizio pastorale nelle stanze del Quirinale: identificazione che, anche quanto all'unico individuo ad esso non già univocamente e pianamente riconducibile, ci si premurava comunque di fondare su quel 'legame immediato' con il mondo militare sopra largamente delucidato, sottolineando come la condizione del soggetto in questione non fosse in ogni caso estranea alla ragion d'essere dell'ordinariato, potendo bensì vantare una qualche connessione con la sfera bellica.

Si tratta d'altronde di un'interpretazione che trova altresì riscontro negli studi con cui veniva di fatto preparata la strada, negli anni della revisione concordataria, alla soluzione infine adottata: così ad esempio, in aggiunta a quanto già segnalato circa l'appunto dell'Ufficio per gli affari diplomatici, nella summenzionata proposta che nel 1984 Francesco Margiotta Broglio sottoponeva all'attenzione della presidenza della Repubblica si può leggere l'esplicito ed esclusivo riferimento al fatto che «Il Presidente della Repubblica o l'autorità dello Stato designata a supplirlo» – e, si badi bene, non altri soggetti ulteriori rispetto al normale 'gregge' dell'ordinariato – «potranno liberamente avvalersi, per la cura spirituale e per l'amministrazione dei Sacramenti, del prelado preposto, ai sensi dell'art. 11 [dell'Accordo di Villa Madama: N.d.A.], all'assistenza spirituale alle forze armate italiane, facendone richiesta all'autorità ecclesiastica»³²⁵. Similmente, nello stesso turno di tempo, seppur con formulazione diversa, anche Cesare Mirabelli suggeriva al Presidente Cossiga che «quale titolare del Comando delle Forze Armate (art. 87 Cost.) il Capo dello Stato potrebbe essere altrimenti soggetto alla giurisdizione personale dell'Ordinario militare»: opzione che veniva presa in esame in vista della già allora prospettabile soppressione del clero palatino, e in relazione alla quale si annotava che – come poi puntualmente avvenne – «uno scambio di note diplomatiche potrebbe precisare la comune interpretazione delle parti in relazione a questo ordine di problemi»³²⁶. In tali testi preparatori, pare quindi potersi evincere con sufficiente certezza, si sagoma perciò inoppugnabilmente l'intenzione con cui la parte secolare si approssiava al successivo scambio di Note: i consigli proposti, difatti, incontrarono il favore del loro destinatario, ed effettivamente «il presidente Cossiga considerò che il Capo dello Stato, quale vertice delle Forze Armate, poteva avvalersi

³²⁵ Si riporta qui quanto indicato al punto 4 della già citata «bozza» di *Protocollo addizionale n° 2* trasmessa da Francesco Margiotta Broglio nel 1984.

³²⁶ Così il già citato *Appunto del Prof. Mirabelli al Presidente Cossiga*, collocabile nel 1985-1986, p. 2.

dell'assistenza spirituale dell'Ordinario militare. /Pertanto con apposita *Intesa* con la S. Sede [appunto lo scambio di Note del luglio 1986: N.d.A.] fu convenuto che le chiese e cappelle e gli edifici ed immobili destinati all'uso o, rispettivamente, alla residenza del Presidente della Repubblica, rientrassero nella giurisdizione dell'Ordinario militare anzidetto»³²⁷. Di conseguenza, fermo restando che rimane «riserva[ta] solo e personalmente al Papa la cognizione, diretta o per mezzo di un soggetto delegato, delle cause contenziose o penale»³²⁸ di cui al can. 1401³²⁹ (anche) per i Capi di Stato³³⁰, deve pertanto concludersi che, ad oggi, della cura spirituale offerta dall'ordinariato possa avvalersi pure la persona del Presidente della Repubblica.

Per converso, non sarà sfuggito come nemmeno i succitati progetti – a loro volta comunque non esenti da criticità per altro verso, come già appuntato e come altresì si vedrà oltre ³³¹ – menzionassero mai i dipendenti civili dell'apparato presidenziale. Questi ultimi, infatti, devono ritenersi senza indugio alcuno non ricompresi nel diametro di azione dell'ordinariato: un'esclusione che, se già emerge con nitore dal dato testualmente ricavabile dallo scambio di Note e dalla documentazione che l'aveva preceduto, pure si radica in ragioni assai più profonde – anche di natura storica ³³² –, che difficilmente avrebbero ammesso soluzioni alternative. Il punto decisivo, ancora una volta, è tuttavia quello dell'appartenenza all'«ordinamento militare» ³³³ e della conseguente

³²⁷ Lo riporta T.L. RIZZO, *L'assistenza spirituale al Capo dello Stato dalla Monarchia alla Repubblica*, in *Rivista della Guardia di finanza*, 53 (2004) 1, p. 273 (e identicamente in ID., *Di alcune attribuzioni note e meno note del Capo dello Stato*, cit., pp. 432-433).

³²⁸ L. DEL AMO, *Sub can. 1405*, riveduto da J. CALVO – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, in J.I. ARRIETA (a cura di), *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, cit., p. 953.

³²⁹ Così recita il can. 1401 del vigente *Codex Iuris Canonici*: «Ecclesia iure proprio et esclusivo cognoscit: /1° de causis quae respiciunt res spirituales et spiritualibus adnexas; /2° de violatione legum ecclesiasticarum deque omnibus in quibus inest ratio peccati, quod attinet ad culpae definitionem et poenarum ecclesiasticarum irrogationem».

³³⁰ Cfr. *supra*, cap. I, par. 4; e *infra*, par. 4. Ci limitiamo qui a richiamare la sintesi proposta da A. STANKIEWICZ, *Sub can. 1405*, in P.V. PINTO (a cura di), *Corpus Iuris Canonici*, I, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Seconda edizione, Città del Vaticano 2001, p. 836, il quale rileva che «La competenza personale ed esclusiva del Romano Pontefice comprende le cause in relazione al grado gerarchico o la dignità di ufficio delle persone interessate. In proposito la riserva riguarda tutte le cause di competenza del foro ecclesiastico di capi di Stato, dei Cardinali e Legati pontifici e le cause penali dei Vescovi. La cognizione di queste cause di regola è deferita alla Commissione Speciale».

³³¹ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6, e *infra*, par. 4.

³³² Cfr. *supra*, cap. I, parr. 1-3.

³³³ Così il già citato art. 8 dei vigenti *Statuti dell'ordinariato militare in Italia* (cfr. *supra*, cap. II, par. 6).

corrispondenza alla missione propria dell'ordinariato, come premette lo stesso art. 8 degli *Statuti* in via generale prima di procedere all'elencazione minuta dei rispettivi fedeli. Una connessione che le Note Verbali del 1986 si preoccupano di fare salva almeno formalmente quanto alla persona del Presidente della Repubblica, ma alla luce della quale – e non a caso nel silenzio delle stesse Note – sarebbe invece del tutto peregrino immaginare che nel novero dei fedeli dell'ordinariato rientrino anche i dipendenti civili dell'amministrazione presidenziale, i quali con tale condizione non presentano alcun tipo di legame.

Per giungere a una simile irrazionale e paradossale conclusione, l'unica via sarebbe quella di considerare l'intero apparato quirinalizio alla stregua di un'«amministrazione militare», chiudendo gli occhi sui funambolismi interpretativi che una classificazione di questo tipo imporrebbe: ciò che appare con tutta evidenza insostenibile anche senza bisogno di resuscitare l'annoso dibattito dottrinale sulle pluriformi prerogative del Presidente della Repubblica³³⁴, tra le quali quella in parola – riconosciutagli dall'art. 87, nono comma, Cost. – non risulta certo assorbente rispetto alle altre, a maggior ragione dovendosi escludere per il Capo dello Stato qualsiasi «potere di direzione o gerarchico nei confronti dello strumento militare»³³⁵, così come ogni facoltà di comando effettivo delle Forze Armate, avendo piuttosto tale attribuzione lo scopo di sigillare la neutralità politica delle stesse³³⁶. Né il Presidente della Repubblica patisce limitazioni alla propria libertà di circolazione, e neppure è oppresso – e dunque deve essere sollevato – da quell'aura di negatività che potrebbe circonfondere la professione militare. A riprova delle nostre riserve sulla soluzione opzionata nel 1986. E comunque, anche a prescindere dal difetto, nel Capo dello Stato, di ogni ruolo tecnico-operativo in relazione alla guida delle Forze Armate, la letteratura presenta da tempo come un dato talmente scontato da essere «superfluo [da] rilevare» quello per cui il Segretariato Generale, per parte sua, «non esercita mai le funzioni costituzionali del Presidente della Repubblica», limitandosi piuttosto a esercitare «sempre competenze inerenti all'amministrazione

³³⁴ Sulle attribuzioni del Presidente della Repubblica, ci limitiamo a rinviare, *ex multis*, alle più recenti opere di A. BARBERA – C. FUSARO – C. CARUSO, *Corso di diritto costituzionale*, Settima edizione, Bologna 2024, pp. 410-414; T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Diciassettesima edizione interamente riveduta da G. SILVESTRI, Milano 2024, pp. 470-471; A. PISANESCHI, *Diritto costituzionale*, Sesta edizione, Torino 2024, pp. 390-395; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Diciannovesima edizione, a cura di A. GENTILINI, Bologna 2024, pp. 444-447; M. RUOTOLO, *Corso di diritto costituzionale*, Terza edizione, Torino 2025, pp. 53-55.

³³⁵ C. FUSARO, *Il Presidente della Repubblica*, Bologna 2003, p. 100.

³³⁶ Cfr. per tutti F. D'ADDABBO – M. GORLANI, *Il Presidente della Repubblica*, in V. ONIDA – M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), *Compendio di diritto costituzionale*, Sesta edizione, continuato da M. PEDRAZZA GORLERO, Milano 2023, pp. 277-278.

presidenziale»³³⁷; e nella sua strutturazione, composta da una pluralità di Servizi e Uffici, resta fermo che il personale dipendente gode «di uno stato giuridico quasi del tutto eguale a quello previsto per i dipendenti civili dello Stato»³³⁸.

Allo stesso modo – pare quasi pleonastico segnalarlo, tanto risulta lapalissianamente irricevibile una simile interpretazione – nessuna prospettiva di accoglimento potrebbe essere accordata a ipotesi che intendessero forzare il dato testuale della *Spirituali militum curae* e degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia* per ricondurre il personale della Presidenza della Repubblica sotto la categoria comprendente i parenti e le persone di servizio che abitano nella stessa casa di chi è posto al servizio delle Forze Armate³³⁹, ‘contrabbandando’ l’inserzione di un ambito istituzionale e un rapporto lavorativo dotati di loro attributi non ignorabili nella cerchia familiare a cui si rivolgono invece le fonti appena menzionate. Per di più, non si può trascurare come ciò si porrebbe in netta contrapposizione con gli sviluppi sperimentati, in contesti attigui, sia dal diritto canonico sia dall’ordinamento statale. Quanto al primo, per limitarsi a esempi qui già richiamati più volte, può ricordarsi come, in materia giudiziaria, quella stessa disposizione poc’anzi rievocata che riserva al pontefice lo *ius iudicandi* circa i Capi di Stato, tuttora mantenuta nonostante forti critiche, già sotto la vigenza del *Codex* del 1917 escludesse qualsiasi altra carica istituzionale civile: e, con la codificazione giovanneo-paolina, essa è venuta ulteriormente a restringere il proprio campo di applicazione, non essendo contemplata «alcuna estensione ai figli e alle figlie o agli eredi al trono»³⁴⁰. Quanto al secondo, anche in questo caso già la storia sconfessa tali congetture, giacché la medesima Convenzione del ’39 – lo abbiamo già segnalato³⁴¹ – lasciava espressamente fuori dalla giurisdizione dell’ordinario palatino gli «appartamenti e [...] alloggi dei Dignitari di Corte e del Personale, ove» – per converso – «resta in vigore la giurisdizione spirituale degli Ordinari

³³⁷ N. OCCHIOCUPO, *Il Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica*, Milano 1973, p. 352.

³³⁸ B. ALLARA, *La struttura della Presidenza della Repubblica*, Milano 1974, p. 105.

³³⁹ Cfr. l’art. X, n. 2, della *Spirituali militum curae* e l’art. 8, lett. c), degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*.

³⁴⁰ Così L. CHIAPPETTA, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, cit., p. 154, sotto la voce «Capo di Stato»: «Nel can. 1557, § 1, n. 1°, del Codice precedente era stabilito: “È diritto proprio ed esclusivo del Romano Pontefice giudicare... coloro che detengono la suprema carica dello Stato, i loro figli e figlie e similmente coloro che hanno diritto di succedere prossimamente al trono”. Nel can. 1405, § 1, n. 1°, del nuovo Codice, la norma è invece limitata esclusivamente, ossia in senso personale ai Capi di Stato (Re e Presidenti di Repubblica) e alle loro Consorti, senza alcuna estensione ai figli e alle figlie o agli eredi al trono. Evidentemente restano escluse, come prima, tutte le altre cariche dello Stato: Capo del Governo, Ministri, Senatori, Deputati ecc.».

³⁴¹ Cfr. *supra*, cap. I, par. 4.

dei luoghi» (art. 3): ma, anche volendo essere ‘più realisti del Re’ del primo Novecento e indulgendo oggi in improbabili analogie tra il personale della Segreteria Generale e la ‘famiglia’ del Capo dello Stato, occorrerà rimembrare³⁴² come nella nuova architettura repubblicana «la famiglia del Presidente della Repubblica difett[i] di quella rilevanza pubblicistica che era propria di quella del Monarca»³⁴³, elemento su cui si basava la medesima Convenzione ora citata.

Tra gli Uffici poco sopra menzionati, d'altronde, quello per gli affari militari non gode certo di alcuna primazia sugli altri: né esso stesso – unico che all'interno del Segretariato Generale si vede assegnato un compito di interlocuzione con il Ministero della difesa, del quale ovviamente non rappresenta però un'articolazione³⁴⁴ – può essere indebitamente considerato ‘amministrazione militare’, restando a tutti gli effetti parte dell’‘amministrazione presidenziale’. Anche in questo caso, dunque, l'eventuale appartenenza all'ordinariato non potrà dipendere *sic et simpliciter* dall'inquadramento nell'Ufficio in parola, quanto piuttosto dalla qualifica propriamente militare di chi – per ovvie ragioni in misura maggiore rispetto a quanto avviene nel resto del Segretariato Generale – esercita le sue funzioni presso detto Ufficio³⁴⁵. Non si dà dunque alcun elemento per poter ritenere che la condizione del personale civile impiegato presso il Palazzo del Quirinale risponda al criterio, sottolineato dalla dottrina canonistica proprio commentando il summenzionato art. 8

³⁴² Anche a questo proposito si veda *supra*, cap. I, par. 4.

³⁴³ T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 138.

³⁴⁴ Cfr. al riguardo l'art. 11 dell'*Ordinamento degli Uffici e dei Servizi del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica* (Decreto Presidenziale 18 aprile 2013 n. 107/N e successive modificazioni e integrazioni, consultabile sul sito *internet* della Presidenza della Repubblica all'indirizzo www.quirinale.it): «All'Ufficio [per gli affari militari] sono assegnati i seguenti compiti: /Informazione, analisi e valutazioni delle questioni in materia di sicurezza militare e difesa e rapporti con il Ministero della difesa. /Pareri ad altri Uffici e Servizi per quanto attiene alle materie di competenza e trattazione delle istanze di cittadini di natura o interesse militare. /Collaborazione con il Servizio del cerimoniale per quanto attiene al cerimoniale militare e servizi militari, servizi di onore, di rappresentanza e di polizia militare del Reggimento Corazzieri, della Guardia di onore e degli altri reparti militari eventualmente messi a disposizione della Presidenza della Repubblica. /Svolgimento delle altre funzioni previste dal citato Regolamento 24 febbraio 2015, n. 2/N».

³⁴⁵ Stabilisce ancora l'*Ordinamento degli Uffici e dei Servizi del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica*, stavolta all'art. 5, sesto comma, che «Gli organici del personale militare e civile addetto, in posizione di comando, all'Ufficio per gli affari militari e Segreteria del Consiglio supremo di difesa, nonché del personale della carriera diplomatica addetto, in posizione di comando, all'Ufficio per gli affari diplomatici e del personale della carriera prefettizia addetto, in posizione di comando, all'Ufficio per gli affari interni sono definiti d'intesa tra il Segretariato generale e le Amministrazioni di riferimento»: menzionando appunto solo in relazione all'Ufficio per gli affari militari e Segreteria del Consiglio supremo di difesa, in aggiunta al personale civile, anche quello militare.

degli *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*, secondo cui può «usufruire dei servizi pastorali forniti dall'ordinariato un ampio settore sociale *che entra in qualche modo in rapporto con le Forze Armate*»³⁴⁶. In proposito, solo per prospettare un indice supplementare di quanto infondata risulterebbe l'ipotesi di ritenere estesa la giurisdizione dell'ordinariato militare in Italia anche ai dipendenti civili dell'amministrazione presidenziale, non pare banale ricordare come, in linea generale, neppure chi presta servizio nella polizia di Stato appartenga ad esso, nonostante una lampante 'contiguità professionale' con chi fa parte delle Forze Armate: difatti, «a differenza di altri paesi, il personale della Polizia non appartiene all'ordinariato castrense, fra l'altro perché la sua condizione non è militare»³⁴⁷. In modo complementare e nello stesso senso, si può altresì segnalare come, guardando agli sviluppi che si registrano tra i vari ordinariati militari nel mondo, la dottrina abbia lamentato «la tendenza ad affidare all'ordinario castrense l'attenzione pastorale di ambiti che poco hanno a che fare con la vita castrense»³⁴⁸, riferendosi con ciò alla giurisdizione – in specie, dell'ordinario militare slovacco – che si estende «anche ai vigili del fuoco e ad altri corpi non

³⁴⁶ E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 259, nota 7 (corsivo aggiunto).

³⁴⁷ E. BAURA, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, cit., p. 260, nota 7. Il personale della polizia di Stato – e non solo esso –, com'è noto, gode a sua volta di un'apposita assistenza spirituale, ma non attraverso il 'canale' dell'ordinariato militare e dei relativi cappellani: come stabilisce infatti l'art. 3 dell'*Intesa fra il Ministro dell'Interno e il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana che stabilisce le modalità per assicurare l'assistenza spirituale al personale della Polizia di Stato di religione cattolica*, siglata il 9 settembre 1999 e alla base del successivo Decreto del Presidente della Repubblica n. 421 del 27 ottobre 1999, tale funzione «è svolta da cappellani incaricati con decreto del Ministro dell'Interno su designazione dell'autorità ecclesiastica competente, sentito il cappellano coordinatore nazionale di cui all'articolo 10. L'autorità ecclesiastica competente: a) per i cappellani territoriali è la Conferenza Episcopale della regione ecclesiastica, la quale sente previamente i Vescovi delle diocesi interessate; b) per i cappellani degli istituti di istruzione è il Vescovo del luogo ove si trova l'istituto di istruzione; c) per il cappellano coordinatore nazionale è la Conferenza Episcopale Italiana» (in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1999, p. 419). Per una panoramica sul «Modello della missione nella cura pastorale dei poliziotti» nel nostro Paese, cfr. anche C. SZABÓ – L. UJHÁZI, *La prospettiva canonica della cura pastorale dei poliziotti*, in *Pázmány Law Review*, 7 (2019-2020), p. 128 ss., i quali peraltro concludono segnalando che «L'istituto pastorale [dei cappellani della polizia di Stato] organizza convegni annuali in cui si valutano i risultati e le nuove sfide dell'assistenza. In questi incontri si può prendere in considerazione anche la necessità dell'estensione della competenza agli altri istituti statali per esempio ai vigili del fuoco» (ivi, p. 130), pure questi ultimi, a loro volta, non ricompresi tra le Forze Armate e perciò non riconducibili all'ordinariato militare. Per approfondimenti ulteriori, si veda inoltre R. PASCALI, *La parabola dell'assistenza spirituale alla Polizia di Stato (nella critica delle fonti)*, Torino 2012.

³⁴⁸ E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell'attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 109.

militari dedicati al soccorso delle persone»³⁴⁹: e se già un allargamento verso simili ambiti, nei quali pure si potrebbe ritenere sussistente qualche elemento di contatto con il ‘*ministerium pacis inter arma*’, viene reso bersaglio di critiche in quanto «L’estensione a settori non militari rischia di togliere l’incisività pastorale propria degli ordinariati militari»³⁵⁰, non è difficile pronosticare quale sarebbe il giudizio di fronte alla prospettiva di un ampliamento che si mostra invece del tutto irragionevole, come quello che impegna le presenti considerazioni³⁵¹.

Si deve perciò concludere che, se si intendesse raccogliere in uno sguardo unico l’intero insieme di coloro che prestano il proprio servizio presso i luoghi in esame, ci si troverebbe di fronte a una cura pastorale ripartita: da un lato, nei confronti di coloro che prestano servizio militare e del Presidente della Repubblica, da parte dell’ordinario militare (con natura cumulativa rispetto a quella offerta, nel caso di specie, dal vicario generale di Sua Santità per la diocesi di Roma); dall’altro, verso il personale civile, esclusivamente da parte del vicario generale di Sua Santità per la diocesi di Roma.

3. I luoghi dell’ordinariato castrense. Dai criteri generali alla peculiare condizione delle cappelle del Palazzo del Quirinale

³⁴⁹ E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell’attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 109.

³⁵⁰ E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell’attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 110, il quale spiega: «A me sembra che tali estensioni pongano qualche problema sotto il profilo pastorale. Penso che sia importante salvaguardare la specificità dell’attività pastorale castrense, capace di incidere nella vita dei militari, grazie soprattutto all’operato dei cappellani, i quali condividono tanti aspetti della vita castrense e riescono a cogliere le problematiche deontologiche della professione militare. [...]. Ritengo che, qualora si percepiscano necessità pastorali speciali in alcuni ambienti professionali diversi dai militari, la Chiesa si potrebbe organizzare creando altri enti a carattere personale, approfittando appunto delle strade che il Vaticano II ha aperto, come ricorda il proemio della SMC» (*ivi*, pp. 109-110).

³⁵¹ Se anche non si volesse sforzare l’immaginazione, in ogni caso, un aiuto ulteriore è offerto dal punto di arrivo a cui perviene lo stesso Autore, che così conclude le proprie riflessioni: «In definitiva, la grande sfida pastorale degli ordinariati militari è molto legata alla corretta comprensione della natura canonica di queste peculiari circoscrizioni ecclesiastiche. Esse perderebbero la loro stessa ragion d’essere se si limitassero a svolgere un’attività pastorale comune volta soltanto a sostituire o supplire il lavoro pastorale diocesano (seguendo una sbagliata idea dell’analogia giuridica). Al contrario, la Chiesa, al servizio pastorale svolto dalle diocesi, ha “cumulato”, ne ha aggiunto un altro specializzato, senza sostituire quello diocesano, allo scopo di evangelizzare il mondo militare mediante una peculiare azione pastorale specializzata, che aiuti i fedeli coinvolti in questo ambiente a compiere la loro vocazione battesimale» (E. BAURA, *Gli Ordinariati militari nell’attuale tipologia delle circoscrizioni ecclesiastiche*, cit., p. 118).

Fissate quindi le geometrie che interessano i fedeli dell'ordinariato militare, possiamo adesso puntare i fari sul versante dei luoghi. Il punto di partenza – lo abbiamo già ricordato³⁵² – è anche in questo caso obbligatoriamente rappresentato da quanto sancito dalla *Spirituali militum curae*, in specie all'art. V: in base al quale sottostanno alla giurisdizione dell'ordinario militare 'in primo e principale modo' gli 'ambienti e i luoghi riservati ai militari' (ciò che tuttavia non elimina la giurisdizione del vescovo diocesano, la quale permane 'in via secondaria' e ogniqualvolta 'manchino l'ordinario militare e i suoi cappellani', puntualizzandosi anzi che 'in tal caso, sia il vescovo diocesano che il parroco agiscono per diritto proprio'). Determinazioni nello stesso solco, di rimando, fanno la loro comparsa negli statuti³⁵³ e, in maniera analoga, pure il già citato scambio di Lettere tra la Repubblica italiana e la Santa Sede del febbraio 2018 ribadisce che, ai cappellani, le autorità militari «assicurano la disponibilità dei luoghi e dei mezzi necessari per l'assolvimento delle loro funzioni» (art. 2, primo comma). Quest'ultimo impegno, assunto da parte statale, si ritrova di conseguenza poi nel vigente Codice dell'ordinamento militare (decreto legislativo n. 66 del 15 marzo 2010), in specie al secondo comma dell'art. 17, così come modificato dalla Legge n. 70 del 22 aprile 2021, appunto a seguito del predetto scambio di Lettere: ma nello stesso Codice, pure in disposizioni precedenti agli adeguamenti degli ultimi anni e da esse non toccate, possono altresì riscontrarsi esempi ulteriori e rivolti ad ambiti più specifici, come accade in riferimento agli stabilimenti militari di pena, in ciascuno dei quali è previsto che sia «istituito un oratorio per il culto cattolico, il cui esercizio è affidato alle cure di un cappellano militare» (art. 84, secondo comma).

Tali disposizioni, tuttavia, non esauriscono la 'dimensione spaziale' dell'ordinariato: d'altronde la chiesa principale di quest'ultimo – fuori da ambienti di per sé militari – è notoriamente quella di Santa Caterina da Siena a Magnanapoli, situata nel rione Monti in Roma. Una circostanza

³⁵² Cfr. *supra*, cap. II, par. 7.

³⁵³ Dei vigenti *Statuti dell'ordinariato militare in Italia*, in specie, si veda quanto disposto all'art. 30 («Per l'esercizio della cura pastorale dei fedeli a lui affidati, il Cappellano dispone di strutture adeguate. In particolare di un luogo per il culto, di ambienti idonei per la catechesi ed altre attività inerenti la sua funzione, in coerente applicazione del diritto alla libertà religiosa garantito dalla Costituzione italiana e richiamato dall'art. 11 dell'Accordo di revisione del Concordato Lateranense del 18 febbraio 1984») e all'art. 31 («Nelle località dove esistono più caserme e più Cappellani, vengono scelte chiese o cappelle di presidio, a servizio di tutti i fedeli dell'Ordinariato ivi residenti. Il Cappellano del presidio viene nominato dall'Ordinario Militare che gli conferisce la giurisdizione inerente alla estensione del suo incarico. Esso, conforme al can. 543, assolve il ruolo di moderatore del gruppo di Cappellani cui è affidata congiuntamente la cura pastorale della zona. In caso di sua assenza o di impedimento, il compito è assolto a norma del can. 544»).

che, comunque, trova a sua volta fondamento nella stessa Costituzione Apostolica, secondo la quale spetta agli statuti precisare ‘in quale luogo saranno collocate la chiesa dell’ordinario castrense e la sua curia’ (art. XIII): prerogativa che, per il caso italiano, ha trovato seguito nell’art. 15 di detti *Statuti*, essendo tale individuazione rimasta inalterata dalla versione del 1987 fino a oggi. Non pare irrilevante a questo proposito – e la ragione si mostrerà immediatamente nel prosieguo – ricordare come la dottrina sottolinei che la chiesa principale dell’ordinariato rappresenta «la única excepción»³⁵⁴ rispetto a quella dinamica in base alla quale la giurisdizione di quest’ultimo e quella del vescovo diocesano, anche quanto ai luoghi, vengono a sommarsi: ciò che vale, per converso, in ogni altro caso.

Stando a quanto riportato dallo stesso ordinariato³⁵⁵, vi sono poi almeno altri due edifici sacri che per le loro peculiarità meritano un’esplicita menzione, entrambi a propria volta collocati nella Città Eterna: il cui legame con l’ordinario militare è stato tuttavia intessuto attraverso percorsi storicamente più contorti e giuridicamente alternativi. Del primo abbiamo già avuto modo di fare menzione trattando del clero palatino³⁵⁶: ci riferiamo cioè alla basilica di Santa Maria *ad martyres*, «l’unica chiesa di Roma, a parte le quattro Basiliche Papali, ancora retta da un Capitolo di Canonici»³⁵⁷, la quale tuttavia rappresenta un caso eccezionale anche quanto al suo rapporto con l’ordinariato, radicalmente differente rispetto a quello appena visto. In questo caso, difatti, il suddetto capitolo «Gerarchicamente dipende dal Vicario del Papa per Roma»³⁵⁸, il quale liberamente ne nomina i canonici «secondo il rescritto del Sommo Pontefice Giovanni Paolo II in data 26 marzo 1987», come ricorda l’art. 2 delle relative Costituzioni³⁵⁹, che oltretutto enumerano tra le funzioni liturgiche affidate agli stessi anche quella – tra le altre – di celebrare la

³⁵⁴ J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Constitución Apostólica Spiritualis militum curae)*, cit., p. 739: «El artículo. XIII, 1 señala que los Estatutos deberán fijar cuál es la iglesia propia en que el Ordinario castrense – aunque no posea la condición episcopal – sentará cátedra de magisterio. Se trata de un elemento típico de los entes jerárquicos, como lo muestra la tradición canónica. En dicho recinto sagrado – y lo mismo sirve para la Curia y el Seminario del Ordinariato si lo hubiere, si no son tenidos propiamente como dependencias militares – sólo ejerce jurisdicción el Ordinario castrense, siendo la única excepción que cabe prever a la jurisdicción secundaria, pero *iure proprio*, que reconoce el artículo V al Ordinario diocesano en las dependencias militares».

³⁵⁵ Cfr. *Annuario dell’ordinariato militare in Italia 2002*, Roma 2002, pp. 29-32.

³⁵⁶ Cfr. *supra*, cap. I, par. 4.

³⁵⁷ Così il sito *internet* ufficiale della basilica, sotto la sezione *Capitolo dei Canonici*: <https://pantheonroma.org>.

³⁵⁸ *Annuario dell’ordinariato militare in Italia 2002*, cit., p. 29.

³⁵⁹ Il testo delle *Costituzioni del Capitolo della Basilica di Santa Maria ad Martyres date per Decreto del Pro-Vicario, 2 maggio 1991*, è pubblicato anche in J.I. ARRIETA, *Il sistema dell’organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti*, Quinta edizione, Roma 2022, pp. 703-705.

«S. Messa per i militari defunti» (art. 3). Il ruolo dell'ordinario militare viene invece introdotto all'art. 5, in base al quale questi «durante *munere* è Preposto della Basilica di S. Maria ad Martyres e del Capitolo della Basilica»: veste in virtù della quale, da un lato, gli è concesso di intervenire «quando crede opportuno, alle celebrazioni ed alle adunanze capitolari» e, dall'altro, gli vengono attribuite «la vigilanza sull'osservanza delle Costituzioni e delle disposizioni della Autorità Ecclesiastica» nonché il compimento degli «atti di sua competenza circa la Basilica ed il Capitolo, salvo altra diversa disposizione», in quanto «delegato dal Cardinale Vicario».

A completare il quadro delle chiese elencate nell'apposita sezione dell'*Annuario dell'ordinariato militare in Italia*, infine, concorre quella intitolata al Santissimo Sudario, sita nell'omonima via romana. Già 'sede ufficiale' del cappellano maggiore palatino, dal punto di vista civilistico la gestione dell'intero complesso di cui essa fa parte conobbe successivi mutamenti in epoca repubblicana³⁶⁰; e – comunica l'ordinariato stesso – «nel 1984, con il nuovo concordato, abolite le Cappelle palatine, la Chiesa del Sudario è stata acquisita dall'Ordinariato Militare che ne ha fatto oggi sede degli Uffici pastorali e giuridici per la famiglia»³⁶¹.

Ora, al di là dei passaggi, non sempre tersi e lineari, che hanno portato allo stato attuale, non sfuggirà, alla luce della ricostruzione operata sopra, come i due *loca sacra* da ultimo menzionati, pur giunti all'ordinariato per vie e con modalità differenti, risultano congiunti da un dato comune: trovandosi espressa menzione di entrambi – con riferimento alla fonte più recente e conosciuta – nelle *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi* di cui alla Legge n. 222 del 20 maggio 1985, di cui è nota la natura pattizia. È il già citato art. 66, in particolare, a stabilire che il clero addetto alle due chiese – e non solo ad esse – sarebbe da tale momento in poi tornato ad essere «nominato liberamente, secondo il diritto canonico comune, dalla autorità ecclesiastica competente». Come abbiamo

³⁶⁰ Ricorda T.L. RIZZO, sia in *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 174, nota 11, sia in *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, cit., p. 260, nota 19, che «L'alloggio in questione, già sede dell'Ordinario palatino, dopo l'avvento della Repubblica fu amministrato con la chiesa contigua, dalla Presidenza della Repubblica, in base alla L. 9 agosto 1948, n. 1077. Nel 1966 il complesso di tali immobili fu preso in consistenza fra i beni patrimoniali e consegnato dalla predetta Amministrazione al Ministero delle Finanze. Quest'ultimo, tuttavia per consentire la prosecuzione delle funzioni del Cappellano maggiore, dette in concessione alla Presidenza stessa sia la chiesa che l'alloggio del Sudario, in cambio di un canone che fu versato fino al 31 dicembre 1984. Successivamente il compendio del Sudario è entrato a far parte della giurisdizione dell'Ordinariato militare. Sul punto, v. Nota del 29 gennaio 1986, redatta dal Capo del Servizio e Patrimonio Intendenza del S.G.P. D.R.».

³⁶¹ *Annuario dell'ordinariato militare in Italia 2002*, cit., p. 32.

appurato³⁶², infatti, tale cambio di passo era stato reso necessario dal fatto che ambedue gli edifici sacri fino ad allora fossero ancora destinatari di disposizioni apposite nell'orizzonte concordatario del 1929, per quanto differenti nei contenuti: l'uno in base all'art. 15, che designava l'ordinario militare come «preposto al Capitolo della chiesa del Pantheon in Roma»; l'altro secondo l'art. 29, lett. g) del Concordato. Quest'ultima lettera, nonostante l' incisivo moto di «limitazione dell'istituto della palatinità»³⁶³ che in essa prendeva corpo, escludeva dalla rinuncia espressa dallo Stato circa i privilegi di esenzione giurisdizionale ecclesiastica del clero palatino in tutta Italia quello addetto – tra le altre – alla chiesa del Sudario di Roma: ripetendosi poi nella succitata Convenzione del 1939 che essa restava «esent[e] dalla giurisdizione degli Ordinari dei luoghi» e, per converso, «sottopost[a] alla giurisdizione ordinaria del Cappellano Maggiore di S.M. il Re Imperatore, Ordinario Palatino» (art. 3)³⁶⁴.

Tale condizione, tuttavia, non era stata cesellata in maniera esclusiva per la chiesa del Santissimo Sudario: che la condivideva, invece, con gli altri luoghi destinati al culto cattolico ad essa affiancati nelle medesime previsioni. Tra questi – per quel che qui più interessa – si contavano anche le «cappelle annesse ai palazzi di dimora dei Sovrani e dei Principi Reali», secondo la dizione del Concordato, o, se si preferisce, le «cappelle entro il Palazzo Reale di Roma, con la Cappella ausiliaria del luogo di abituale residenza dei Sovrani», secondo quella della Convenzione del 1939. Al pari delle due chiese di cui abbiamo finora parlato, anche questi *sacelli* venivano a perdere il loro stato peculiare a seguito della revisione del 1984: trovandosi, nel citato art. 66 delle *Disposizioni* dell'anno successivo, altresì il riferimento alle «cappelle annesse ai palazzi ex reali di Roma», parimenti restituite alla libera nomina del clero addetto da parte dell'autorità ecclesiastica competente secondo il diritto canonico comune. Veniva così dato seguito, tornando ai tasselli iniziali dai quali abbiamo preso le mosse nell'interrogarci sull'estensione della giurisdizione dell'ordinariato militare, alle indicazioni sottoposte alla Presidenza della Repubblica negli anni '80 quanto all'assistenza spirituale del Capo di Stato, nelle quali si legge espressamente: «La Santa Sede revoca ogni diritto e ogni privilegio accordato alle chiese e cappelle predette [quelle di cui alla convenzione del 1939: N.d.A.] che vengono sottoposte alla giurisdizione dei vescovi diocesani competenti. /[...] Il clero addetto alle chiese e cappelle predette viene nominato secondo le

³⁶² Cfr. *supra*, cap. I, parr. 4-5.

³⁶³ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 578.

³⁶⁴ Quanto alla *Convenzione fra la Santa Sede e il Governo italiano stipulata il 13 giugno 1939 per l'applicazione dell'art. 29, lettera g), del Concordato dell'11 febbraio 1929*, si veda *supra*, cap. I, par. 4.

disposizioni generali del codice di diritto canonico»³⁶⁵. Rispetto a questo 'ritorno alla normalità', lo scambio di Note intervenuto nel 1986 avrebbe poi aggiunto uno strato ulteriore, che ad esso sarebbe venuto a sommarsi con quel carattere cumulativo che abbiamo visto essere proprio dell'ordinariato castrense³⁶⁶: dichiarandosi appunto, invocando il già più volte rammentato ruolo di comando delle Forze Armate costituzionalmente riconosciuto al Presidente della Repubblica e la presenza presso di lui di loro membri in servizio permanente, che «la Santa Sede – sentito l'Ordinario Militare in Italia – consente che le chiese e cappelle e gli edifici ed immobili destinati all'uso o, rispettivamente, alla residenza del Presidente della Repubblica rientrino nella giurisdizione del medesimo Ordinario Militare».

Alla luce di una simile determinazione, appare perciò incontestabile che le cappelle situate nel Palazzo del Quirinale rientrino nella categoria designata dalla formula in parola: un dato spaziale evidente ed oggettivo, peraltro confortato dalle esplicite e ricorrenti menzioni che, ininterrottamente dall'unità nazionale in avanti, hanno collocato la cappella paolina tra i luoghi sacri in più stretta connessione con l'apparato del Monarca, prima, e del Presidente, poi³⁶⁷. Se dunque ancora in epoca monarchica potevano esserci incertezze su quali locali dovessero farsi rientrare in tipologie diverse da quella, per converso univoca, delle «Cappelle entro il Palazzo Reale di Roma, con la Cappella ausiliaria del luogo di abituale residenza dei Sovrani» di cui all'art. 3 della Convenzione del 1939³⁶⁸, così come dubbi venivano espressi nei primi decenni dell'era repubblicana circa lo *status* di spazi già contemplati dallo stesso accordo ma oramai non più parte della dotazione ufficiale del Capo dello Stato³⁶⁹,

³⁶⁵ È quanto indicato ai punti 2 e 8 della già citata «bozza» di *Protocollo addizionale n° 2* trasmessa da Francesco Margiotta Broglio nel 1984.

³⁶⁶ Cfr. *supra*, cap. II, par. 7.

³⁶⁷ Cfr. T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 15.

³⁶⁸ Cfr. ad esempio T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 577: «Disposizioni, queste, dunque, indubbiamente assai dettagliate, ma non idonee a risolvere esaurientemente il problema concernente l'individuazione delle chiese e cappelle che avevano conservato la palatinità, sia perché non indicavano esattamente quali fossero i "luoghi di abituale villeggiatura dei Sovrani e della famiglia reale", genericamente menzionati al n. 8 dell'elenco fatto dall'art. 3, né quali fossero "i palazzi e le ville riservati ai Sovrani e alla famiglia reale", richiamati nel capoverso di tale articolo, né soprattutto in qual modo questi ultimi si distinguessero dai "luoghi di residenza occasionale dei Sovrani e dei membri della famiglia reale", di cui all'art. 9».

³⁶⁹ *Appunto sulla Convenzione tra la Santa Sede ed il Governo italiano stipulata il 13 giugno 1939: status giuridico-canonico del Capo dello Stato ed istituzione dell'Ordinario palatino*, cit., p. 3: «vi è da rilevare che alcune delle chiese e cappelle indicate nell'art. 3 della Convenzione [del 1939: N.d.A.] – e che venivano qualificate "palatine" per fare parte di edifici destinati al servizio del Sovrano – non fanno più parte della dotazione del Capo dello Stato (cappelle del palazzo reale di Torino, del palazzo reale di Napoli, del palazzo di Genova, del palazzo reale di Firenze e del palazzo

appare invece fuori di dubbio che le cappelle del Palazzo del Quirinale corrispondano pienamente alla descrizione di cui alle Note Verbali del 1986, e perciò 'rientrano nella giurisdizione dell'ordinario militare'. Potrebbe anzi dirsi, in relazione a quanto segnalato sopra, che la necessità di un'apposita disposizione convenuta tra le Parti affinché i citati ambienti fossero da considerarsi affidati all'ordinariato sia di per sé una prova in più, anzi una prova del nove dell'insostenibilità di qualsivoglia equiparazione tra l'amministrazione presidenziale e quella militare, in virtù della quale essi sarebbero stati altrimenti ricondotti automaticamente sotto l'ordinariato stesso in forza del citato art. V della Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*.

In ogni caso, appurato che tale è la condizione delle cappelle in parola in conseguenza di quanto deciso nel 1986 – più o meno condivisibilmente, ma tant'è –, occorre però chiarire cosa comporta tale qualifica: un nodo il cui scioglimento passa per i criteri individuati sopra appunto quanto alla giurisdizione dell'ordinariato. Abbiamo già menzionato³⁷⁰, infatti, come a suggellare il principio ispiratore in materia intervenga la stessa Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae*: la quale spiega inequivocamente che la giurisdizione dell'ordinario militare non si sostituisce *tout court* a quella dell'ordinario del luogo, ma a questa viene a cumularsi, essendo esercitata in modo prioritario rispetto ad essa quanto alla cura spirituale di coloro che appartengono all'ordinariato. È in quest'ultima funzione, come abbiamo già detto, che affonda le radici la condizione appositamente modellata per l'ordinario militare³⁷¹: tanto da essersi altresì potuto desumere che «Sa juridiction est partielle, c'est-à-dire celle qui est nécessaire pour que l'Ordinaire puisse remplir la

reale di Venezia), ed è pertanto venuta meno nei loro confronti la "ratio" su cui poggiava il loro particolare statuto giuridico-canonico» (cfr. *supra*, cap. I, par. 4). Per contro, non serve ricordare che, in base alla Legge n. 1077 del 9 agosto 1948, «La dotazione del Presidente della Repubblica, prevista dal terzo comma dell'art. 84 della Costituzione, è costituita dal Palazzo del Quirinale, dai fabbricati San Felice e Martinucci e collegata autorimessa siti in Roma, via della Dataria, rispettivamente ai nn. 21, 14, nonché dalla tenuta di Castelporziano esclusi tutti i terreni attualmente affittati, e da tutti i mobili e le pertinenze dei beni medesimi» (art. 1, primo comma).

³⁷⁰ Cfr. *supra*, cap. II, par. 7.

³⁷¹ Cfr. anche J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Constitución Apostólica Spirituali militum curae)*, cit., p. 740, il quale spiega: «La existencia desde antiguo de una jurisdicción eclesiástica dedicada a la asistencia espiritual de los militares, sitúa ante la realidad de que las estructuras jerárquicas necesitan modalizarse a las objetivas exigencias pastorales que en el plano fáctico plantea en cada momento el Pueblo de Dios. En otras palabras, que no siempre la jurisdicción eclesiástica establecida con criterios de generalidad está en condiciones de afrontar la atención pastoral que por objetivos y razonables motivos plantean determinados *coetus fidelium*, o sectores diversos del Pueblo de Dios».

fonction pastorale qui lui a été assignée pour le bien des fidèles»³⁷². La giurisdizione dell'ordinario del luogo, per parte sua, non solo non viene meno, ma si mantiene propria – e perciò senza alcuna necessità di delega –, tornando a dispiegarsi attivamente ogniqualvolta quell'esigenza pastorale non sia già soddisfatta dall'ordinariato. D'altro canto, oltre che per i luoghi, lo stesso vale – *mutatis mutandis* – per le persone: cosicché può dirsi, secondo l'efficace sintesi proposta in letteratura, che quella dell'ordinario militare «Es jurisdicción cumulativa, que por tanto mantiene como propia la jurisdicción del Ordinario local en atención pastoral de los militares, y no precisamente a título subsidiario o de suplencia. En los lugares y dependencias militares, la jurisdicción del Ordinario del lugar sigue siendo propia, aunque sólo actúe en un orden secundario de prioridad»³⁷³.

Sulla falsariga di queste precisazioni, si mostra come l'«ingresso» dell'ordinariato in un dato contesto – 'spaziale' o 'personale' che sia – non si traduca tanto in una perimetrazione di nuovi confini mutuamente esclusivi, quanto piuttosto implichi una somma di potestà che, pur fisiologicamente procedendo secondo un ordine, guarda sempre alla stella polare della missione ad esso affidata. Missione consistente nella cura spirituale di un popolo che non per questo vede però troncati o affievoliti i propri legami con la rispettiva Chiesa particolare, come abbiamo già visto³⁷⁴: una dinamica che contribuisce a rendere ulteriormente perspicue le ragioni profonde di quell'irrinunciabile collaborazione tra ordinario militare e ordinario del luogo richiamata a una voce da documenti ufficiali e dottrina, da mantenersi sempre costante e proattiva.

Se questo è il quadro generale – già di per sé rivelatore – tratteggiato dalla stessa legge speciale con riferimento agli 'ambienti e luoghi riservati ai militari', non sfuggirà come, in aggiunta, il caso che qui interessa presenti una spiccata peculiarità, in considerazione della quale si impone un bilanciamento ancora più delicato: giacché, alla luce di quanto già assodato, il popolo che più abitualmente frequenta la cappella paolina risulta ripartito tra la giurisdizione dell'ordinario militare (primaria, ma non esclusiva, solo per i *christifideles* sopra individuati) e la giurisdizione

³⁷² Così D. LE TOURNEAU, *La juridiction cumulative de l'ordinariat aux armées*, cit., p. 205.

³⁷³ J.I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Constitución Apostólica Spirituali militum curae)*, cit., p. 741. Si veda anche A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, cit., pp. 267-268, il quale precisa, quanto appunto alla «institución de la potestad cumulativa entre el ordinario militar y el obispo diocesano, entre el capellán castrense y el párroco local», che essa «se refiere sobre todo al ámbito del *ministerium verbi et sacramentorum*», concludendo che «Para los lugares que no tienen la condición militar no hay determinaciones legales explícitas; por consiguiente rige aquí el principio de libre elección del fiel entre la jurisdicción castrense y la territorial».

³⁷⁴ Cfr. *supra*, cap. II, par. 7.

del vicario generale di Sua Santità per la diocesi di Roma (esclusiva per tutti gli altri, e comunque ancora sussistente nei termini anzidetti per i primi). Va da sé come una simile coesistenza renda quindi ancor più imprescindibili quelle istanze di fattiva cooperazione pastorale in base alle quali, già in situazioni 'ordinarie', «La relación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales debe responder, por consiguiente, a un planteamiento comunicativo e integrador, que excluya tanto la independencia mutua como también la mutua subordinación»³⁷⁵. Nelle circostanze a cui ci rivolgiamo, quindi, il bisogno di permettere l'adeguata esplicazione della complementarità «entre el ordinario militar y el obispo diocesano, entre el capellán castrense y el párroco local», in riferimento «sobre todo al ámbito del *ministerium verbi et sacramentorum*»³⁷⁶, si avverte in maniera ancora più pressante, propiziando la possibilità che l'azione pastorale in favore dei dipendenti civili del Palazzo del Quirinale sia esercitata in modo consono: a maggior ragione, se si vuole, considerata anche la sussistenza di luoghi sacri certamente non interessati da tale commistione e perciò a completa disposizione dell'ordinariato (per limitarsi a un esempio celebre, basti pensare alla cappella intitolata a San Giorgio nella caserma del Reggimento Corazzieri 'Maggiore Alessandro Negri di Sanfront')³⁷⁷. Tale situazione di 'ripartizione collaborativa', che dalle persone si riflette sui luoghi, non sembra d'altronde costituire una novità per la cappella paolina: come attesta, quale sintomo e spia privilegiata di una prassi invalsa oramai da decenni, il ripetersi delle celebrazioni, in circostanze ufficiali così come in solennità di rilievo e nei periodi più importanti dell'anno liturgico, presiedute ora dall'ordinario militare per l'Italia (o, più spesso, da cappellani militari) ora dal vicario generale di Sua Santità per la diocesi di

³⁷⁵ A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, cit., pp. 264-265.

³⁷⁶ A. VIANA, *Complementariedad y coordinación entre los ordinariatos militares y las diócesis territoriales*, cit., p. 267.

³⁷⁷ Per un approfondimento al riguardo, si veda ad esempio A. VIRDIS, *Una cappella nella storia dei corazzieri*, in *Bonus miles Christi*, 34 (1988) 6, pp. 444-460, che concludeva affermando: «Abbiamo parlato di questa storica cappella, perché di recente è entrata a far parte più direttamente della realtà della Chiesa fra i militari. /Nel 1987, è stato celebrato il 120° anniversario della costituzione dei Corazzieri. Il quarantesimo della costruzione della cappella è passato un po' in sordina. Importante è che, dopo qualche anno di pausa, quel vecchio tratto di chiostro abbia ripreso a pulsare, a respirare la gioia e l'entusiasmo delle origini. Sì, perché ai Corazzieri che l'hanno voluta e fatta con le proprie mani quella cappella è sempre stata e resterà estremamente cara» (ivi, p. 460). Come riportato anche più di recente nel sito *internet* stesso dell'ordinariato militare per l'Italia (www.ordinariatomilitare.it), alla notizia pubblicata il 26 giugno 2023 con il titolo *Il Comandante dei Corazzieri ha accolto il PASFA nella magnifica caserma "Negri di Sanfront" a Roma*, «Di particolare pregio la Cappella S. Giorgio, completamente affrescata da un Corazziere, dove si celebra la S. Messa ogni domenica».

Roma, alla presenza – si legge ricorrentemente nel ‘diario storico’ recante il calendario degli impegni pubblici del Capo dello Stato – ‘del personale civile e militare della presidenza della Repubblica’³⁷⁸.

³⁷⁸ Solo per dare la misura del consolidamento della prassi in parola negli anni, limitandosi a quanto risulta dal succitato ‘diario storico’ (accessibile dal portale *internet* della Presidenza della Repubblica all’indirizzo <https://archivio.quirinale.it/aspr/diari>), riferiscono delle messe officiate nella cappella paolina dal vicario generale di Sua Santità per la diocesi di Roma i resoconti di mercoledì 30 marzo 1988 («Celebrazione della Messa di Pasqua», mercoledì 22 marzo 1989 («Celebrazione della Messa di Pasqua»), venerdì 22 dicembre 1989 («Celebrazione della Messa di Natale»), mercoledì 11 aprile 1990 («Celebrazione della Messa di Pasqua»), lunedì 24 dicembre 1990 («Celebrazione della Messa di Natale»), mercoledì 27 marzo 1991 («Celebrazione della Messa di Pasqua»), lunedì 23 dicembre 1991 («Celebrazione della Messa di Pasqua»), sabato 11 aprile 1992 («Celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 23 dicembre 1992 («Celebrazione della Messa di Natale»), mercoledì 21 dicembre 1994 («Celebrazione della Messa di Natale Palazzo del Quirinale - Cappella Paolina»), 22 dicembre 1997 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Natale»), martedì 22 dicembre 1998 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Natale»), mercoledì 22 dicembre 1999 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Natale»), giovedì 21 dicembre 2000 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Natale»), giovedì 20 dicembre 2001 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Natale»), giovedì 19 dicembre 2002 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Natale»), giovedì 18 dicembre 2003 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), mercoledì 22 dicembre 2004 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), mercoledì 21 dicembre 2005 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), giovedì 21 dicembre 2006 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), venerdì 21 dicembre 2007 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), giovedì 18 dicembre 2008 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), mercoledì 21 dicembre 2011 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), martedì 18 dicembre 2012 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), venerdì 20 dicembre 2013 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»), venerdì 19 dicembre 2014 («Incontro con il personale civile e

4. L'insostenibile tesi della continuità tra clero palatino e ordinariato militare

Guardando retrospettivamente all'itinerario compiuto, ci si accorge peraltro di un dato ulteriore: se dai principi generali su cui poggiano i rapporti tra Chiesa particolare e ordinariato militare è possibile ricavare, in via fisiologica, la configurazione appena descritta, dagli stessi sembra altresì potersi inferire il fraintendimento di fondo da cui discendono le

militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Natale»). Si dà invece notizia di messe presiedute dall'ordinario militare per l'Italia in data martedì 28 aprile 1992 («Messa nella Cappella Paolina celebrata dall'Ordinario Militare per l'Italia e successivi incontri con il Personale Militare ed il Personale Civile della Presidenza della Repubblica»), sabato 25 aprile 1992 (sotto la voce «Diario storico delle dimissioni del Presidente della Repubblica, Francesco Cossiga»), lunedì 24 marzo 1997 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, con i familiari, per lo scambio degli auguri e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 31 marzo 1999 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, con i familiari, per lo scambio degli auguri pasquali - Celebrazione della Messa di Pasqua - Concerto eseguito dalla Cappella Strumentale del Duomo di Novara»); in altre occasioni si segnalano celebrazioni officiate da cappellani militari, ad esempio mercoledì 7 aprile 1993 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica per lo scambio degli auguri e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 30 marzo 1994 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e con i familiari, per lo scambio degli auguri e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 12 aprile 1995 («Incontro con il personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, con i familiari, per lo scambio degli auguri e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), 17 aprile 2000 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 11 dicembre 2001 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 27 marzo 2002 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), martedì 15 aprile 2003 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), martedì 6 aprile 2004 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 23 marzo 2005 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), martedì 11 aprile 2006 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Messa di Pasqua»), mercoledì 4 aprile 2007 («Incontro con il Personale civile e militare del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e successiva celebrazione della Santa Messa di Pasqua»), mercoledì 4 aprile 2012 («Celebrazione della Santa Messa di Pasqua»), mercoledì 27 marzo 2013 («Celebrazione della Santa Messa di Pasqua»), giovedì 17 dicembre 2014 («Celebrazione della Santa Messa di Pasqua»).

letture – invero sempre proposte, o semplicemente accolte, non da canonisti – che vorrebbero il personale militare e civile in servizio presso il Palazzo del Quirinale indistintamente ricondotto per intero all’‘appartenenza’ all’ordinariato militare: il quale viene concepito in questo compito – come anticipato – quale ‘erede’ di quell’ordinariato palatino che svolgeva la propria attività in favore del Sovrano e della sua corte, sopravvissuto, seppur tra molte titubanze e incognite, anche nell’era repubblicana e infine soppresso nel contesto della revisione concordataria degli anni ’80³⁷⁹. Un’interpretazione non priva forse di qualche attrattiva, ma che, a uno sguardo attento e tecnicamente attrezzato, rivela più di una criticità che la rende difficilmente sostenibile, come già abbiamo *per incidens* commentato³⁸⁰.

Se è vero, infatti, che essa potrebbe essere istintivamente suggerita dalla presenza dell’ordinariato militare in luoghi oramai tradizionalmente associati a quello palatino – a partire dalla chiesa del Santissimo Sudario rammentata sopra – e dal fatto che anticamente «con una certa frequenza, l’ufficio di cappellano palatino non fu disgiunto dall’ufficio di cappellano delle forze armate dello Stato»³⁸¹, già una simile continuità si rivela più illusoria e vacua che effettiva: e ciò anche senza bisogno di inoltrarsi nella storia più remota, che a sua volta offrirebbe spunti tutt’altro che univoci, risultando la stessa coincidenza da ultimo richiamata di per sé contingente e nient’affatto ‘ontologica’. Limitandosi però a tempi a noi più vicini e a questioni qui già accennate, è sufficiente pensare all’altro luogo sacro che abbiamo menzionato ripercorrendo fugacemente le vicende della suddetta chiesa del Santissimo Sudario e delle cappelle del Palazzo del Quirinale, che ad esso sia pur solo tangenzialmente si intrecciano, vale a dire la basilica di Santa Maria *ad martyres* ³⁸². Procedendo inevitabilmente per balzi, ci basta infatti ricordare come la ‘chiesa del Pantheon’ – com’è altresì comunemente indicata – rappresenti di per se stessa una peculiarità, nel panorama della storia romana recente, dipendente dalla sua designazione per una

³⁷⁹ È questa, in particolare, la posizione espressa negli scritti di T.L. RIZZO già citati: ai quali va ad aggiungersi, da ultimo, il volume *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, cit. La medesima tesi si trova poi ripetuta, rifacendosi al solo Autore da ultimo menzionato, ad esempio da M. VENTRONE, *La Costituzione Apostolica Spirituali Militum Curae*, in *Bonus miles Christi*, 65 (2019) 1, pp. 127-128, nota 36, e da L.M. DE PALMA, *I Capitoli palatini pugliesi nella visita apostolica di Ernesto Bresciani (1907)*, cit., pp. 121-122.

³⁸⁰ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

³⁸¹ M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 198, che prosegue: «Specialmente nei secoli IV, V, VI, costituì nella maggioranza dei casi un semplice ufficio, e, cioè, il Capo dello Stato incaricava un sacerdote o dei sacerdoti di sua fiducia e da lui scelti, per il suo servizio religioso particolare; e questo sacerdote o questi sacerdoti non erano che degli stipendiati della Casa imperiale o regia».

³⁸² Cfr. *supra*, cap. I, par. 4; cap. III, par. 3.

«funzione affatto speciale e *sui generis*, essendo essa destinata non solo al culto privato del Capo dello Stato, ma anche alle cerimonie di culto dello Stato medesimo»³⁸³. Invero, era già dalla fine del XIX secolo che a tale luogo, fino ad allora semplicemente noto come «una delle tante chiese collegiate romane, dotata, quindi, in quanto tale, di un capitolo di canonici»³⁸⁴, venne impresso, a seguito della sepoltura di membri di casa Savoia, il carattere di ‘palatinità’, con la nomina del relativo cappellano (coesistente, con perimetrazioni alterne, con il suddetto capitolo)³⁸⁵.

La situazione venne tuttavia nuovamente a mutare quando, con il Concordato del 1929 e la Convenzione del 1939, si procedette alla parziale «limitazione dell’istituto della palatinità»³⁸⁶ già descritta³⁸⁷: cambiamento cui corrispose una nuova veste giuridica della basilica in parola, qualificata «non più chiesa palatina, poiché fuori dal *Palatium*»³⁸⁸, con conseguente ‘estromissione’ del clero palatino – al tempo comunque ancora ben lontano dalla soppressione che sarebbe intervenuta solo successivamente all’Accordo di Villa Madama – in favore proprio dell’ordinario militare, che veniva preposto al relativo capitolo, come ricordato (art. 15 del Concordato). L’inedita composizione di prerogative, di conseguenza, si configurava nei seguenti termini: il capitolo dei canonici, sotto la guida dell’ordinario militare, sarebbe stato addetto alle funzioni religiose «di carattere ufficiale», cioè a quelle «anche fuori Roma, che, in conformità alle regole canoniche, siano richieste dallo Stato e dal Capo dello Stato (per es., benedizioni ed uffici solenni in occasione della inaugurazione di opere pubbliche; del varo di navi, ecc.)»;

³⁸³ D. BARILLARO, *Palatine chiese e cappelle*, cit., c. 568.

³⁸⁴ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 578.

³⁸⁵ Cfr. T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., che prende le mosse dalla ripartizione concordata negli ultimi decenni del XIX secolo, in base alla quale – tra le altre – erano «dipendenti dal Min. R. Casa: [le] cappelle nel palazzo del Quirinale (Paolina, dell’Annunziata, del Presepe)» (p. 15), per arrivare fin quasi alle soglie dell’era repubblicana, ricordando che «In Roma “città aperta” continuò l’attività pastorale dell’Ordinario palatino, che vide riunito tutto il personale della Real Casa in occasione della celebrazione della s. messa del Natale 1944 alla cappella Paolina, che il luogotenente Umberto avrebbe voluto per il futuro denominare “Cappella Regia”. La stessa cerimonia religiosa si ripeté, per l’ultima volta alla presenza di Umberto, nel Natale dell’anno successivo» (p. 131; si veda inoltre *ivi*, p. 138, p. 140 e p. 158, nota 31).

³⁸⁶ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 578.

³⁸⁷ Cfr. *supra*, cap. I, par. 4.

³⁸⁸ T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 23. Inoltre, come già abbiamo ricordato e come segnalava M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 201, «Questa chiesa non è una palatina, sia perché, come si è detto, essa non è al servizio particolare del Capo dello Stato, e sia perché le nomine dei canonici non sono sottoposte al privilegio della *collazione straordinaria diretta*».

riconoscendosi per contro che «al servizio religioso particolare del Capo dello Stato provvede il clero palatino»³⁸⁹.

Si aveva così, già al tempo, una bipartizione tra funzioni ben distinte: da un lato l'ordinario palatino, con sede nel complesso della chiesa del Santissimo Sudario, addetto al servizio della famiglia reale e della sua corte; dall'altro l'ordinario militare, preposto al capitolo della chiesa del Pantheon, precisamente allo scopo di sottrarla alla funzione anzidetta per renderla piuttosto il luogo di riferimento per le 'celebrazioni ufficiali' che avvisassero allo Stato. Funzioni che, peraltro, avrebbero continuato ad essere svolte parallelamente e disgiuntamente dai due soggetti negli anni successivi, benché con durata variabile. Da un lato, infatti, abbiamo già riferito che l'ordinario militare rimane tutt'ora preposto al capitolo della basilica di Santa Maria *ad martyres*, secondo le sue nuove costituzioni del 1991, ma l'intenzione di fare della stessa «una specie di "Chiesa ufficiale di Stato"»³⁹⁰ andò ovviamente incontro a un tramonto subitaneo nella nuova cornice costituzionale repubblicana: ancora sotto la vigenza del Concordato del 1929, il quale pure ne regolava esplicitamente la peculiare condizione, già nel succitato *Appunto sulla Convenzione tra la Santa Sede ed il Governo italiano stipulata il 13 giugno 1939* si può trovare annotato che «Per quanto riguarda la chiesa del Pantheon, al cui capitolo è preposto l'arcivescovo ordinario militare ed il cui clero è deputato a provvedere a tutte le funzioni religiose che siano richieste anche fuori di Roma dallo Stato o dal Presidente della Repubblica (art. 15 del Concordato), si richiama l'attenzione sul fatto che detta chiesa ed il suo clero non esercitano più normalmente le funzioni assegnategli, usando ordinariamente lo Stato di altri edifici di culto per le cerimonie religiose di carattere pubblico»³⁹¹. Tale carattere veniva infine anche formalmente meno con l'Accordo di Villa Madama, risultando – com'è ovvio – incompatibile con le concezioni dei reciproci rapporti maturate tanto dall'autorità statale quanto da quella ecclesiastica. Dall'altro, l'ordinario palatino avrebbe invece continuato a svolgere i propri compiti, nonostante perplessità sempre crescenti, anche nel contesto successivo alla Costituzione del '48, risultando il 'servizio ecclesiastico' di cui egli era a capo inquadrato nel Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica, che era succeduto al Ministero della Real Casa, prima nell'Ufficio amministrazione e poi nell'Ufficio personale³⁹², fino alla

³⁸⁹ M. PIACENTINI, *Chiese e cappelle palatine*, cit., p. 201.

³⁹⁰ Così T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 578.

³⁹¹ *Appunto sulla Convenzione tra la Santa Sede ed il Governo italiano stipulata il 13 giugno 1939: status giuridico-canonico del Capo dello Stato ed istituzione dell'Ordinariato palatino*, cit., p. 3.

³⁹² Cfr. T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., pp. 137-140.

soppressione – anch'essa conseguente alla revisione concordataria del 1984 – disposta con Decreto Presidenziale nel 1986.

Se dunque l'*excursus* appena compiuto mostra come pure nel recente passato non si riscontrino sovrapposizioni né commistioni tra le prerogative del clero palatino e quelle dell'ordinariato militare, cosicché non è dato assumere come automatica l'adozione di una funzione rimasta orfana del proprio titolare (il primo) da parte di un soggetto (il secondo) che per converso si era già visto sollevato – volutamente e con buone ragioni – da un diverso compito 'al servizio dello Stato', non è tuttavia soltanto questa 'alterità storica' a impedire l'accoglimento dell'ipotesi della contiguità tra l'uno e l'altro. A indirizzare verso il medesimo esito concorre bensì, anche e soprattutto, l'odierna improponibilità di una reviviscenza, qualsiasi ne siano le forme, di un clero palatino: le cui funzioni non necessitano di essere attribuite ad altri, in quanto è proprio intorno alla loro obsolescenza ad essere venuta crescendo e consolidandosi, nel tempo, una consapevolezza sempre più solida³⁹³. Le ragioni che giustificavano l'esistenza di un clero palatino, difatti, sono state plurime e hanno conosciuto comunque un certo grado di variabilità storica, ma va da sé come esse siano sempre riconducibili alle dinamiche degli equilibri costantemente precari caratterizzanti i rapporti tra Stato e Chiesa: tanto che la dottrina, nel definire le 'caratteristiche della palatinità', poteva muovere dalla pacifica constatazione secondo cui esse «rispondono alla finalità essenzialmente politica dell'istituto»³⁹⁴. Si tratta difatti di una finalità intuibilmente intrinseca e connaturata all'istituto stesso, e come tale manifestatasi pienamente fin dalle sue origini: le quali si individuano nel fatto che, come abbiamo già in precedenza segnalato³⁹⁵, «in conseguenza della commistione allora imperante tra lo *ius privatum proprietatis* e la *potestas* di diritto pubblico, le *capellae palatinae* furono considerate assoggettate alla piena ed esclusiva giurisdizione sovrana e quindi sottratte a qualsiasi ingerenza dell'autorità ecclesiastica e, in particolare dell'autorità vescovile. Il che comportava come specifica conseguenza la totale indipendenza, dall'anzidetta autorità, del clero addetto alle cappelle palatine, il quale dipendeva esclusivamente dal sovrano, che, sia pure per lo più attraverso l'opera di un arcicappellano, provvedeva liberamente a nominare, a controllare e a revocare i *clerici palatini*»³⁹⁶.

Chiaramente si tratta di un panorama che nei secoli ha sperimentato un'evoluzione, ma non per questo si deve credere che i criteri ispiratori e la commistione su cui esso si fonda siano relegati a tempi remoti: difatti, quanto ai primi, vi è chi ha reputato – a prescindere dalla fondatezza della

³⁹³ Cfr. anche *supra*, cap. I, par. 6.

³⁹⁴ D. BARILLARO, *Palatine chiese e cappelle*, cit., c. 566.

³⁹⁵ Cfr. *supra*, cap. I, par. 2.

³⁹⁶ T. MAURO, *Palatine (chiese e cappelle)*, cit., p. 571.

valutazione, che richiamiamo solo come esempio della persistente attualità della questione – «in concreto evidente l'esigenza di salvaguardare l'autonomia dell'organo Capo dello Stato nei confronti del potere ecclesiastico (anche nel caso del religiosamente tiepido Vittorio Emanuele III o dei non credenti Saragat e Pertini)»³⁹⁷; così come, circa la seconda, viene ricordato che «In merito alle funzioni esercitate dal clero palatino nella nuova era, attraverso un esame delle carte dell'Ordinario palatino relative al periodo dal Dopoguerra agli anni Sessanta, risulta che accanto alle funzioni proprie del ministero sacerdote, svolgeva anche alcuni interventi tipici di una segreteria, in soluzione di continuità con quanto si è avuto modo di evidenziare riguardo al periodo monarchico»³⁹⁸. Tali circostanze, percepite con crescente malessere ma 'blindate' dagli accordi bilaterali ancora in vigore nei primi decenni della Repubblica, permettono allora di comprendere chiaramente il cambio di passo che si prospettava in maniera inevitabile, finalmente in vista del tanto atteso superamento di tale scoglio e appurato che la scelta delle modalità tramite cui rivedere il regime giuridico del clero palatino fosse «certamente di natura politica»³⁹⁹. Così, tra i pareri resi dai numerosi giuristi interpellati per soppesare la modalità più opportuna di procedere, non stupisce incontrare risposte univocamente negative circa il mantenimento del particolare 'corpo ecclesiastico' in parola, obiettandosi per contro come un'eventuale «conservazione dell'Ordinariato palatino – il quale verrebbe riconsacrato ufficialmente dalle nuove pattuizioni fra Stato e Chiesa – trovi ostacoli insormontabili sia dal punto [di vista] degli ordinamenti giuridici e politici del primo che da quelli della seconda»⁴⁰⁰.

³⁹⁷ T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 138.

³⁹⁸ T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., p. 138. Le medesime considerazioni vengono riproposte dall'Autore in *La Chiesa in prima linea. Dal Colle più alto al fango delle trincee*, cit., p. 251.

³⁹⁹ Così Domenico Barillaro nel già citato parere richiestogli dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica e datato 16 marzo 1981, p. 3 (cfr. *supra*, cap. I, par. 5).

⁴⁰⁰ A. PEZZANA, *Clero palatino*, cit., p. 14, che prosegue: «Anche se nella sostanza non meno laico (anzi nel periodo 1865-1929 certamente di più) della Repubblica, il Regno d'Italia riconosceva pur sempre alla religione cattolica la posizione di "religione dello Stato" (art. 1 dello Statuto Albertino); e la Casa Savoia era per definizione cattolica. Queste erano le premesse che giustificavano giuridicamente, storicamente e politicamente i privilegi dei Sovrani in materia di chiese palatine. /Ora la Repubblica è in materia religiosa ufficialmente neutra. Vero è che l'art. 1 del vigente Concordato richiama l'art. 1 dello Statuto, ma la giurisprudenza della Corte Costituzionale e l'evoluzione della legislazione hanno distrutto l'interpretazione dello art. 7 della Costituzione secondo la quale le norme dei Patti Lateranensi dovevano sempre prevalere su quelle costituzionali (vedi da ultimo la recentissima sentenza della Corte Costituzionale sulla delibazione delle sentenze canoniche in materia matrimoniale). Del resto Governo e Santa Sede sono d'accordo sul sopprimere l'art. 1 nel nuovo Concordato. /Il Presidente della Repubblica può essere cattolico, ateo, protestante od

Sappiamo bene, oggi, come quanto preconizzato in quelle fasi preparatorie abbia poi trovato effettivamente seguito al momento di porre mano alla revisione del Concordato, richiamandosi anche – l’abbiamo già in precedenza evocato⁴⁰¹ – nella corrispondente *Relazione sui principi* l’unanime volontà delle parti di «superare un istituto residuale di stampo giurisdizionalista dell’antica monarchia» ed esprimendo la Commissione paritetica – quanto ai luoghi – la convinzione che «la nomina degli ecclesiastici addetti alla cura di quelle chiese già palatine che siano aperte al culto debba tornare alla esclusiva competenza del Vescovo diocesano, secondo le norme del diritto canonico»⁴⁰². Una volontà che ovviamente non incontrò nessuna resistenza neppure nell’amministrazione presidenziale, come risulta esplicitamente da quanto registrato negli appunti circolanti all’interno della stessa, nei quali si legge – in relazione a documenti già menzionati – che «Il 19 aprile 1984, lo stesso Segretariato Generale, con lettera del Capo del Servizio affari giuridici al Prof. Francesco Margiotta Broglio, confermò la propria valutazione circa l’inattualità dell’istituto e l’opportunità di restituire l’intera questione alle competenze ed alle procedure del diritto canonico comune»⁴⁰³.

All’opposto, come già ampiamente lumeggiato⁴⁰⁴, del tutto diverso è lo scopo dell’ordinariato castrense: in virtù del quale ordinario e cappellani militari godono sì di una condizione particolare anche agli occhi dello

israelita. Come potrebbe un acattolico nominare un “ordinario” (cioè un vescovo o quasi) ed averlo alle proprie dipendenze? /Ne sarebbero offese al tempo stesso la coscienza del Presidente che dovrebbe compiere – per una presunta “ragion di Stato” – un atto riguardante una fede nella quale non crede, e la legislazione della Chiesa, che subordina l’esercizio di un diritto del genere alla appartenenza del titolare di esso alla religione cattolica. /D’altra parte una “palatinità” nel senso ampio che essa aveva nel cessato regime monarchico e che ha conservato dopo il 1946, è per una repubblica del tutto inconsueta. E lo è molto più per la Chiesa che sin dal codice di diritto canonico del 1917, ma maggiormente dopo il Concilio Vaticano II cerca di ottenere la rinuncia degli Stati, ed anche dei pochi Sovrani cattolici ancora regnanti, ai superstiti diritti in materia di nomine ecclesiastiche. /Infine parlare di un Ordinariato Palatino quando la giurisdizione di questo fosse limitata a due o tre cappelle non avrebbe senso. /A mio avviso, dunque, il problema del mantenimento della carica di Ordinario palatino dovrebbe essere risolta negativamente».

⁴⁰¹ Cfr. *supra*, cap. I, par. 5.

⁴⁰² COMMISSIONE PARITETICA PER GLI ENTI ECCLESIASTICI, *Relazione sui principi*, II, n. 2, cit., cc. 373-374.

⁴⁰³ Così il già citato *Appunto ufficio Affari Diplomatici /Settennato Cossiga*, collocabile tra gennaio e luglio 1986, premettendo che «Alla definizione normativa data alla questione del clero palatino dall’art. 66 della legge 20 maggio 1985, n. 222, ha, almeno in parte, contribuito la posizione (non ufficiale e del tutto informale) presa dal Segretario Generale della Presidenza della Repubblica con l’invio al Presidente del Consiglio, nell’estate del 1981, di un documento in materia, redatto nella prospettiva della revisione concordataria» (p. 1).

⁴⁰⁴ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6; cap. II, parr. 3-4; cap. III, par. 2.

Stato⁴⁰⁵, ma esclusivamente in funzione di ciò che si rende necessario per il perseguimento dello stesso, che niente ha a che spartire con situazioni anche solo paragonabili a quelle appena descritte, oggi affatto anacronistiche. Per rinvenire attestazioni della concordia tra le Parti sul punto, non occorre d'altronde risalire troppo indietro nel tempo: basti pensare a come, tra i principi ispiratori della summenzionata intesa attuativa oggetto dello scambio di Lettere del 2018, si enuncino la «Garanzia più piena della libertà religiosa per gli appartenenti alle Forze Armate italiane e [il] recupero delle funzioni più propriamente spirituali e pastorali del cappellano militare»⁴⁰⁶ in favore degli stessi. Di conseguenza, certamente la portata della cura pastorale offerta dall'ordinariato militare può essere estesa, per volontà di ambedue le Parti, a colui al quale 'è conferito anche il comando delle Forze Armate', come pare arguirsi dallo scambio di Note Verbali del 1986: altrettanto sicuramente, però, allo stesso non può essere attribuito un compito che, rispetto alla suddetta finalità, risulti del tutto alieno e che né la Costituzione Apostolica *Spirituali militum curae* né gli *Statuti* intendevano affidargli.

Sono queste motivazioni che svelano tutta la fragilità di una lettura – non 'canonisticamente informata' e che non a caso è talvolta riecheggiata irriflessamente in scritti altrettanto estranei alla schiera dei cultori dello *ius Ecclesiae* – secondo la quale, sulla base dell'«intesa che disciplina attualmente l'assistenza spirituale in favore del personale addetto al Presidente della Repubblica» e del «combinato disposto dell'art. X della predetta Costituzione e dell'art. 8 lettera "d" degli Statuti dell'Ordinariato militare in Italia», sarebbero da considerarsi soggetti alla giurisdizione dell'ordinariato tutti «coloro che prestano servizio nell'ambito del Palazzo del Quirinale e delle residenze facenti parte della dotazione del Capo dello Stato, nonché i loro familiari, cioè i coniugi ed i figli, anche maggiorenni, se abitano nella stessa casa, e così i parenti e le persone di servizio che, parimenti, abitano nella stessa casa. [...] Pertanto i dipendenti della Presidenza della Repubblica ed i loro familiari conviventi, hanno facoltà di usufruire per l'assistenza religiosa in alternativa alle strutture territoriali delle parrocchie di appartenenza, della giurisdizione parrocchiale *ratione personae* dei Cappellani militari delegati dall'Ordinario militare al servizio pastorale presso tale organo

⁴⁰⁵ Lo stesso ordinario militare è a sua volta inquadrato nel Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica: non però secondo le modalità, sopra descritte, che già avevano caratterizzato il ruolo del cappellano maggiore palatino, essendo egli piuttosto inserito organicamente, com'è appropriato, nell'Ufficio per gli affari militari.

⁴⁰⁶ G. DALLA TORRE, *Nuova intesa sull'assistenza religiosa ai militari in Italia*, in *Archivio giuridico "Filippo Serafini"*, 150 (2018), p. 413.

costituzionale»⁴⁰⁷. Una simile straordinaria espansione, come abbiamo largamente dimostrato in questo studio, appare però non solo del tutto indebita, ma persino drasticamente contrastante rispetto ai testi e, congiuntamente, alla *ratio* stessa delle fonti prese a riferimento.

Ecco dunque che, a poter indurre nel travisamento qui scandagliato, rimane solo la succitata presenza dell'ordinariato militare, oggi, nei luoghi che erano ieri maggiormente rappresentativi del clero palatino, come la chiesa del Santissimo Sudario e, appunto, le cappelle del Palazzo del Quirinale. Inferire però da questa 'continuità spaziale' anche un'«eredità delle funzioni» che, partendo dal Capo dello Stato-Capo delle Forze Armate, attrarrebbe sotto la giurisdizione dell'ordinariato militare tutta la sua 'corte', ovvero in termini odierni l'amministrazione presidenziale, a prescindere da qualsiasi addentellato suggerito dal criterio basilare imperniato sul legame immediato con la sfera militare, sarebbe patentemente irragionevole ed erroneo sotto almeno tre punti di vista, tutti fondamentali: da un lato, in quanto ciò contraddirebbe la natura stessa dell'ordinariato castrense e la sua ragion d'essere, come spiegato; dall'altro, poiché una simile impostazione presupporrebbe altresì il sovvertimento di quell'ordine di priorità tra l'aspetto personale e quello spaziale dal quale abbiamo preso le mosse⁴⁰⁸, dando inconsultamente preminenza al secondo sul primo (dal momento che sarebbe la giurisdizione sulle cappelle del Palazzo del Quirinale a magnetizzare l'appartenenza di tutti i suoi 'abitanti' in quanto tali, piuttosto che un loro *status* personale 'militarmente rilevante') e finendo così per produrre un'inammissibile trasformazione dell'ordinariato in senso 'quasi-territoriale'; ultimo ma non ultimo, si porrebbe in frontale contraddizione con quella riespansione dell'ordinaria giurisdizione diocesana che ha marcato la progressione storica degli istituti analizzati in queste pagine, d'altronde in eufonica correlazione agli sviluppi interni allo stesso ordinamento canonico⁴⁰⁹.

Tale pretesa trasformazione verrebbe a snaturare non solo l'ordinariato in sé, ma – quel che è forse più grave – pure i suoi rapporti con le diocesi di volta in volta interessate, contrastando proprio con la valorizzazione di queste ultime su cui tanto si è speso lo stesso Concilio Vaticano II. Se da parte secolare la questione dell'assistenza spirituale al Capo dello Stato poteva altresì presentare, anche all'indomani della scomparsa del clero palatino, profili di «opportunità istituzionale»⁴¹⁰, abbiamo visto come la decisione di estendere solo a questi la cura pastorale dell'ordinariato

⁴⁰⁷ Così T.L. RIZZO, *Il clero palatino tra Dio e Cesare. Profili storico giuridici*, cit., pp. 146-147.

⁴⁰⁸ Cfr. *supra*, cap. III, par. 1.

⁴⁰⁹ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

⁴¹⁰ Così la già citata *Breve cronistoria della questione del clero palatino*, p. 1, riportando l'opinione del Presidente Cossiga.

castrense non si esaurisca né trovi ancoraggio in tale motivazione: essendosi piuttosto preoccupate le Parti di giustificarla sulla base di una continuità con la dimensione militare che risponda ai principi ispiratori dell'ordinariato stesso. Per contro, unanime è la valutazione sulla citata 'inattualità' del clero palatino, assolutamente non riproponibile – neppure sotto 'mentite spoglie' – nel contesto odierno⁴¹¹. Si è già constatato⁴¹², d'altronde, che anche il mantenimento nel *Codex Iuris Canonici* di una disposizione come quella di cui al vigente can. 1405, pur relativa a una sfera diversa – quella delle cause contenziose o penali, non della cura pastorale – e sebbene dettata dall'esigenza di salvaguardare «la libertà di giudizio nei confronti di materie e di persone, verso le quali altri giudici e tribunali potrebbero trovarsi in soggezione o comunque in difficoltà»⁴¹³ e correlativamente di «tutelar enérgicamente los principios constitutivos del proceso (de los que la independencia judicial es piedra angular)»⁴¹⁴, sia andato incontro a un'accoglienza piuttosto fredda: venendo anzi tale norma apertamente criticata come un 'residuo medievale' del quale sarebbe stata più opportuna la rimozione⁴¹⁵. A maggior ragione, quindi, lo stesso giudizio appare valido nei confronti di un'ipotetica azione pastorale speciale per la 'corte' del Presidente della Repubblica: una cura pastorale 'speciale' ma nient'affatto 'specializzata' – anzi: specializzata sì, ma in un ambito del tutto estraneo rispetto a quello in cui operano i destinatari –, che non solo non viene giustificata dalla permanenza di alcun altro interesse da tutelare, come nel caso appena visto, ma che risulterebbe addirittura agli antipodi rispetto a una concezione dei reciproci rapporti oramai serenamente e irrevocabilmente adottata da ambedue le Parti e tra loro mutuamente riconosciuta. Da parte dello Stato, ammetteva la stessa Presidenza della Repubblica all'inizio degli anni '80, ancora attivo il clero palatino, «La permanenza di una siffatta situazione suscita non

⁴¹¹ Cfr. *supra*, cap. I, par. 6.

⁴¹² Cfr. *supra*, cap. I, par. 4; cap. III, par. 2.

⁴¹³ G. MONTINI, *Sub can. 1405*, in REDAZIONE DI QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (a cura di), *Codice di Diritto Canonico commentato*, Sesta edizione, Milano 2022, p. 1165.

⁴¹⁴ J. LLOBELL, *Sub can. 1405*, in Á. MARZOÁ – J. MIRAS – R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Terza edizione, IV/1, Pamplona 2002, p. 704: «la reserva no comporta un privilegio, sino una manifestación de deferencia del ordenamiento canónico hacia la función pública de la que es investida tal persona. El argumento de la independencia judicial – aducido por la Comisión codificadora, siguiendo la tradición – es también importante pues, aunque este título no proteja todas las hipótesis que tal vez lo merecieran, sirve para acentuar la necesidad de tutelar enérgicamente los principios constitutivos del proceso (de los que la independencia judicial es piedra angular) en otros casos, como en el proceso penal o en el contencioso-administrativo».

⁴¹⁵ Oltre a quanto già segnalato al riguardo *supra*, cap. I, par. 4, cfr. anche L.A. GARCÍA MATAMORO, *Sub can. 1405*, in *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada por los Profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, Madrid MMXXI, p. 838.

poche perplessità in ordine alla compatibilità con l'acquisita aconfessionalità dello Stato italiano e vieppiù con la figura del Capo dello Stato repubblicano nonché con le funzioni proprie del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica»⁴¹⁶. Da parte ecclesiale, se un ampliamento eccezionale e circoscritto dell'azione pastorale esercitata dall'ordinariato militare può giustificarsi nei termini anzidetti – secondo la volontà concorde delle parti e con l'appiglio della funzione anche militare del Presidente della Repubblica –, resta il fatto che, nell'ottica di quel proclamato e perseguito 'ritorno alla normalità' sopra rievocato, sia la giurisdizione della diocesi a dover essere considerata lo 'stato naturale' nell'ordine della Chiesa, che torna a dilatarsi ogniqualvolta non incontri ostacoli: e che parimenti ogni appartenenza diversa – per quanto cumulativa, come in questo caso – rappresenti non la norma ma l'eccezione, che in quanto tale non può essere indebitamente piegata a interpretazioni estensive, a maggior ragione se confliggenti con la *ratio* su cui l'eccezione stessa si fonda.

Abstract: The spiritual assistance provided to specific categories of subjects is a theme that cannot be ignored by scholars who study the interactions between religious factors and law. However, it is rarely addressed in relation to the figure of the Head of State and those who constitute the apparatus at his service, with such a perspective being considered – not without good reasons – relegated to the past. Yet, some interpretations place the palatine clergy that was formally suppressed only after the concordat revision of the 1980s in continuity with the current military ordinariate in Italy, viewing the entire presidential administration previously entrusted to the pastoral care of the former and today of the latter. This is an interpretation, however, that cannot but raise doubts. The essay therefore aims to shed light on the issue, placing itself at the crossroads between the remote and recent history of our country, as well as between the dynamics of Canon Law and those that mark the evolution of relations between Church and State.

Keywords: Spiritual assistance, Presidency of the Italian Republic, Military chaplains, Diocese of Rome, Palatine chapels.

⁴¹⁶ Così l'*Appunto* già citato che la Presidenza della Repubblica trasmise alla Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'estate 1981 in tema di clero palatino nella prospettiva della revisione concordataria, pp. 1-2.

GIUSEPPE PORTONERA*

“Dovere di diligenza” e tutele civili nella *Corporate Sustainability Due Diligence directive***

English title: “Duty of care” and civil remedies in the Corporate Sustainability Due Diligence directive

DOI: 10.26350/18277942_000243

Sommario: 1. La sostenibilità sociale e ambientale nel diritto privato europeo. La *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* e il cosiddetto *Omnibus package*. – 2. Il “dovere di diligenza”. Tentativo di qualificazione dogmatica, tra *Verkehrspflichten* e *Schutzpflichten*. – 3. Specifiche concretizzazioni del “dovere di diligenza”. Rapporti tra società capogruppo, società controllate e partner commerciali. – 4. Le tutele civili. La responsabilità ex art. 29. – 5. *Segue*. Le modifiche previste nell’*Omnibus package*. – 6. *Segue*. La riparazione ex art. 12 e i suoi rapporti con la responsabilità. – 7. I “piani di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici” nel contesto della cosiddetta *climate change litigation*, tra diritto privato e diritto pubblico. Spunti dal caso olandese *Milieudefensie v Royal Dutch Shell*.

1. La sostenibilità sociale e ambientale nel diritto privato europeo. La *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* e il cosiddetto *Omnibus package*

Il diritto di matrice europea, dopo una lunga fase nella quale ha concentrato le proprie forze nel compito di assicurare le condizioni strutturali che garantiscono un corretto funzionamento del mercato concorrenziale, sembra essersi aperto a un modello – che la dottrina più attenta ha a suo tempo qualificato come ‘neo-istituzionale’ – entro il quale, pur senza regredire agli atteggiamenti tipici delle politiche dirigistiche, si interviene sui processi di autoregolazione sociale “anche con norme sostanziali destinate a) a controllare gli equilibri di potere, cioè a garantire un’equa distribuzione del potere regolativo tra i gruppi sociali e b) a promuovere il coordinamento degli esiti della concertazione sociale

* Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano (giuseppe.portonera@unicatt.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Il testo costituisce la rielaborazione e l’approfondimento di due relazioni, presentate nel seminario di studi “Nuove declinazioni della *green economy* nel diritto privato”, presso l’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, l’1 aprile 2025, e nel seminario di studi “Sostenibilità e direttiva sulla ‘due diligence’ delle grandi imprese (Dir. Ue 2024/1760)”, presso l’Università degli Studi di Catania, il 23 aprile 2025, entrambi nell’ambito del PRIN 2022 – *Le sfide giuridiche della green economy 4.o*.

con fini di interesse generale”¹. Significativa, in proposito, è l’acquisizione della consapevolezza di temperare le politiche di sviluppo economico con un’attenzione rivolta non già soltanto a una (ri)distribuzione solidaristica dei risultati di quello sviluppo, per promuovere un diffuso grado di benessere e rafforzare un certo grado di coesione sociale, bensì anche al rapporto tra i risultati conseguiti e conseguibili (fini) e le risorse (mezzi) impiegate². E ciò, nel segno di una ‘sostenibilità’ – sociale e ambientale – che si proietta sia sincronicamente, cioè nei tempi fisiologici nei quali si spiega il processo di trasformazione degli input in output, sia diacronicamente, ossia con riguardo anche ai bisogni delle generazioni future³.

Difatti, l’Unione Europea, recependo le indicazioni che provenivano dagli strumenti di cosiddetta *soft law*⁴, ha adottato due testi normativi, la

¹ L. MENGONI, *La questione del “diritto giusto” nella società post-liberale*, in ID., *Scritti. Metodo e teoria giuridica*, I, a cura di C. CASTRONOVO – A. ALBANESE – A. NICOLUSSI, Milano 2011, pp. 66-67, al quale si deve la definizione di questo modello come ‘neo-istituzionale’. Com’è noto, di una prospettiva ‘istituzionalistica’, in opposizione a una di tipo ‘contrattualistica’, discorre anche la dottrina commercialistica, e anzi da ultimo proprio facendo riferimento a un ‘neo-istituzionalismo societario’, il cui “tratto peculiare” è individuato nell’essere presentato “dichiaratamente [...] come neutro rispetto alla definizione dello scopo della società e quindi non condizionato all’adesione alla tesi del vecchio istituzionalismo, incline a vedere nell’impresa una istituzione volta a realizzare interessi generali: anche se lo scopo della società viene costruito, tradizionalmente, come scopo esclusivamente lucrativo, ciò non fa venir meno l’esistenza e la rilevanza giuridica di un’organizzazione finalizzata alla realizzazione di un risultato, con ciò che ne consegue in termini di procedure, vincoli all’esercizio del potere decisionale, ecc.” (M. LIBERTINI, *Abuso di potere e interesse sociale*, in *Enc. dir. – I tematici*, IX, Società, Milano 2025, p. 10, cui adde, con specifico riguardo alle questioni discusse in queste pagine, P. MONTALENTI, *Responsabilità sociale dell’impresa e sostenibilità*, *ivi*, pp. 925 ss., spec. 932 ss.).

² Cfr., tra i molti, P. PERLINGIERI, *Persona, ambiente e sviluppo*, in *Contratto e ambiente. L’analisi “ecologica” del diritto contrattuale*, a cura di M. PENNASILICO, Napoli 2016, pp. 321 ss.; G. VETTORI, *Verso una società sostenibile*, in *Persona e mercato*, 3 (2021), pp. 463 ss.; G. ALPA, *Sustainability as a Regulatory Principle and the Rules of Economic Development: The Italian Legal System*, in *Routledge Handbook of Private Law and Sustainability*, ed. M.S. SILVA – A. NICOLUSSI – C. WENDEHORST – P. SALVADOR CODERCH – M. CLÉMENT – F. ZOLL, Oxford 2024, pp. 197 ss.

³ Questa seconda accezione si coglie in particolare nel lemma tedesco con il quale si fa riferimento alla ‘sostenibilità’, ossia *Nachhaltigkeit*, che deriva dal verbo *nachhalten*, che significa “durare” o “rimanere a lungo”. Il termine è stato impiegato al principio del XVIII secolo per promuovere un consumo appunto ‘sostenibile’, nel lungo periodo, delle risorse forestali da Hans Carl von Carlowitz, ed è stato poi esteso all’uso di una qualunque risorsa naturale nel corso degli anni ’70 del secolo scorso. V., in argomento, J.-E. SCHIRMER, *Nachhaltiges Privatrecht*, Tübingen 2023, pp. 13 ss.

⁴ Possono in proposito ricordarsi essenzialmente gli *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights* (2011) e le *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* (2018).

Direttiva 2022/2464/UE sulla *Corporate Sustainability Reporting Directive*, che prevede meccanismi di *due diligence* orientati alle attività di rendicontazione societaria, e la Direttiva 2024/1760/UE sulla *Corporate Sustainability Due Diligence* (CS3D) (di seguito, anche: la Direttiva), sulla quale si concentreranno le nostre pagine, che impone alle imprese di grandi dimensioni il dovere di identificare, mitigare e considerare i cosiddetti impatti negativi, potenziali o effettivi, sui diritti umani e sull'ambiente, lungo tutta la catena di attività⁵ che fa loro capo e che coinvolge società controllate e partner commerciali in paesi terzi che appartengono spesso al cosiddetto *Global South*⁶. Più precisamente, all'art. 1 della Direttiva, si legge che quest'ultima stabilisce norme in materia di: "obblighi rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e agli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali, che incombono alle società nell'ambito delle proprie attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività svolte dai loro partner commerciali nelle catene di attività di tali società" (lett. a); "responsabilità delle violazioni di detti obblighi" (lett. b); "obblighi che incombono sulle società di adottare e attuare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, con il massimo impegno possibile, la compatibilità del modello e della strategia aziendali della società con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in linea con l'accordo di Parigi" (lett. c).

Il diritto privato europeo in senso formale – o, come anche lo si definisce, euro-unionale – si è così messo in pari con quello che può dirsi un diritto privato europeo in senso culturale, ossia come emergente dalla constatazione di certe regole o principi comuni a più ordinamenti degli Stati membri. Nel corso dell'ultimo decennio, infatti, diversi paesi, anche a seguito di fatti tragici che hanno scosso le rispettive opinioni pubbliche⁷,

⁵ Tale catena è definita, all'art. 3 co. 1 lett. g della Direttiva, come "attività di un partner commerciale a monte di una società inerenti alla produzione di beni o alla prestazione di servizi da parte di tale società, compresi la progettazione, l'estrazione, l'approvvigionamento, la produzione, il trasporto, l'immagazzinamento e la fornitura di materie prime, prodotti o parti di prodotti e lo sviluppo del prodotto o del servizio" (i); e "attività di un partner commerciale a valle di una società inerenti alla distribuzione, al trasporto e all'immagazzinamento del prodotto di tale società, laddove i partner commerciali svolgano tali attività per la società o a nome della società, a eccezione della distribuzione, del trasporto e dell'immagazzinamento del prodotto soggetto al controllo delle esportazioni a norma del regolamento (UE) 2021/821 o a controlli delle esportazioni relativi ad armi, munizioni o materiali bellici, una volta che l'esportazione del prodotto sia stata autorizzata" (ii).

⁶ Cfr. J. BONNITCHA – R. MCCORQUODALE, *The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *Eur. J. Int. Law*, 3 (2017), pp. 899 ss.

⁷ Può ricordarsi, in proposito, il crollo del Rana Plaza, in Bangladesh, il 24 aprile 2013, che ha causato la morte di più di mille lavoratori tessili, costretti a prestare la propria

si sono dotate di leggi che hanno predisposto un quadro normativo di tutela in chiave transazionale sia dei diritti inviolabili delle persone sul luogo di lavoro, sia dell'ambiente. Uno dei primi ordinamenti a muoversi in questa direzione è stato quello francese, nel 2017, con la *loi 2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, in base alla quale "qualsiasi società che impieghi, al termine di due esercizi consecutivi, almeno cinquemila dipendenti al suo interno e nelle sue filiali dirette o indirette la cui sede legale sia situata sul territorio francese, o almeno diecimila dipendenti al suo interno e nelle sue filiali dirette o indirette la cui sede legale sia situata sul territorio francese o all'estero deve porre in essere ed attuare in modo effettivo un piano di vigilanza" (art. L. 225-102-4, *Code de commerce*)⁸. Nel 2019, è stata la volta dei Paesi Bassi, ove è stata introdotta una legge sulla *due diligence* in materia di lavoro minorile, che ha sancito l'obbligo per le società aventi sede in quell'ordinamento di contrastare l'impiego di lavoro

opera in quell'edificio che era notoriamente non sicuro, sotto la minaccia del licenziamento. L'industria tessile del Bangladesh è legata a diverse catene del valore o di attività che fanno capo a società con sede nei paesi del cosiddetto *Global North*. Ciò spiega il rilievo del tragico fatto nel processo di adozione della francese *loi 2017-399*, al punto che questa è nota anche come *loi Rana Plaza*, e della tedesca *LkSG*, come riferisce F. PISTELLI, *Obblighi di cura e responsabilità nella legge tedesca sulle catene di fornitura (LKSG)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 4 (2024), p. 1034, nt. 12 (su queste due leggi, v. anche nel testo). In Germania, peraltro, vi è stato un caso giurisprudenziale di particolare importanza, che ha riguardato una società tedesca, operante nel campo dell'abbigliamento, che dal 2007 si avvaleva di un fornitore pakistano, il quale si era impegnato a rispettare un codice di condotta che prevedeva alcuni requisiti minimi in tema di condizioni di lavoro, sicurezza dei luoghi e retribuzione. Sennonché, all'interno dei locali della società pakistana nel 2012 si sviluppò un incendio che portò alla morte di più di 250 persone, oltre a circa 50 feriti gravi. Alcuni parenti delle vittime hanno citato in giudizio, avanti al tribunale di Dortmund, la società tedesca, ritenuta responsabile ai sensi della legge pakistana quale soggetto che gode di una posizione economicamente dominante. La domanda è stata respinta in ragione del fatto che secondo la legge applicabile, quella pakistana, era trascorso il periodo di prescrizione (2 anni) per domandare il risarcimento dei danni e tale esito non contrastava con alcuna norma internazionalmente inderogabile dell'ordinamento tedesco. La Corte, in ogni caso, ha precisato che non sussistevano gli elementi necessari per ritenere anche nel merito responsabile la società tedesca, perché il codice di condotta configurava obblighi solo in capo alla società pakistana e non rappresentava un contratto a favore di terzi o con effetti di protezione a favore di terzi. Come sottolinea F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali e diritti inviolabili*, in *Jus*, 3 (2022), p. 415, "La decisione è emblematica delle difficoltà che la tutela transnazionale dei diritti inviolabili soffre sul piano dell'efficacia internazionale". Per la traduzione in italiano della decisione del Tribunale di Dortmund del 10 gennaio 2019-7 O 95/15, si rinvia a quella curata da L. NOGLER su *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 1 (2022), pp. 191 ss.

⁸ La traduzione in italiano della legge francese è quella a cura di D. MONTIGELLI, pubblicata su *Giorn. dir. lav. e rel. ind.*, 2018, pp. 237 ss. A proposito di questa legge, v. F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., pp. 403 ss.

minorile lungo tutta la catena di fornitura dell'impresa⁹. Infine, il primo gennaio 2023 è entrata in vigore in Germania la cosiddetta *Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz* o *LkSG*, il cui scopo è evitare la violazione dei diritti umani (e dei doveri ambientali) lungo le catene internazionali di approvvigionamento¹⁰.

La Direttiva 2024/1760 è stata invero già ampiamente analizzata, nei suoi profili oggettivi e soggettivi, dalla dottrina italiana¹¹, onde di essa ci occuperemo da un punto di vista più circoscritto, che chiama in gioco il rapporto tra il diritto privato europeo appunto formale e i diritti nazionali entro i quali la Direttiva è fatta oggetto di recepimento. In particolare, concentreremo la nostra attenzione su quegli aspetti che, più di altri, si mostrano bisognosi di un criterio che renda coerente, per quanto possibile, il testo licenziato dal legislatore europeo con le categorie dogmatiche del diritto privato italiano e con il sistema poliedrico delle tutele che quest'ultimo mette a presidio delle situazioni giuridiche soggettive. Prima di procedere, però, è necessario sottolineare che, negli ultimi mesi, l'Unione Europea ha avviato un processo di rimeditazione di alcune delle scelte politiche precedentemente compiute, a seguito in particolare del rapporto predisposto da Mario Draghi in materia di competitività, ove sono stati criticamente rilevati un crescente peso e una elevata complessità della normativa euro-unionale, come grave ostacolo alla crescita economica europea¹². Tale processo ha coinvolto anche le Direttive in materia di sostenibilità: nel febbraio del 2025, la Commissione europea ha presentato una serie di emendamenti (cosiddetto *Omnibus package*) che mirano a modificare le legislazioni già approvate, riducendone l'avvertito aggravio regolatorio. Sebbene si tratti

⁹ V. L. ENNEKING, *Putting the Dutch Child Labour Due Diligence Act into Perspective*, in *ELR*, IV (2019), pp. 20 ss.

¹⁰ Il nome completo della legge è *Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten zur Vermeidung von Menschenrechtsverletzungen in Lieferketten*, approvata il 3 marzo 2021. Una traduzione italiana si legge grazie a L. NOGLER, pubblicata su *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1 (2022), pp. 177 ss. Nella dottrina italiana, tra gli altri, si sono occupati della *LkSG*: A. VICARI, *Risikoaanalyse e Risikomanagement nella LkSG: spunti in tema di assetti adeguati nella "catena di fornitura"*, in *Giur. comm.*, 5 (2023), pp. 757 ss.; F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionale*, cit., pp. 412 ss.; A. GUERCINI, *La legge tedesca sugli obblighi di due diligence nella supply chain (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG)*, in *Riv. dir. soc.*, 2 (2022), pp. 391 ss.; L. NOGLER, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: perché è nata e quali sono i suoi principali contenuti*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1 (2022), pp. 1 ss.; F. PISTELLI, *Obblighi di cura e responsabilità*, cit., pp. 1030 ss.

¹¹ V., in particolare, S. ADDAMO, *Le novità del testo finale della Corporate Sustainability Due Diligence Directive: un cambio di passo per la politica di sostenibilità dell'UE?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5 (2024), pp. 1258 ss., anche per ulteriori riferimenti.

¹² Cfr. M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d'insieme alla CS3D: riflessioni preliminari sulla tecnica normativa*, in *Riv. Società*, 2-3 (2024), p. 448.

di una proposta ancora in corso di discussione, si è ritenuto di offrire, già in questa sede, un'analisi del testo ad oggi disponibile, mettendo in rilievo in che modo esso, ove approvato, andrà a incidere sugli obblighi e sulle tutele previsti dalla Direttiva.

2. Il “dovere di diligenza”. Tentativo di qualificazione dogmatica, tra *Verkehrspflichten* e *Schutzpflichten*

L'attenzione dei commentatori della Direttiva, e ancor prima della proposta di Direttiva presentata nel 2022, è stata catturata dall'espressione “dovere di diligenza”, che campeggia sin dall'intestazione della stessa Direttiva ed è poi ripresa all'art. 5. Nella sistematica italiana, si è osservato¹³, la diligenza è essenzialmente un criterio con il quale si misura l'adempimento di un obbligo, mentre la Direttiva assume la diligenza come dovere autonomo, e per di più in un senso che può dirsi ellittico, in quanto – come l'articolato della stessa Direttiva precisa – essa è *fonte* di “dover[i] basat[i] sul rischio in materia di diritti umani e di ambiente” (art. 5), alla cui osservanza le società sono tenute al fine di prevenire i cosiddetti impatti negativi potenziali o di intervenire per correggere quelli invece effettivi. Proprio l'elemento di gestione del rischio dimostra l'origine extra-civilistica del concetto di *due diligence*, usato dalle scienze aziendalistiche per definire la gestione del rischio commerciale, ma che sta ora a significare un'attività che presuppone la comprensione degli “specific impacts on specific people, given a specific context of operations”¹⁴ da parte dell'impresa, con ciò che ne consegue sul piano della prevenzione e della mitigazione delle conseguenze pregiudizievoli nei confronti dei diritti umani e dell'ambiente. Il cultore della scienza privatistica potrebbe forse limitarsi a prendere atto di tale origine, trattando perciò l'espressione che veicola il concetto di *risk-based due diligence* – quella appunto di “dovere di diligenza” – come una di significato autonomo. Nondimeno, giacché la Direttiva prevede regole di diritto privato, l'interprete è tenuto a verificare se sia possibile superare le difficoltà che vengono dalla distanza, a tutta prima rilevata, dalle categorie che gli sono familiari, così da facilitare una più consapevole recezione nel diritto interno.

A tal proposito, un'ipotesi di studio viene suggerita dal confronto con la tedesca *LkSG*, che, insieme all'analogia legge francese del 2017, ha

¹³ V. M. STELLA RICHTER, *Corporate Sustainability Due Diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Riv. società*, 4 (2022), p. 720; F. FIMMANÒ, *Art. 41 della Costituzione e valori ESG: esiste davvero una responsabilità sociale dell'impresa?*, in *Giur. comm.*, 5 (2023), p. 803; S. ADDAMO, *Le novità del testo finale della Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, cit., p. 1286.

¹⁴ Così il commento all'art. 18 degli *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights*.

rappresentato un modello per la stesura e l'adozione della Direttiva europea. Questa legge impone infatti un *Sorgfaltspflicht* alle imprese tedesche relative ai diritti della persona o umani e all'ambiente, ossia un dovere di "cura" (*Sorgfalt*)¹⁵. Il confronto con la cultura giuridica tedesca è utile non soltanto su un piano, per così dire, di genealogia terminologica, ma perché permette di indirizzare il tentativo di qualificazione dogmatica dei doveri che la Direttiva europea prevede. Richiamarsi alle *Sorgfaltspflichten* può fare affiorare l'idea che soggiace a un "dovere di diligenza": l'attività di impresa di talune società può esporre a pericolo di lesione i diritti umani e l'ambiente, onde si impongono doveri di conformazione della condotta in modo adeguato a governare tale pericolo, impedendo che si concretizzi o facendosi carico delle sue conseguenze quando ciò non sia stato.

L'art. 1 della Direttiva – mostrando una certa promiscuità terminologica – fa invero riferimento ai "doveri di diligenza" qualificandoli come "obblighi", la cui mancata "ottemperanza" – così l'art. 29 della Direttiva – può riverberarsi sul piano della responsabilità. In proposito, appare preferibile giovare, nel tentativo di qualificazione di queste situazioni giuridiche, di quel lessico articolato con il quale la dogmatica italiana distingue le diverse categorie inerenti alla doverosità giuridica. Difatti, il concetto di "dovere", inteso come mero dovere o dovere in senso stretto, si differenzia da quello di "obbligo" perché indica una doverosità che non postula un rapporto tra il soggetto titolare della posizione di dovere e un altro soggetto, laddove obbligo indica un dovere verso una persona determinata¹⁶. Onde porsi la questione del superamento della promiscuità terminologica esibita dalla Direttiva non è operazione di sola raffinatezza linguistica, ma ci induce a verificare se il "dovere di diligenza" sia tale in un senso tecnico – quale regola di condotta funzionale a uno scopo generico, non necessariamente rivolta a proteggere un soggetto determinato – ovvero se esso vada specificato nel senso dell'"obbligo", ossia come condotta tesa a uno scopo a favore di soggetti determinati. Per restare al confronto con la cultura giuridica tedesca, si tratta di capire se le *Sorgfaltspflichten* siano *Verkehrspflichten* (doveri del traffico giuridico) ovvero *Schutzspflichten* (obblighi di protezione)¹⁷.

¹⁵ V., sul punto: F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., pp. 415-416; F. PISTELLI, *Obblighi di cura e responsabilità*, cit., pp. 1034 ss.

¹⁶ Come precisa M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, Milano 1968, p. 12, da ultimo richiamato in A. NICOLUSSI, *Responsabilità da contatto sociale qualificato*, in *Enc. dir. – I tematici*, VII, *Responsabilità civile*, Milano 2024, p. 1104.

¹⁷ Con riguardo al dibattito che si è, in termini analoghi, presentato proprio nell'ordinamento tedesco, L. NOGLER, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz: perché è nata e quali sono i suoi principali contenuti*, cit., p. 28, nt. 104, ricorda che il significato del termine composto *Sorgfaltspflichten* è controverso, ma "una parte della

La Direttiva non sembra individuare espressamente un gruppo specifico di soggetti nei confronti dei quali obbligare le società, richiamando in generale il dovere delle imprese “di rispettare i diritti umani, che sono universali, indivisibili, interdipendenti e interconnessi” (considerando n. 7) e l’ambiente, nei confronti del quale è stato esteso il concetto di *due diligence* (considerando n. 6). L’art. 29 – che è la norma sulla responsabilità – fa poi riferimento genericamente al “danno causato a una persona fisica o giuridica”. Ancora, non sfugge che anche i soggetti nei confronti dei quali la possibilità del danno è più marcata – e cioè i dipendenti delle società controllate o dei partner commerciali che operano all’interno della catena di attività – non sono legati alla società capogruppo da un rapporto contrattuale. Ciò fa pensare che i “doveri di diligenza” siano tali in un senso tecnico, nel senso cioè di quelle *Verkehrspflichten* che impongono, a chi introduce nella propria attività una fonte di pericolo, di adottare tutte le misure di sicurezza necessarie per la tutela delle altrui situazioni giuridiche soggettive, anche quando queste non sono coinvolte in un rapporto che precede il danno, onde non è ammesso che un soggetto si attenda qualcosa dall’altro¹⁸.

Questa affermazione viene però messa in dubbio quando si legge, nel considerando n. 19 della Direttiva, che “La presente direttiva non dovrebbe imporre alle società di garantire che gli impatti negativi non si verifichino mai o che saranno arrestati quali che siano le circostanze”, onde “gli obblighi principali della presente direttiva dovrebbero essere ‘obblighi di mezzi’”. Il riferimento alla categoria degli obblighi o obbligazioni di mezzi è forse dovuto all’esempio delle legislazioni francese del 2017, le cui *obligations* sono state qualificate come *obligations de moyens pour prévenir un risque avéré*¹⁹, e tedesca del 2023, i cui lavori preparatori in particolare fanno riferimento alle *Bemühungspflichten* opponendole alle *Erfolgspflichten*²⁰, anche se non può escludersi che si tratti di un effetto della circolazione linguistica dai sistemi di *common law* e dalla prassi internazionale dei contratti commerciali, ove si fa parola di *best efforts* come misura dell’adempimento dell’obbligazione contrattuale²¹. In ogni caso, esso riporta in primo piano la

dottrina, oggi giorno maggioritaria (v. Schur, 2001 ed ivi l’ampissima bibliografia citata) utilizza la parola per significare gli obblighi di protezione e di lealtà (critico era invece Larenz, 1987, pp. 10-11 il quale suggeriva d’evitare il termine *Sorgfalt* perché esso rimanderebbe ad un comportamento sempre anche interiore).

¹⁸ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 412.

¹⁹ C. HANNOUN, *Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d’ordre après la loi du 27 mars 2017*, in *Droit Social*, 10 (2017), p. 813.

²⁰ F. PISTELLI, *Obblighi di cura e responsabilità*, cit., p. 1037, testo e nt. 23.

²¹ V. l’art. 5.1.4 Principi UNIDROIT 2016, ove il *duty of best effort* (come obbligo di mezzi) è contrapposto al *duty to achieve a specific result* (come obbligo di risultato). Sia consentito, in proposito, il rinvio a F. BENATTI – G. PORTONERA, *La responsabilità di diritto civile degli Internet Service Providers. Spunti dalla comparazione con la*

contraddittorietà concettuale che è veicolata dalla promiscuità terminologica di cui si è detto, giacché l'idea dell'obbligazione di mezzi, pur se in generale criticabile con riguardo alla corretta comprensione della struttura obbligatoria²², comunque si lega alla pretesa di uno specifico comportamento in favore di soggetto determinato.

Forse, l'evocazione della categoria dell'obbligo, ancorché cosiddetto di mezzi, e non del generico dovere, andrebbe assunta in un senso, per così dire, simbolico, ossia per rendere più comprensibile un concetto che andrebbe tecnicamente svolto in altro modo. Si potrebbe, allora, argomentare che la Direttiva voglia precisare, per un verso, che il dovere di conformare la condotta dell'agente è strettamente legato alla specificità delle circostanze concrete che di volta in volta vengono in rilievo e, per altro verso, che la responsabilità della società dovrebbe incontrare un limite nella prova dell'adozione – come si esprime il considerando n. 19 – “delle misure adeguate che permettono di conseguire gli obiettivi del dovere di diligenza, [...] in modo commisurato al grado di gravità e alla probabilità dell'impatto negativo”. Proprio questo limite – che si ritrova anche nelle legislazioni nazionali, e in particolare quella francese²³, le quali fanno leva su un concetto di evitabilità della lesione che implica l'idea della prevedibilità e, quindi, della colpa – suggerisce di recuperare al discorso la categoria delle *Verkehrspflichten*, pur nella consapevolezza della loro ambiguità irrisolta tra criteri di imputazione soggettivi e oggettivi della responsabilità, dal momento che gli elementi che la caratterizzano sono l'esigenza di concretizzare il dovere di diligenza in base alle circostanze del caso concreto e l'aggancio al criterio della colpa, sia pure esteso sino a tendere all'obiettivazione²⁴. Posto sotto questa luce, il riferimento alle obbligazioni di mezzi si rivelerebbe come a-tecnico, e l'intenzione del legislatore ad esso sottinteso parrebbe quella di ampliare il contenuto del dovere di diligenza, senza però giungere a un esito di responsabilità oggettiva, nel quale cioè l'imputazione del costo del

giurisprudenza statunitense, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2 (2024), p. 479, con riferimento al nuovo art. 102-septies, l. 22 aprile 1941, n. 633 (l. dir. aut.), corrispondente all'art. 17, dir. n. 790/2019 UE, nel quale proprio l'espressione “massimi sforzi”, importata nella norma dal legislatore del recepimento senza una previa decantazione concettuale, ha posto in dottrina il problema della sua esatta comprensione.

²² L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazione «di mezzi». Saggio critico*, in ID., *Scritti. Obbligazioni e negozio*, II, a cura di C. CASTRONOVO – A. ALBANESE – A. NICOLUSSI, Milano 2011, pp. 141 ss.

²³ V. F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 408.

²⁴ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 469 ss., il quale sottolinea che questi elementi caratterizzano nel nostro ordinamento la responsabilità per attività pericolosa ex art. 2050 CC.

danno al soggetto fatto responsabile segue un criterio essenzialmente tipologico²⁵.

Questa linea argomentativa non appare comunque sufficiente a concludere il discorso. Bisogna infatti tornare sulla posizione dei dipendenti delle società controllate o dei partner commerciali, che sono i soggetti più direttamente esposti alle conseguenze del mancato rispetto dei “doveri di diligenza”, come suggerito dallo stesso allegato alla Direttiva che enuncia i diritti umani o della persona esposti a un “impatto negativo”, ove si fa riferimento soprattutto a diritti dei lavoratori e delle loro famiglie²⁶. Come già detto, questi lavoratori non sono legati da un rapporto contrattuale all’impresa che sta al vertice della catena di attività; nondimeno, la relazione che esiste fra quell’impresa e questi soggetti sembra diversa da ciò che caratterizza, per esempio, il rapporto tra il proprietario di un edificio che rovina e il terzo danneggiato, per esemplificare in maniera paradigmatica le ipotesi certamente riconducibili alle *Verkehrspflichten*. In questo modo, inizia a intravedersi un criterio per poter distinguere tra gruppi di soggetti a favore dei quali è rivolta l’osservanza del “dovere di diligenza”, con quanto ne consegue sul piano della qualificazione di questo come generico dovere o come obbligo. Proprio perché i lavoratori di un’azienda inserita in una catena di attività vivono un aumento delle possibilità di danno rispetto a quelle di un *quisque de populo*²⁷, infatti, la logica dell’obbligo (di protezione), anziché

²⁵ Cfr. L. RUGGERI, *La due diligence della sostenibilità: l’impatto sul diritto contrattuale*, in *Persona e mercati nel prisma della sostenibilità*, a cura di L. RUGGERI – S. ZUCCARINO, Napoli 2024, p. 39, secondo la quale “in un’epoca in cui in molti ordinamenti, come ad esempio quello italiano, si è assistito al tramonto della distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, il ricorso a questa dicotomia sembra avere un carattere evocativo di una esenzione da responsabilità che, però, è difficilmente compatibile con i principi di solidarietà e la tutela della dignità umana, dell’ambiente e del clima che in molti ordinamenti nazionali sono assurti al rango di diritti meritevoli della massima protezione”. Anche secondo F. PISTELLI, *Piani di transizione climatica e tutele civilistiche*, Firenze 2025, p. 132, seppur con riguardo specifico all’obbligo di predisporre e di attuare un piano di transizione climatico (del quale ci occuperemo al § 5), il riferimento alle obbligazioni di mezzi sarebbe “affrettato”, e l’“intento che si cela dietro la prevalenza assegnata a criteri che guardino alla condotta piuttosto che al risultato della stessa deriv[erebbe] dalla necessità di dar rilievo alla molteplicità di fattori che possano impedire o ostacolare, nel concreto, il raggiungimento degli obiettivi di decarbonizzazione”. Sul giudizio “puramente tipologico” che si riscontra nella responsabilità oggettiva, e che “consiste nell’appurare se il fatto che si è verificato appartenga o meno alla serie di quelli che il criterio di imputazione ascrive a una certa sfera soggettiva per il loro semplice accadere”, v. sempre C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 491.

²⁶ Con riguardo già alla proposta di Direttiva, v. V. BRINO, *Corporate Sustainability due diligence: quali implicazioni per i diritti dei lavoratori?*, in *Dir. umani dir. int.*, 3 (2023), pp. 707 ss.

²⁷ Cfr. F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 416.

del mero dovere, risulta più pregnante, quantomeno per i dipendenti delle società controllate, nei confronti dei quali, per utilizzare la categoria formatasi nel *common law*, si delinea una *relationship of proximity*²⁸.

Pertanto, l'interprete è sollecitato a non arrestarsi di fronte all'assenza di un rapporto contrattuale che leghi formalmente l'impresa al vertice della catena e il lavoratore destinatario della tutela, verificando invece la possibilità di teorizzare il superamento del confine della sfera soggettiva della singola impresa nella logica dell'esercizio di un potere che non dà luogo solo a diritti ma anche a obblighi²⁹. Non sfugge che l'ostacolo principale è rappresentato dal cosiddetto principio della relatività degli effetti contrattuali, tradizionalmente ricavato nel nostro ordinamento dall'art. 1372 co. 2 CC. A tal proposito, si deve ricordare che quel principio è stato sottoposto a revisione critica, mediante una lettura dell'autonomia privata alla luce del principio di solidarietà. Vero è che l'occasione per svolgere tale revisione è stata offerta dalla questione della responsabilità per il danno da prodotti, rispetto alla quale si è dimostrata la praticabilità dell'opzione contrattuale (*ex art. 1492 co. 2 CC*), nonostante il rapporto fra il produttore e il consumatore non sia diretto ma mediato da una serie di alienazioni³⁰. Nondimeno, come già suggerito da un autore³¹, questa lettura si rivela preziosa anche nell'ambito che ci occupa: se il semplice inserimento di uno o più intermediari nella distribuzione del prodotto non comporta l'esclusione della tutela contrattuale, anche nel contesto della catena di attività la presenza di più società non dovrebbe schermare dalla responsabilità l'impresa che è al vertice di quella catena. "È anche grazie al principio di solidarietà", per citare l'autore in parola, "che l'individualismo che caratterizza l'autonomia privata anche nelle catene internazionali di approvvigionamento potrebbe essere superato a favore di una visione che ne trascenda la dimensione del singolo per favorire gli obiettivi generali dell'ordinamento, come la tutela dei diritti inviolabili"³².

²⁸ A. SANGER, *Crossing the Corporate Veil: The Duty of Care Owed by a Parent Company to the Employees of its Subsidiary*, in *Camb. Law. Journ.*, 3 (2012), p. 479.

²⁹ E. TEUBNER, *La matrice anonima. Quando "privati" attori transnazionali violano i diritti dell'uomo*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1 (2006), p. 33.

³⁰ C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano 1979, pp. 175 ss., spec. 269-276.

³¹ F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., pp. 425-426. Alla lezione di Castronovo si richiama anche F. PISTELLI, *Efficacia e opponibilità dei patti di sostenibilità*, in *Nuovo dir. civ.*, (1) 2024, pp. 110-111, a proposito dei cosiddetti patti di sostenibilità o clausole di *compliance*, con i quali "un'impresa leader governa il processo produttivo o distributivo con i diversi attori incardinati nella rete che compone la filiera di valore, imponendo il rispetto di specifici obblighi e standard in materia ambientale e sociale" (*ivi*, p. 98). Su queste clausole v. anche *infra*, § 3.

³² F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 426. Da questo punto di vista si coglie la specificità del modello 'neo-istituzionale' cui si è fatto riferimento nel paragrafo iniziale.

D'altronde, come nella responsabilità del produttore entra in gioco la considerazione di una caratteristica fondamentale della moderna economia industriale, calibrata su rapporti non più individualizzati ma invece organizzati in catene negoziali, così nell'ambito che ci occupa bisogna riconoscere che la strutturazione in gruppi di società, se può soddisfare un interesse organizzativo meritevole di tutela, non può diventare l'occasione per liberarsi di quegli obblighi che sorgono in relazione anzitutto ai diritti inviolabili dei lavoratori, scaricandoli, per così dire, sui livelli inferiori del gruppo³³. Si può a tal proposito ricordare che, nella dottrina italiana, vi è chi ha suggerito di estendere la responsabilità della società capogruppo per scorretta attività di direzione e coordinamento *ex artt. 2497 e seg. CC* anche ai casi in cui "la controllante [...] imponga alle proprie controllate industriali modalità produttive che non proteggano adeguatamente l'integrità fisica o la personalità morale dei lavoratori, esponendole alla responsabilità di cui all'art. 2087 ed alle conseguenti perdite patrimoniali, con danno per i loro soci ed i loro creditori"³⁴. Un argomento a sostegno di una ricostruzione che conduca gli effetti obbligatori oltre le sfere giuridiche dei soggetti legati da un rapporto contrattuale si ricava ora proprio dal testo della Direttiva, il cui art. 6 stabilisce che le società capogruppo "siano autorizzate [dal diritto nazionale] ad adempiere gli obblighi" lì previsti, per conto delle società controllate, "se ciò garantisce l'effettiva conformità". Insomma: sulla società capogruppo sembra ricadere, in ultima istanza, l'obbligo – e non già il mero dovere – di tutelare i diritti delle persone coinvolte nel gruppo societario, anche quando questo dovrebbe essere adempiuto, in prima battuta, dalle società controllate.

Proprio concentrandosi sull'interazione tra la solidarietà e l'esercizio dell'autonomia privata, con ciò che ne consegue in termini di superamento della relatività della singola sfera giuridica, è possibile individuare un elemento che consente di identificare gruppi di soggetti a favore dei quali si volge il "dovere di diligenza" stabilito dalla Direttiva. Tutti i soggetti che non sono legati direttamente da un rapporto contrattuale alla società posta al vertice della catena di attività sono, rispetto a quest'ultima, *terzi*; la solidarietà consente però di sciogliere la genericità di questa categoria, distinguendo tra quei soggetti che sono totalmente estranei all'organizzazione di impresa entro la quale si risolve complessivamente la catena di attività, onde non è concepibile che questi vantino alcuna pretesa nei confronti della società capogruppo, eccetto quella genericamente riassunta nel *neminem laedere*; e quelli invece che,

³³ Cfr. F. BUCCELLATO, *La responsabilità civile da impatto negativo sui diritti umani di cui alla Proposta di Direttiva UE in materia di Corporate Sustainability Due Diligence: profili di diritto interno funzionali al recepimento*, in *Jus*, 1 (2023), p. 6.

³⁴ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, 4, 3a ed. aggiornata a cura di N. ZORZI GALGANO, Padova 2014, p. 843.

essendo coinvolti nella catena, diventano parte di “uno di quei rapporti che secondo il principio di solidarietà possono instaurarsi anche a favore del terzo in base al semplice presupposto del verificarsi di quell’interesse di tutela”³⁵ reso significativo dall’ordinamento. Applicando questo criterio di distinzione, il dovere di diligenza risulta *Verkehrspflicht* nei confronti della generalità indistinta dei consociati, e come tale si porrà ad esempio nei confronti degli abitanti delle comunità del cosiddetto *Global South* che sorgono nei pressi delle fabbriche, quando a essere violati siano i loro diritti umani. Ma nei riguardi dei lavoratori coinvolti nella catena di attività, questo dovere sembra specificarsi più correttamente nel senso di una *Schutzpflicht*, ossia di un obbligo di protezione. Ciò è agevole comprendere, per le ragioni già suggerite, quando si tratta dei dipendenti delle società controllate, mentre per i dipendenti dei partner commerciali (diretti e indiretti) sarà necessario verificare se anche nei loro confronti viene ad esistenza quel presupposto di fatto (il collegamento oggettivo tra negozi all’interno della catena di attività) che giustifica il passaggio dalla logica del mero dovere a quella più stringente dell’obbligo.

3. Specifiche concretizzazioni del “dovere di diligenza”. Rapporti tra società capogruppo, società controllate e partner commerciali

Quanto alle specifiche concretizzazioni del “dovere di diligenza” che la Direttiva mira a introdurre negli ordinamenti nazionali, può anzitutto ricordarsi che la società che è posta al vertice della catena di attività è tenuta a integrare il dovere in parola “nelle proprie politiche e nei propri sistemi di gestione dei rischi” (art. 5 co. 1 lett. a), avendo peraltro cura di elaborare quelle politiche “previa consultazione con i dipendenti della società e i loro rappresentanti” (art. 7 co. 2). La società è poi tenuta a individuare e valutare gli impatti negativi effettivi o potenziali, determinando, se necessario, a quali tra questi attribuire priorità (art. 5 co. 1 lett. b), nonché a prevenire e attenuare gli impatti negativi potenziali, ad arrestare gli impatti negativi effettivi e a minimizzare la relativa entità (art. 5 co. 1 lett. c). Ancora, la società deve “riparare” gli impatti negativi effettivi, svolgere un dialogo significativo con i portatori di interessi, instaurare e mantenere un meccanismo di notifica e una procedura di reclamo, monitorare l’efficacia della politica e delle misure relative al “dovere di diligenza”, effettuare una comunicazione pubblica sul “dovere di diligenza” (art. 5 co. 2 lett. d-e-f-g-h).

È interessante osservare che alla Direttiva si accompagna un allegato nel quale vengono individuate le situazioni giuridiche che la *risk-based due diligence* mira a tutelare. Poiché tali situazioni vengono determinate

³⁵ C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, cit., p. 274.

anche mediante un ampio riferimento ad accordi, convenzioni e trattati internazionali, può ritenersi che questi ultimi ricevano un'efficacia non più confinata sul piano degli obblighi gravanti sugli Stati che li hanno sottoscritti, bensì diretta anche a soggetti privati, nella misura in cui concorrono a determinare quelle situazioni giuridiche soggettive³⁶.

Come già sottolineato, nell'ambito che ci occupa le organizzazioni di impresa operano su scala globale, mettendo capo a una catena di attività che coinvolge società controllate e partner commerciali, diretti (con i quali è stato concluso un accordo commerciale: art. 3 co. 1 lett. f, i) e anche indiretti (i quali, pur non legati da un simile accordo all'impresa al vertice della catena, svolgono attività commerciali connesse alle attività, ai prodotti o ai servizi erogati dall'impresa medesima: art. 3 co.1 lett. f, ii). Proprio per tale ragione, la Direttiva prescrive una disciplina dei rapporti interni tra questi soggetti.

Prendendo avvio dall'analisi dei rapporti tra la società capogruppo e le società controllate, si è già osservato che si prevede la possibilità, che è invero segno di doverosità, che la prima si attivi per assicurare la conformità delle politiche di gestione e controllo del rischio di tutto il gruppo (art. 6). Sicché, se ciò non avviene, la società capogruppo ne risponderà: ma non per una responsabilità per fatto altrui, ma per fatto proprio.

Quanto invece ai rapporti con i partner commerciali, si deve ricordare che questi sono tipicamente segnati dall'impossibilità delle società di agire direttamente nei loro confronti. Ciò che la società può fare è esercitare la propria influenza allo scopo di una migliore gestione del rischio. A tal proposito, si riconosce già da tempo che "dominare" una catena di attività significa essere in grado di condizionare non solo il contratto che si stipula col proprio partner diretto, ma anche i contratti che a cascata verranno conclusi per rispettarlo, nella cui esecuzione sono coinvolti i lavoratori delle varie imprese³⁷. Lungo questa linea, l'art. 10 co. 2 lett. b),

³⁶ Secondo M. LIBERTINI, *Gestione "sostenibile" delle imprese e limiti alla discrezionalità imprenditoriale*, in *Contr. impr.*, 1 (2023), p. 65, in questo modo, "si realizza un imponente fenomeno di *Drittwirkung* di norme storicamente sorte sul piano del diritto internazionale e quindi originariamente atte a fondare obblighi degli Stati e non dei soggetti privati". Sulla possibilità che l'interprete tenga conto di queste fonti, anche senza la mediazione di una norma che le renda direttamente applicabili ai soggetti privati, v. ora V. CAREDDA, *La dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei contadini e delle altre persone che lavorano in aree rurali nel prisma del diritto privato*, in *Studi econ. giur. on line*, 2 (2024), pp. 77 ss.

³⁷ V. l'art. 13 lett. b) dei *Guiding Principles on Business and Human Rights* dell'ONU: "The responsibility to respect human rights requires that business enterprises: Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts". In dottrina, v., tra gli altri: M. v. FALKENHAUSEN, *Menschenrechtsschutz durch Deliktsrecht Unternehmerische. Pflichten in internationalen Lieferketten*, Tübingen 2020, pp. 235 ss.; A. BARBA, *Reti di impresa e*

per gli impatti negativi cosiddetti potenziali, e l'art. 11 co. 3 lett. c), per gli impatti negativi cosiddetti effettivi, prevedono che la società sia tenuta a "chiedere" al partner commerciale "garanzie contrattuali quanto al rispetto del codice di condotta della società, [...] anche chiedendogli di ottenere a sua volta dai partner garanzie contrattuali equivalenti per quanto le loro attività rientrino nella catena di attività delle società". Non sfugge che le disposizioni usano il verbo "chiedere", e il considerando n. 46 specifica che "la società dovrebbe essere tenuta soltanto a chiedere le garanzie contrattuali, in quanto il loro ottenimento può dipendere dalle circostanze". Esse avrebbero potuto rappresentare il riconoscimento normativo di una prassi, invero già diffusa, relativa all'utilizzo di clausole di *compliance*, o "patti di sostenibilità", che vincolano il partner non solo a rispettare lui stesso i diritti umani o l'ambiente, ma anche a inserire clausole dello stesso tipo nei contratti che regoleranno i successivi anelli della filiera³⁸. Nondimeno, invece di operare su un piano che sarebbe essenzialmente di conformazione eteronoma del rapporto contrattuale, la Direttiva sembra essersi fermata alle trattative pre-contrattuali. È probabile che abbiano influito considerazioni di tipo economico, relative anche a un possibile incremento dei costi di transazione; ma, in questo modo, l'efficacia delle disposizioni in esame è dubbia. Resta da vedere se, al momento della recezione nel diritto interno della Direttiva, il legislatore nazionale potrà compiere una scelta, per così dire, più rigorosa. In ogni caso, le garanzie contrattuali devono essere sottoposte a una verifica di conformità, e previste a "condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie" (artt. 10 co. 6 e 11 co. 6), così da evitare il rischio che, tramite lo schema contrattuale, la società posta al vertice della catena possa approfittare della sua posizione dominante in danno dei partner commerciali, che sono spesso piccole e medie imprese³⁹.

Per quanto riguarda gli impatti negativi potenziali "che risulti impossibile prevenire o attenuare" (art. 10 co. 6) e gli impatti negativi effettivi "che risulti impossibile arrestare o minimizzare" (art. 11 co. 7), occorre fare una distinzione tra il testo della Direttiva, come vigente, e quello che potrebbe risultare dalle modifiche proposte nell'*Omnibus package*. Il primo

abuso di dipendenza economica, in *Contr. impr.*, 6 (2015), pp. 1294 ss.; F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 425.

³⁸ Cfr. M. ANDRECKA – K.P. MITKIDIS, *Sustainability requirements in EU public and private procurement – a right or an obligation?*, in *NJCL*, 1 (2017), pp. 56 ss.; M.E. LINDHOLM GAUSDAL, *Breaching the Interpretative Wall between Private and Public Commercial Contracts*, in *ERCL*, 4 (2020), pp. 511 ss.; A. WILHELM, *Compliance-Klauseln im unternehmerischen Geschäftsverkehr*, in *AcP*, 5 (2021), pp. 658 ss.; M. GIORGIANNI, *Il contratto «sostenibile». Riflessioni attorno a una categoria controversa*, in *Comp. dir. civ.*, 2 (2021), pp. 755 ss.; G. PIEPOLI, *Responsabilità sociale d'impresa e compliance contrattuale*, in *Giust. civ.*, 1 (2022), pp. 28 ss.

³⁹ Cfr. A. BONFANTI, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive: A Human Rights-Based Assessment*, in *Riv. comm. intern.*, 4 (2024), p. 876.

stabilisce che, “come opzione ultima, la società è *tenuta ad astenersi* dall’allacciare un rapporto nuovo o *prolungare* un rapporto esistente con un partner commerciale in collegamento con il quale o nella catena di attività del quale è emerso l’impatto”. In aggiunta, la società dovrebbe usare la propria influenza per orientare il comportamento del partner con l’adozione e attuazione senza indebito ritardo di un piano d’azione in materia di prevenzione rafforzato per lo specifico impatto negativo, utilizzando o aumentando l’effetto leva della società attraverso la *sospensione temporanea* dei rapporti d’affari”, “purché sia ragionevole attendersi che tali iniziative vadano a buon fine”; giacché, se invece non è ragionevole attenderlo, la società dovrebbe *cessare* il rapporto d’affari, se l’impatto negativo potenziale o effettivo è grave, e sempre se gli effetti di tale sospensione o cessazione non appaiano “manifestamente più gravi” dell’impatto negativo che non era possibile prevenire o arrestare.

La sospensione dell’esecuzione del rapporto sembra configurarsi alla stregua di una tutela conservativa, sulla scorta di quanto, ad esempio, previsto dagli art. 1460 CC e seguenti, e in particolare dall’art. 1461 CC (mutamento nelle condizioni patrimoniali dei contraenti), mentre la cessazione del rapporto evoca o un recesso *sui generis*⁴⁰ o una risoluzione anticipata del rapporto che, ad esempio, l’art. 1662 co. 2 CC prevede nel caso in cui il committente si sia avveduto che l’esecuzione del contratto di appalto non procede secondo le condizioni stabilite dal contratto e a regola d’arte, onde “può fissare un congruo termine entro il quale l’appaltatore si deve conformare a tali condizioni; trascorso inutilmente il termine stabilito, il contratto è risolto, salvo il diritto del committente al risarcimento del danno”⁴¹. Certo, non si può dire che le tutele previste dalla Direttiva assumano a proprio riferimento, come invece tipicamente avviene con quelle codicistiche, l’interesse individuale della parte fedele all’accordo obiettificato nel sinallagma contrattuale, giacché in questo caso la società al vertice della catena è tenuta a procedere alla sospensione o alla cessazione del rapporto anche quando ciò non sia coerente con i propri interessi, per esempio perché ciò la metterebbe di fronte a un aumento dei costi necessari per garantire la continuità aziendale. Più precisamente, la Direttiva sembra esporre il rapporto a una “precarizzazione” giustificabile alla luce di un interesse generale – quello

⁴⁰ Così A.M. BENEDETTI, *Oltre il profitto: «assetti organizzativi adeguati» - «sostenibilità» - «impresa»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2 (2025), p. 253.

⁴¹ Queste tutele codicistiche, come si è rilevato in A. NICOLUSSI – G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, in R. ALESSI – G. GRISI – A. NICOLUSSI – G. PORTONERA, *Le obbligazioni. Le disposizioni preliminari. L’adempimento*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da S. Mazzamuto, vol. 4, t. I, Torino 2024, pp. 233 ss., possono essere ricollegate alla funzione della diligenza (secondo l’accezione tecnica di essa, ossia con riferimento alla conservazione della capacità di adempiere del debitore) nel rapporto obbligatorio, aprendo perciò la strada a una tutela preventiva dell’interesse di prestazione che deve, però, essere contenuta entro precisi limiti.

breviloquentemente descritto nei termini della sostenibilità – che si impone sulla disciplina frutto invece della composizione delle pretese individuali delle parti del rapporto medesimo. A ben vedere, questo è probabilmente uno di quei luoghi normativi in cui trova espressione la scelta di politica del diritto europea che mira al perseguimento di obiettivi di sostenibilità “*attraverso il mercato*”, e cioè mediante interventi normativi volti a stimolare gli operatori economici a compiere scelte sostenibili⁴². Non sfugge, ovviamente, che la previsione di un simile potere può prestarsi anche a un abuso da parte della società, onde se ne dovrebbe ammettere un sindacato giudiziale, relativo alla verifica che si tratti davvero di una “opzione ultima”, come si legge nella Direttiva, o che l’impatto negativo, come prospettato dalla società, sia davvero grave. Tra l’altro, a fronte di un’interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto, si avrebbero anche possibili profili di interferenza con la disciplina sull’abuso di dipendenza economica (art. 9 co. 3, l. 18 giugno 1998, n. 192).

L’*Omnibus package* è intervenuto riscrivendo sia l’art. 10 co. 6, sia l’art. 11 co. 7. In particolare, è venuta meno la previsione dell’obbligo di cessare il rapporto, ed è stata perciò conservata soltanto la possibilità della sospensione, peraltro specificando che, finché vi è una ragionevole aspettativa che il piano d’azione in materia di prevenzione rafforzato abbia successo, il semplice fatto di continuare a impegnarsi con il partner commerciale non dovrebbe far scattare la responsabilità dell’impresa. In questo modo, specialmente con la prima delle due scelte, viene rimeditato il punto di equilibrio precedentemente raggiunto tra tutela dell’interesse individuale dell’impresa al vertice della catena e tutela dell’interesse generale della sostenibilità. Vero è che, a fronte del testo della Direttiva attualmente vigente, è pure possibile argomentare che l’interesse individuale dell’impresa non sia del tutto messo in ombra, giacché, proprio cessando il rapporto, l’impresa eviterebbe di incorrere nei costi determinati da un’eventuale responsabilità, ove dalla prosecuzione della relazione commerciale derivi un impatto negativo potenziale o effettivo che si traduca in un danno; nondimeno, non si può escludere che i costi del risarcimento risultino in astratto inferiori a quelli relativi alla riorganizzazione della continuità aziendale, onde la società al vertice della catena potrebbe preferire di sostenere i primi. E d’altronde, questa scelta allocativa sarebbe di per sé coerente con il modello di responsabilità del debitore d’impresa, al quale dovrebbero essere “imputati tutti gli eventi dannosi, anche se inevitabili con la normale diligenza, che concretino un rischio di cui il calcolo economico dell’imprenditore deve tenere conto,

⁴² Cfr., da ultimo, L. REGAZZONI, *La sostenibilità, una nuova “dimensione” della trasparenza contrattuale? Alcuni spunti dalla Direttiva (UE) 2024/825*, in *Persona e mercato*, 1 (2025), p. 191, ove anche l’espressione virgolettata.

cioè appartenente all'oggetto dell'analisi costi-benefici"⁴³. Se la scelta originariamente compiuta dal legislatore europeo sembra(va) escludere questa specifica concretizzazione del calcolo costi-benefici, in ragione della tutela di un interesse che supera quello individuale delle parti, come si è già osservato, quest'ultima appare ora oggetto di un recupero normativo. Nella relazione che accompagna l'*Omnibus package*, infatti, si riconosce che "Companies may find themselves in situations where their production heavily relies on inputs from one or several specific suppliers". D'altro canto, si può sottolineare che, evitando di fare oggetto di un obbligo la cessazione del rapporto, l'*Omnibus package* recupera quella logica di cooperazione tra soggetti all'interno della catena di attività che tipicamente si incontra in materia di tutela ambientale e sociale⁴⁴: come si legge sempre nella relazione di accompagnamento, infatti, "where the business operations of such a supplier are linked to severe adverse impacts, for instance child labour or significant environmental harm, and the company has unsuccessfully exhausted all due diligence measures to address these impacts, the company, as a last resort should suspend the business relationship while continuing to work with the supplier towards a solution, where possible using any increased leverage resulting from the suspension". In caso di approvazione del testo dell'*Omnibus package*, insomma, la cessazione anticipata del rapporto – ove fondata nel diritto positivo nazionale – non sarà più oggetto di un obbligo, restando a disposizione dell'impresa come tutela di ultima istanza, da attivare nei casi in cui la fiducia nella capacità di adempiere della controparte sia irrimediabilmente compromessa.

4. Le tutele civili. La responsabilità ex art. 29

La Direttiva disciplina due tutele: la già richiamata *riparazione* degli impatti negativi effettivi, all'art. 12, e la *responsabilità*, all'art. 29, anch'esso incontrato nelle pagine precedenti.

Prendendo avvio dalla norma sulla responsabilità, è opportuno segnalare fin d'ora che si tratta di uno dei luoghi normativi sul quale l'*Omnibus package* interviene con maggiore incisività. Pertanto, si procederà prima con lo studio della norma come vigente, facendovi poi seguire un'analisi alla luce delle modifiche che sono attualmente in discussione.

⁴³ L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in *Obbligazioni e negozio*, cit., p. 342. V. anche P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, p. 521; C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, cit., pp. 515, 518. Da ultimo, A. NICOLUSSI, *Le obbligazioni*, Milano 2021, pp. 145 ss.

⁴⁴ V. F. CAFAGGI – P. IAMICELI, *Contracting in global supply chains and cooperative remedies*, in *Unif. L. Rev.*, 2-3 (2015), pp. 135 ss.

Al primo comma dell'art. 29 si legge che “una società [può] essere ritenuta responsabile di un *danno causato a una persona fisica o giuridica*, a condizione che: a) la società non abbia ottemperato, *intenzionalmente* o per *negligenza*, agli obblighi di cui agli articoli 10 e 11, quando *il diritto, il divieto o l'obbligo elencato* nell'allegato alla presente direttiva sia inteso a tutelare la persona fisica o giuridica; e b) a seguito dell'inosservanza di cui alla lettera a), sia stato causato un *danno agli interessi giuridici* della persona fisica o giuridica che sono tutelati dal *diritto nazionale*”.

La lett. a) fa responsabile la società del danno cagionato dall'inosservanza degli obblighi di cui agli articoli 10 e 11 (relativi rispettivamente alla prevenzione e all'arresto degli impatti negativi), avendo però cura di circoscrivere tale responsabilità alla violazione delle situazioni giuridiche soggettive che sono elencate nell'allegato alla Direttiva. Compiendo una tale opera di tipizzazione, la Direttiva ha evitato quell'eccessiva genericità che è stata invece criticamente rilevata a riguardo di alcune leggi nazionali in materia di sostenibilità⁴⁵, come ad esempio quella francese, che fa riferimento, in maniera semplicistica, ai “diritti umani e [alle] libertà fondamentali, [alla] salute e [alla] sicurezza delle persone e dell'ambiente”. In un contesto globalizzato, nel quale queste leggi contano di intervenire, è difatti ancor più avvertita la necessità di specificare il contenuto delle situazioni soggettive in relazione alle circostanze nelle quali esse operano, sicché il legislatore è tenuto a compiere un'opera di valutazione sul *se* e sul *come* della tutela⁴⁶. Si è già osservato che l'allegato alla Direttiva è intessuto di estesi richiami ad accordi, convenzioni e trattati internazionali, e che questi non sembrano meramente esornativi, se si considera che l'esatta definizione della situazione giuridica soggettiva viene fatta dipendere proprio da un'interpretazione che sia “in linea”, come si legge in più punti dell'allegato, con le norme internazionali. Pertanto, in forza dell'art. 29, queste ultime ricevono un'efficacia non più limitata agli Stati ma diretta a soggetti privati, anche sotto la luce di un'eventuale questione di responsabilità.

Dal canto suo, la lett. b) introduce un ulteriore elemento di fattispecie, richiedendo che il danno che sia conseguenza “dell'inosservanza di cui alla lettera a)” debba cadere sugli “interessi giuridici della persona fisica o giuridica che sono tutelati dal diritto nazionale”. Questa previsione va a limitare quella contenuta alla lettera a), dal momento che non sembra più sufficiente che sia stata violata una situazione giuridica soggettiva menzionata nell'allegato alla Direttiva, giacché questa deve ricevere rilievo (autonomo) anche nel diritto degli Stati membri. È probabile che,

⁴⁵ V. F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 409.

⁴⁶ In argomento, specie con riguardo al passaggio dal piano costituzionale a quello dei rapporti tra privati, v. C.-W. CANARIS, *Grundrechte und Privatrecht*, Berlin-New York 1999, spec. pp. 83 ss.

poiché gli strumenti internazionali cui l'allegato fa riferimento sono quelli con il maggior numero di paesi aderenti, saranno rari i casi nei quali il diritto nazionale non riconosca una delle situazioni giuridiche tutelate dai vari accordi, convenzioni o trattati; nondimeno, ove si dovesse concretizzare uno di quei casi, la questione di responsabilità sarebbe probabilmente messa fuori gioco. Inoltre, l'art. 29 fa espresso riferimento alle situazioni soggettive elencate nell'allegato, senza riprodurre la clausola di chiusura di cui all'art. 3, lett. c, ii), che avrebbe permesso di estenderne l'ambito a violazioni di divieti o diritti ulteriori e non espressamente contemplati, ma previsti dagli strumenti giuridici internazionali a loro volta elencati nell'allegato.

Dall'area della responsabilità, dovrebbe poi essere escluso il cosiddetto danno indiretto o derivato, come è definito dal considerando n. 79, ossia quello che interessa i soggetti che non sono vittime degli impatti negativi e che non sono titolari dei diritti o beneficiari degli obblighi menzionati nell'allegato⁴⁷. Tale esclusione non si dovrebbe però rivolgere anche a quei soggetti che, pur essendo terzi, siano legati da un rapporto qualificato con colui a favore del quale si pone il "dovere di diligenza", e siano perciò associati al medesimo tipo di impatto negativo, potenziale o effettivo. Si pensi ai familiari del lavoratore, a favore del quale si prevede, per esempio, il divieto di interferenze arbitrarie o illegittime nella vita privata o familiare e quello di limitare l'accesso a un alloggio adeguato, se quest'ultimo è fornito dalla società (allegato, parte I, nn. 4 e 7). In questo caso, non si può parlare di danno indiretto o derivato, ed è d'altronde sempre la solidarietà a costituire l'elemento normativo che permette di superare la relatività del rapporto obbligatorio, dando la forma giuridica acconcia alla violazione dell'obbligo di protezione nei confronti dei terzi che si trovino nella stessa area di rischio della parte.

Infine, il primo comma stabilisce che "Una società non può essere ritenuta responsabile se il danno è stato causato *solo* dai suoi partner commerciali nella sua catena di attività". La norma non distingue tra partner diretti e indiretti, ed è pertanto più ampia rispetto alla versione originariamente contenuta nella proposta di Direttiva (art. 22 co. 2), ove invece si prevedeva che la società che si fosse attivata per garantire una politica d'impresa coerente con il "dovere di diligenza" lungo tutta la catena di attività non sarebbe stata responsabile dei danni causati da un impatto negativo prodotto dalle attività di un partner *indiretto*, "a meno

⁴⁷ Proprio il considerando n. 79 fa l'esempio del locatore che, per effetto dell'infortunio che il locatario ha subito sul luogo di lavoro, è esposto al rischio di non ricevere puntualmente i canoni di locazione pattuiti: mentre il secondo soggetto – se ha subito un danno a causa della violazione, da parte dell'impresa, delle norme di sicurezza sul luogo di lavoro – potrà invocare la responsabilità alle condizioni prima osservate, il locatore non dovrebbe invece essere autorizzato a intentare *ex art. 29* un'azione nei confronti della società per la perdita economica subita.

che, nello specifico caso, fosse irragionevole attendersi che il concreto intervento, anche per quanto riguarda la verifica della conformità, fosse atto a prevenire, attutire o arrestare l'impatto negativo o minimizzarne l'entità"⁴⁸. A ben vedere, dalla disposizione non si inferiscono elementi per comprendere quando un danno possa ritenersi causato "solo" (cioè: esclusivamente) dai partner commerciali dell'impresa, onde spetterà all'interprete individuare dei criteri sui quali fare affidamento. Il considerando n. 79 ne suggerisce in verità uno, ricavato dal quadro internazionale che fa da sfondo alla Direttiva stessa, in forza del quale tale esclusione di responsabilità non opera quando si accerti un "nesso diretto" tra l'attività di impresa e il danno, come ad esempio avviene là dove l'impresa, pur non causando il danno e avendo "the least direct control or influence over whether that impact occurs"⁴⁹, al danno è "direttamente collegat[a]" (*being directly linked to*) attraverso i suoi prodotti o servizi.

Quanto alla natura di questa responsabilità, la norma non prende posizione, sebbene alcuni elementi suggeriscano una sua conformazione in un senso genericamente aquiliano. Così può leggersi il riferimento al

⁴⁸ Proprio con riferimento a questo testo, M. VENTORUZZO, *Note minime sulla responsabilità civile nel progetto di direttiva Due Diligence*, in *Riv. Società*, 2-3 (2021), p. 383, aveva delineato problematicamente una responsabilità sostanzialmente oggettiva, in capo all'impresa, connessa al fatto del partner commerciale.

⁴⁹ *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*, <https://www.ohchr.org/en/publications/special-issue-publications/corporate-responsibility-respect-human-rights-interpretive>, p. 48. Sempre in questo documento (p. 17) si legge che "Examples of adverse impact that is directly linked to an enterprise's operations, products or services by its business relationships, but where the enterprise itself may not to have contributed to it: Providing financial loans to an enterprise for business activities that, in breach of agreed standards, result in the eviction of communities; Embroidery on a retail company's clothing products being subcontracted by the supplier to child labourers in homes, counter to contractual obligations; Use of scans by medical institutions to screen for female foetuses, facilitating their abortion in favour of boys". Sul punto, v. T. VAN HO, *Defining the Relationships: "Cause, Contribute, and Directly Linked to" in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights*, in *HRQ*, 4 (2021), pp. 625 ss.; M. MURGO, *Il ruolo dei lavoratori nella due diligence sociale e ambientale: quadro legale e prospettive di sviluppo*, in *Dir. rel. ind.*, 1 (2025), pp. 67-68, il quale suggerisce di considerare che "l'impresa contribuisca alla creazione del danno ogni volta che la lesione degli interessi protetti dalla CSDDD derivi dall'esigenza dell'appaltatore/fornitore di conformarsi agli standard di consegna impostigli dall'impresa stessa. In questo modo, non si configurerebbe comunque una responsabilità per il solo omesso o insufficiente controllo della catena del valore, bensì sarebbe sempre necessario dimostrare la riconducibilità del danno (anche) a scelte commerciali direttamente imputabili all'impresa: cosa che, se si guarda anche all'evoluzione della disposizione in esame, sembra in ultima analisi rappresentare la vera preoccupazione del legislatore europeo. Del resto, è proprio la direttiva ad avvisare le società che, per prevenire ed arrestare gli impatti negativi, può rendersi necessario modificare le proprie pratiche di acquisto e distribuzione (con conseguente obbligo di agire in tal senso)".

danno causato a una persona fisica o giuridica, ricollegato a un fatto doloso o colposo (art. 1 lett. a), nonché il richiamo ai “regimi nazionali di responsabilità civile generale” in materia di termini prescrizionali (art. 3 lett. a). Tale qualificazione non sarebbe di per sé incongrua là dove il “dovere di diligenza” venga inteso alla stregua di una *Verkehrspflicht*, sebbene quest’ultima fuoriesca dall’ambito stretto della responsabilità per colpa, dal momento che, nella stessa idea di un “dovere di diligenza”, a essere posta in primo piano è una dimensione positiva del dovere, anziché quella negativa della sua assenza che si colloca sul piano dei criteri di qualificazione del nesso di causalità. Diversamente, la qualificazione aquiliana risulterebbe incoerente là dove il “dovere di diligenza” – che proprio all’art. 29 la stessa Direttiva presenta come obbligo in senso proprio – venga specificato nel senso della *Schutzpflicht*, nella quale la responsabilità è effetto immediato dell’inadempimento dell’obbligo. Certo, si tratterebbe di un’incoerenza che non coglie di sorpresa l’interprete, giacché essa affetta buona parte del discorso giuridico europeo, nel quale non è ancora pienamente acquisita una concezione della responsabilità da inadempimento di obblighi che non limiti questi ultimi a quelli che trovano fonte in un contratto, ricomprendendovi invece anche quelli che si innestano in una relazione qualificata dall’affidamento⁵⁰.

L’art. 29, oltre a individuare le condizioni in presenza delle quali può sorgere una questione di responsabilità, fissa anche alcune regole di disciplina dell’obbligazione risarcitoria. Il secondo comma, dopo aver riconosciuto che “una persona fisica o giuridica ha diritto al pieno risarcimento del danno in conformità del diritto nazionale”⁵¹, aggiunge che tale risarcimento “non conduce a una sovracompensazione del danno

⁵⁰ Cfr. C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 521 ss., il quale ha peraltro suggerito di riferirsi modernamente alla responsabilità da inadempimento di obblighi come responsabilità relazionale [*La relazione come categoria essenziale dell’obbligazione e della responsabilità contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 1 (2011), pp. 55 ss.]. La stessa incoerenza tra il fatto e la sua qualificazione giuridica segna la *loi 2017-399*, la quale inquadra nel fatto illecito ciò che assomiglia a una *obligation de sécurité*. V., in proposito, F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 406.

⁵¹ La formula del “pieno risarcimento” o, come anche talora si legge, di un “risarcimento integrale”, sconta una certa ambiguità, dal momento che, anche soltanto facendo riferimento agli artt. 1223 CC e seg. e all’art. 2056 CC, “ci si avvede immediatamente che il danno risarcibile è disciplinato in funzione di criteri di delimitazione delle conseguenze effettivamente risarcibili e per ciò stesso non può essere integrale”, come sottolinea A. NICOLUSSI, *Funzioni e fondamenti della responsabilità di diritto civile*, relazione presentata al 18° Convegno Nazionale SISDiC, *Il diritto civile italo-europeo tra regole e principi. In ricordo di Franco Anelli e Nicola Lipari*, Roma 16, 17 e 18 gennaio 2025, p. 10 del dattiloscritto che si è consultato in anteprima per cortesia dell’autore. Opportunamente, comunque, la norma europea rinvia ai criteri del diritto nazionale, “in conformità” del quale verrà attribuito il risarcimento del danno.

subito, né sotto forma di danni punitivi né di danni multipli o di altra natura”. Questa precisazione appare invero ridondante, giacché il risarcimento non può attribuire ciò che sta al di là del danno, costituito dalle voci del danno emergente e del cosiddetto lucro cessante, onde essa si spiega probabilmente come una cautela di tipo politico, visto il tipo di conflitto sociale che viene regolato. Nondimeno, da un punto di vista che può dirsi genericamente sistematico, tale norma conferma un orientamento del diritto di matrice europea – già concretizzatosi nella disciplina del risarcimento cosiddetto antitrust (dir. 2014/104/UE) e che trova riscontri anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia – il quale, riflettendo le tradizioni comuni agli Stati membri, si mantiene fermo tipicamente a forme di tutela risarcitorie che escludono “sovracompenzazioni”⁵². Più articolato è il terzo comma, che prevede regole sui termini di prescrizione (lett. a)⁵³, sulle spese processuali (lett. b)⁵⁴, sulla possibilità di richiedere provvedimenti inibitori (lett. c)⁵⁵, sulla legittimazione processuale in capo a soggetti collettivi, come sindacati o ONG (lett. d)⁵⁶, sulle prove (lett. e)⁵⁷.

⁵² Sia consentito, sul punto, il rinvio a G. PORTONERA, *L'aversione dell'arricchimento indegno. Euristica punitiva e sistema del diritto civile*, Napoli 2025, pp. 117 ss.

⁵³ “Gli Stati membri provvedono affinché: le norme nazionali riguardanti l’inizio, la durata, la sospensione o l’interruzione dei termini di prescrizione non ostacolino indebitamente l’avvio di procedimenti per il risarcimento del danno e, in ogni caso, non siano più restrittive delle norme sui regimi nazionali di responsabilità civile generale; i termini di prescrizione per intentare azioni per il risarcimento del danno ai sensi della presente direttiva sono di almeno cinque anni e, in ogni caso, non inferiori al termine di prescrizione stabilito dai regimi nazionali di responsabilità civile generale; i termini di prescrizione non iniziano a decorrere prima che la violazione sia cessata e prima che i ricorrenti siano a conoscenza o si possa ragionevolmente presumere che siano a conoscenza: i) del comportamento e del fatto che esso costituisce una violazione; ii) del fatto che la violazione li ha danneggiati; e iii) dell’identità dell’autore della violazione”.

⁵⁴ “Gli Stati membri provvedono affinché: le spese processuali non siano eccessivamente onerose per i ricorrenti per rivolgersi alla giustizia”.

⁵⁵ “Gli Stati membri provvedono affinché: i ricorrenti siano in grado di richiedere provvedimenti inibitori, anche mediante procedimenti sommari; tali provvedimenti inibitori assumono la forma di misure definitive o provvisorie, per porre fine alle violazioni delle disposizioni di diritto nazionale adottate in attuazione della presente direttiva, compiendo un’azione o cessando una condotta”.

⁵⁶ “Gli Stati membri provvedono affinché: siano previste condizioni ragionevoli in base alle quali ogni presunto soggetto danneggiato può autorizzare un sindacato, un’organizzazione non governativa per i diritti umani o l’ambiente o un’altra organizzazione non governativa e, in conformità del diritto nazionale, le istituzioni nazionali per i diritti umani con sede in uno Stato membro a intentare azioni per far valere i diritti della presunta parte lesa, fatte salve le norme nazionali di procedura civile; un sindacato o un’organizzazione non governativa possano essere autorizzati a norma del primo comma della presente lettera se soddisfano i requisiti stabiliti dal diritto nazionale; tali requisiti possono includere il fatto di mantenere una presenza permanente e, conformemente al loro statuto, non esercitare attività commerciali ed essere impegnati, non solo temporaneamente, a favore della realizzazione dei diritti

L'art. 29 co. 4 precisa poi che il fatto che una società abbia partecipato ad iniziative di settore o multipartecipative con il coinvolgimento degli *stakeholders*, o abbia fatto ricorso a una verifica da parte di terzi indipendenti o a clausole contrattuali per supportare l'adempimento degli obblighi di *due diligence*, non esclude che queste possano comunque essere ritenute responsabili, mentre il comma 5, per un verso, lascia impregiudicata l'eventuale responsabilità delle sue società partecipate o dei partner commerciali diretti e indiretti e, per altro verso, là dove il danno è stato causato congiuntamente dalla società, dalle partecipate e da un partner commerciale diretto o indiretto, rende solidale la relativa obbligazione di risarcimento del danno, rinviando alle disposizioni di diritto nazionale in materia, anche per quanto riguarda l'esperibilità dell'azione di regresso. L'art. 29 co. 6 fa salva l'applicazione delle norme in materia di responsabilità civile unionali o nazionali che disciplinano fattispecie non contemplate dalla Direttiva o che prevedono un regime più rigoroso.

Merita particolare attenzione l'ultimo comma (7) dell'art. 29, ai sensi del quale "Gli Stati membri provvedono a che le disposizioni di diritto nazionale che recepiscono il presente articolo siano di applicazione

tutelati dalla presente direttiva o dei corrispondenti diritti previsti dal diritto nazionale".

⁵⁷ "Gli Stati membri provvedono affinché: qualora sia avanzata una domanda di risarcimento e il ricorrente presenti una richiesta motivata comprendente fatti e prove ragionevolmente disponibili che siano sufficienti a sostenere la plausibilità della domanda di risarcimento del danno e abbia indicato che elementi di prova supplementari rientrano nel controllo della società, i giudici possano ordinare che tali elementi probatori siano divulgati dalla società conformemente al diritto procedurale nazionale; i giudici nazionali limitino la divulgazione degli elementi di prova richiesti a quanto necessario e proporzionato per sostenere una domanda o potenziale domanda di risarcimento del danno e limitino la conservazione degli elementi di prova a quanto necessario e proporzionato per sostenere tale domanda di risarcimento del danno; nel determinare se un ordine di divulgazione o di conservazione delle prove sia proporzionato, i giudici nazionali esaminino in quale misura la domanda di risarcimento o gli argomenti di difesa siano corroborati da fatti e prove disponibili che giustificano la domanda di divulgazione delle prove; la portata e i costi della divulgazione nonché i legittimi interessi di tutte le parti, compresi eventuali terzi interessati, anche al fine di prevenire la ricerca generica di informazioni verosimilmente non rilevanti per le parti nel procedimento; se le prove di cui è richiesta la divulgazione contengano informazioni riservate, in particolare riguardanti parti terze, e le modalità atte a proteggere tali informazioni riservate; gli Stati membri provvedono affinché i giudici nazionali dispongano del potere di ordinare la divulgazione delle prove che contengono informazioni riservate ove le ritengano rilevanti ai fini dell'azione per il risarcimento del danno; gli Stati membri provvedono affinché, allorquando ordinano la divulgazione di siffatte informazioni, i giudici nazionali dispongano di misure efficaci per tutelarle; gli Stati membri provvedono affinché, allorquando ordinano la divulgazione di siffatte informazioni, i giudici nazionali dispongano di misure efficaci per tutelarle".

necessaria nei casi in cui il diritto applicabile in tal senso non sia il diritto nazionale di uno Stato membro”. Con questa norma, il legislatore europeo ha preso posizione su uno degli aspetti più problematici delle controversie internazionali, come sono quelle che si sviluppano nell’ambito che occupa la nostra attenzione: l’individuazione del diritto applicabile alle obbligazioni di fonte extracontrattuale⁵⁸. Sul punto è necessario un breve inquadramento generale. Come è noto, l’art. 4 co. 1 del Regolamento (CE) n. 864/2007 (cosiddetto Roma II) individua tale diritto in quello del paese in cui il danno si verifica (*lex loci damni*), indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto. In base a tale norma, quindi, il diritto applicabile sarà di regola quello del Paese extra-europeo nel quale si sono verificati i danni a causa del mancato assolvimento del “dovere di diligenza” lungo la catena di attività. È altrettanto noto, però, che in dottrina si dubita dell’adeguatezza di questa soluzione⁵⁹, giacché si teme che i diritti extra-europei possano essere “either undeveloped or otherwise ill-suited for the claimant’s proceedings”⁶⁰, perciò rischiando di rallentare “the ascendance of transnational corporate social responsibility”⁶¹. L’opinione non è invero unanimemente condivisa, e alcuni studi recenti mostrano che i diritti extra-europei sono spesso ben attrezzati specialmente sul piano della deterrenza, dal momento che i rispettivi paesi hanno, loro malgrado, vissuto un’esperienza di diretto confronto con il problema in esame⁶². Per

⁵⁸ In argomento, in generale, v. S. ARMELLINI – B. BAREL, *Diritto internazionale privato*², Milano 2024, pp. 411 ss.; P. FRANZINA, *Introduzione al diritto internazionale privato*, Torino 2023, pp. 169 ss., 257 ss. Il legislatore europeo ha quindi compiuto un passo più progredito rispetto a quello del legislatore francese della *loi 2017-399*, che, come riporta F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 412, ha affermato l’efficacia internazionale della normativa, senza però affrontare la questione dell’individuazione della legge applicabile, con le relative incertezze.

⁵⁹ O. BOSKOVIC, *Extraterritoriality and the proposed directive on corporate sustainability due diligence, a recap*, in *Priv. Int. Law*, 1 (2024), pp. 117 ss., spec. 126.

⁶⁰ M. AHMED, *Private international law and substantive liability issues in tort litigation against multinational companies in the English courts: recent UK Supreme Court decisions and post-Brexit implications*, in *J. Priv. Int. Law*, 1 (2022), p. 77.

⁶¹ M. AHMED, *Private international law and substantive liability issues*, cit., p. 80. V. anche E. BERGAMINI – M. FERRARI, *La responsabilità civile delle società multinazionali quale strumento per promuovere la sostenibilità del mercato: l’applicazione della direttiva due diligence e i problemi derivanti dalle regole di diritto internazionale privato*, in *Persona e mercati nel prisma della sostenibilità*, cit., pp. 18 ss.

⁶² V. M. BUSSANI – A. SEBOK, *Introduction*, in M. BUSSANI – A. SEBOK (ed.), *Comparative Tort Law – Global Perspectives*², Cheltenham 2021, pp. 1 ss.; E. ARISTOVA – U. GRUŠIĆ, *Introduction: Civil Remedies and Human Rights in Flux*, in E. ARISTOVA – U. GRUŠIĆ (ed.), *Civil Remedies and Human Rights in Flux: Key Legal Developments in Selected Jurisdictions*, London 2022, pp. 1 ss., cui adde i saggi lì contenuti di T. HUDA, *Bangladesh: A Constitutional Solution for a Tort Law Deficit?*,

esempio, il diritto indiano prevede, in caso di illeciti commessi da un'impresa, una regola di responsabilità quasi assoluta, aggravata per di più da una possibile condanna "ultra-riparatoria" a scopo punitivo (cosiddetti *punitive damages*)⁶³, perciò più rigorosa sia di quella ex art. 29 della Direttiva, sia di quella tipicamente disciplinata nei diritti europei. Sicché, si afferma, ciò che spinge specialmente le ONG ad agire nei fori europei non è l'insufficienza, per così dire, del diritto del paese in cui il danno si è verificato, ma il timore di problemi istituzionali con i locali sistemi di giustizia o il desiderio di portare il caso all'attenzione della società civile del paese d'origine dell'impresa⁶⁴.

Evidentemente, di fronte alle due opinioni, il legislatore europeo ha ritenuto di conformarsi a quella più tradizionale, stabilendo che le norme nazionali che recepiscono l'art. 29 della Direttiva incidono imperativamente sul regime giuridico della responsabilità civile, giacché esse sono qualificate come di applicazione necessaria, ossia come norme "la cui osservanza è stata reputata cruciale per la salvaguardia dell'organizzazione politica, sociale o economica dello Stato membro interessato, al punto da imporne il rispetto a chiunque si trovi sul territorio nazionale di tale Stato membro o a qualunque rapporto giuridico localizzato nel suo territorio"⁶⁵. Per tale ragione, esse troveranno applicazione eventualmente anche in deroga a quanto previsto dal diritto nazionale extra-europeo applicabile secondo il Regolamento Roma II. Ciò faciliterà, peraltro, l'opera dei giudici, che saranno chiamati ad applicare il diritto del proprio ordinamento anziché quello extra-europeo, perciò evitando le ovvie difficoltà che possono sorgere nell'interpretare un diritto con il quale si potrebbe non avere sufficiente familiarità⁶⁶.

pp. 67 ss., D. ARANTES PRATA – D.B. GARRIDO ALVES, *Brazil: A Progressive Framework on Civil Liability and Human Rights Protection?*, pp. 87 ss., S. DEVA, *India: Constitutional Torts 'Ruling the Roost'?*, pp. 203 ss.

⁶³ S. DEVA, *India: Constitutional Torts 'Ruling the Roost'?*, cit., pp. 208 ss.

⁶⁴ D. MESSNER-KREUZBAUER, *Global Tort Laws Before European Courts: Which law should address corporate responsibility?*, in corso di pubblicazione, p. 5 del dattiloscritto che si è consultato in anteprima per cortesia dell'autore.

⁶⁵ Così la nota sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, 23 novembre 1999, nella causa C-376/96, cosiddetta *Arblade* (§ 30). Sulle norme di applicazione necessaria, con riferimento alla legge applicabile alle obbligazioni extra-contrattuali, v., tra gli altri, A. DICKINSON, *The Rome II Regulation: The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Oxford 2010, p. 631.

⁶⁶ Cfr. P. FRANZINA, *Introduzione al diritto internazionale privato*, cit., pp. 197 ss. Secondo A. BONFANTI, *Catene globali del valore, diritti umani e ambiente, nella prospettiva del diritto internazionale privato: verso una direttiva europea sull'obbligo di diligenza delle imprese in materia di sostenibilità*, in *Jus*, 3 (2022), p. 321, la soluzione di cui all'art. 29 co. 7 della Direttiva (e già contenuta nella proposta di Direttiva), si espone a un'obiezione relativa alla miglior tutela del danneggiato (cosiddetto principio del *favor laesi*). Diversamente da quanto accade con le cosiddette norme imperative semplici, infatti, una norma di applicazione necessaria è efficace

Al di là delle questioni di diritto internazionale, la norma presenta alcuni profili problematici determinati dalla sua stessa formulazione. Vi è, infatti, chi ha riscontrato una certa difficoltà circa l'individuazione delle regole di responsabilità che il legislatore ha inteso rendere di applicazione necessaria. Si è sostenuto che, in proposito, sarebbero plausibili almeno due diverse interpretazioni della disposizione. In base alla prima, poiché il considerando n. 90 afferma che le disposizioni nazionali dovrebbero essere dichiarate imperative “*nella misura in cui siano necessarie a garantire la protezione delle vittime ed essenziali per salvaguardare gli*

pure quando altri diritti in astratto applicabili possano risultare più favorevoli all'attore: sicché, afferma l'autrice, sarebbe stato preferibile, per una ragione di tutela del soggetto che ha subito il danno, consentire una valutazione comparativa tra i due regimi (extra-europeo ed europeo), con la conseguente possibilità di scegliere quello in grado di offrire una maggiore protezione. In termini analoghi, e sempre con riferimento alla proposta di Direttiva, si era espresso già R. DIA, *CSDD and PIL: some remarks on the Directive proposal*, in *Conflict of Laws.net*, 2 giugno 2022, <https://conflictoflaws.net/2022/csdd-and-pil-some-remarks-on-the-directive-proposal/>, ove anche il rilievo che “If there is a political option of not allowing the application of third-country, more favourable law, that should probably be made clear”. L'argomento che si ispira al *favor laesi* potrebbe giovare anche di una comprensione meno unilaterale dei diritti extra-europei e, se accolto, potrebbe condurre a una distinzione tra l'*an* e il *quomodo* della tutela, riferendo al primo, ossia direttamente alle situazioni soggettive che vengono in rilievo in questo ambito, l'idea che sta alla base della qualificazione di una norma come di applicazione necessaria, nel senso di riconoscere che, data la centralità che quelle situazioni rivestono nei sistemi giuridici europei, si avverte l'esigenza di renderle internazionalmente inderogabili; lasciando invece che il *quomodo*, ossia il regime di responsabilità, sia aperto all'applicazione, secondo le circostanze del caso concreto, dei diritti stranieri. D'altra parte, può osservarsi che se è intenzione del legislatore individuare la legge applicabile nella cosiddetta *better law* [in argomento, v. M.W. REIMANN, *Better law approach*, in J. BASEDOW – G. RÜHL – F. FERRARI – P. DE MIGUEL ASENSIO (ed.), *Encyclopedia of Private International Law*, Cheltenham 2017, pp. 180 ss.], quest'ultima deve risultare come tale alla luce di una appropriata considerazione anche degli interessi del convenuto-impresa. Il fatto che un diritto extra-europeo sia più favorevole all'attore, infatti, non è di per sé sufficiente a farne il più adeguato a governare lo specifico conflitto sociale che viene ad emersione nell'ambito delle attività di impresa e che trova nella questione dell'allocazione del danno la sua più comune traduzione nei termini propri del diritto civile; essendo invece necessario verificare se esso tuteli il danneggiato, senza perciò scivolare in visioni preconcepite o latamente punitive nei confronti dell'impresa, le quali sarebbero in ultima istanza pregiudizievoli anche per il benessere sociale. Basti ricordare, in proposito, che tutta la moderna teorizzazione della responsabilità oggettiva, che ha principalmente interessato proprio il danno cagionato dall'attività di impresa, è stata segnata da questo sforzo culturale e tecnico. Da questo punto di vista, allora, può immaginarsi che la regola di cui all'art. 29 co. 7 della Direttiva sia fondata non tanto sull'assunto – che, come si è visto, è invero perplesso – di un'insufficienza, per così dire, dei diritti extra-europei, quanto sulla buona prova che di sé hanno dato i diritti europei, proprio con riguardo al conflitto sociale in esame, onde la decisione politica di ritenerli applicabili anche per i fatti che, inserendosi nella catena di attività, avvengono al di fuori dei confini nazionali.

interessi pubblici degli Stati membri, quali la loro organizzazione politica, sociale o economica”, si potrebbe ritenere che la portata della Direttiva sia in effetti minore di quella a tutta prima ricavabile dalla lettura della disposizione⁶⁷ – e ciò inserisce un elemento di incertezza in un ambito nel quale il criterio di selezione della legge applicabile dovrebbe essere il più possibile coerente con un’esigenza di prevedibilità giuridica⁶⁸. Di converso, una seconda interpretazione presume che l’art. 29 della Direttiva consenta o addirittura imponga l’applicazione necessaria delle norme sulla responsabilità civile dello Stato membro nella loro interezza, perciò mettendo nel nulla l’indicazione contraria che sembra ricavarsi dal considerando n. 90⁶⁹. Non sfugge che le due interpretazioni si distinguono per il peso che attribuiscono, rispettivamente, all’intenzione del legislatore, desunta da una lettura della disposizione alla luce del considerando, e al (solo) dato testuale, onde esse chiamano in gioco anche un più ampio problema di metodo, relativo al valore che può essere attribuito al considerando di una fonte europea⁷⁰.

5. Segue. Le modifiche previste nell’*Omnibus package*.

L’art. 29 è una delle norme sulle quali l’*Omnibus package* incide maggiormente. Se quest’ultimo sarà approvato, verranno abrogati i commi 1, 3 lett. d) e 7, e modificati i commi 2, 4 e 5. Nell’ordine, ciò significa che verrà anzitutto meno la norma con la quale sono state armonizzate a livello europeo le condizioni minime della responsabilità, onde l’an di quest’ultima sarà rimessa ai diritti nazionali. Il nuovo comma 2, infatti, prevede che “*Where a company is held liable pursuant to national law for damage caused to a natural or legal person by a failure to comply with the due diligence requirements under this Directive, Member States shall ensure that those persons have a right to full compensation.*”

⁶⁷ Cfr. E.-M. KIENINGER, *Zivilrechtliche Haftung als Eingriffsnorm nach der Sorgfaltspflichtenrichtlinie: Tertium datur*, in *Gedächtnisschrift für Peter Mankowski*, hrsg. C. V. BAR – O. L. KNÖFEL – U. MAGNUS – H.-PETER MANSEL – A. WUDARSKI, Tübingen 2024, pp. 810-811.

⁶⁸ Cfr. G. RÜHL, *Methods and Approaches in Choice of Law: An Economic Perspective*, in *Berkeley J of Intl L*, 3 (2008), pp. 829 ss.

⁶⁹ Così, ma in maniera critica, D. MESSNER-KREUZBAUER, *Global Tort Laws Before European Courts*, cit., p. 14.

⁷⁰ In proposito può ricordarsi che, da ultimo, la Corte di giustizia europea, Grande Sezione, del 5 marzo 2024, nella causa nella causa C-755/21 P (ECLI:C:2024:202), ha affermato che “pur non avendo un valore giuridico vincolante, un considerando di un atto dell’Unione possiede un importante valore interpretativo, in quanto è suscettibile di precisare il contenuto di una disposizione dell’atto in questione e di chiarire la volontà dell’autore di tale atto. Certo, il considerando di un atto dell’Unione non può essere invocato per derogare alle disposizioni stesse dell’atto in questione o per interpretare queste ultime in un senso manifestamente contrario al loro tenore letterale” (§§ 59-60).

Full compensation shall not lead to overcompensation, whether by means of punitive, multiple or other types of damages”. Nel considerando n. 28 dell’*Omnibus package*, tale modifica viene giustificata “To limit possible litigation risks linked to the harmonised civil liability regime”, sebbene, “as a matter of both international and Union law, Member States should be required to ensure that victims of adverse impacts have effective access to justice and to guarantee their right to an effective remedy [...]. Member States should therefore ensure that, in case a company is held liable for a failure to comply with the due diligence requirements [...], and that where such failure caused damage, victims are able to receive full compensation, which should be granted in accordance with the principles of effectiveness and equivalence, while balancing this through safeguards should prevent against overcompensation”.

Se approvata, la modifica costituirà un parziale ripensamento della scelta originaria del legislatore europeo, che sin dalla proposta di Direttiva del 2022 aveva inteso attribuire alla tutela risarcitoria un ruolo determinante per lo sviluppo sostenibile delle catene produttive, perciò immaginandone anche una disciplina per certi versi armonizzata, in modo da non falsare la concorrenza del mercato interno europeo⁷¹. Incidentalmente, può osservarsi che, rimettendo ai diritti nazionali l’an della questione di responsabilità, il legislatore italiano avrà forse un margine d’azione più ampio per mettere a punto una disciplina che sia coerente con la qualificazione del “dovere di diligenza” come *Verkehrspflichten* o come *Schutzpflichten*, senza incappare cioè nella contraddizione di fare discendere dal suo inadempimento una generica responsabilità colposa.

Proponendo l’abrogazione *tout court* del comma 1, l’*Omnibus package* travolge anche la previsione che esclude la responsabilità dell’impresa là dove “il danno è stato causato solo dai suoi partner commerciali”. Forse l’idea di eliminare una disposizione comunque di favore per l’impresa si spiega per la non piena intellegibilità di essa, dal momento che, presa nella sua nudità letterale, non offre elementi dirimenti per reputare in quali circostanze il danno possa dirsi causato “solo” dai partner commerciali, onde si intendono evitare quelli che, per usare il linguaggio del considerando n. 28, sono individuati come *litigation risks*. In questo modo, però, la questione non è risolta ma spostata sui vari ordinamenti nazionali, i quali dovranno decidere per sé in che modo disciplinare la responsabilità dell’impresa rispetto ai fatti che vanno riferiti esclusivamente ai partner commerciali. Invero, la soluzione potrebbe dipendere sempre dall’ascrivibilità del fatto lesivo al *genus* di quelli di cui

⁷¹ Cfr. F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., p. 421. Conseguentemente, l’*Omnibus package* prevede la modifica dei commi 4 e 5 nel senso di escludere un riferimento alla fonte europea della responsabilità della società posta al vertice della catena di attività, collegando anche quelle previsioni ai diritti nazionali.

l'impresa deve avere contezza, avendo cura di parametrare il relativo concetto di evitabilità – che dovrebbe in generale rappresentare il limite della responsabilità in esame – sull'effettiva possibilità dell'impresa che sta al vertice della catena di attività di incidere sull'attività dei partner commerciali.

Sembra destinata a cadere anche la norma che attribuisce una legittimazione processuale attiva a soggetti collettivi come sindacati e ONG (art. 29 co. 3 lett. d), a fronte di una rilevata difformità di “rules and traditions that exist at national level when it comes to allowing representative actions” che, evidentemente, il legislatore europeo non ritiene più di poter superare. Per le stesse ragioni, ci informa il considerando n. 28, “the requirement for Member States to ensure that the liability rules are of overriding mandatory application in cases where the law applicable to claims to that effect is not the national law of the Member State should be deleted”. Eliminando l'art. 29 co. 7, troveranno nuovamente applicazioni le regole generali in materia di individuazione della legge applicabile in caso di conflitto di leggi in materia di obbligazioni non contrattuali, a partire dall'art. 4 co. 1 del Regolamento Roma II, salva la possibilità – evocata dallo stesso considerando – che siano i singoli Stati membri a dichiarare le norme di recepimento della Direttiva di “applicazione necessaria”, ai sensi dell'art. 16 del Regolamento Roma II. Non sfugge che, in questo modo, ci si apre a una frammentazione normativa, tra Stati che eserciteranno questa prerogativa e Stati che non lo faranno, onde ne potrebbe risultare, per un verso, un problema rispetto alla concorrenza sul mercato interno e, per altro verso, un indebolimento dell'efficacia esterna, cioè di tipo politico, della Direttiva stessa.

6. *Segue.* La riparazione ex art. 12 e i suoi rapporti con la responsabilità

Come già anticipato, all'art. 12 – introdotto nella versione finale del testo attualmente vigente, e rubricato “Riparazione degli impatti negativi effettivi” – la Direttiva disciplina una diversa tutela: “Gli Stati membri provvedono a che una società che abbia causato o causato congiuntamente un impatto negativo effettivo fornisca una riparazione” (co. 1); “Se l'impatto negativo effettivo è causato solo dal partner commerciale della società, quest'ultima può fornire una riparazione volontaria. La società può inoltre avvalersi della sua capacità di influenzare il partner commerciale che sta causando l'impatto negativo affinché fornisca una riparazione” (co. 2). È interessante osservare che l'art. 5, lett. d) della Direttiva presenta la “riparazione degli effetti negativi” non già come effetto giuridico secondario che consegue al mancato rispetto del “dovere di diligenza”, bensì quale attuazione di quest'ultimo (“Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società eserciti

il dovere di diligenza [...] mediante [...] riparazione degli impatti negativi effettivi in conformità dell'articolo 12"). Questo elemento sembra confermare ulteriormente che, nel momento in cui ha costruito la disciplina intorno al "dovere di diligenza", il legislatore europeo ha inteso attribuire rilievo direttamente al contenuto obbligatorio che vincola le imprese, onde queste ultime sono tenute ad adottare una condotta (qualificata come) riparatoria prima ancora che la venuta ad esistenza di un danno, tendenzialmente coincidente con la definitività della mancata soddisfazione dell'interesse (di protezione) cui il *debere* era preordinato, ponga la questione della conversione di quest'ultimo in un obbligo secondario di risarcimento⁷². Proprio distinguendo tra l'impatto negativo (seppur già) effettivo e il danno – ossia tra la violazione del dovere (*rectius*: obbligo) e le conseguenze pregiudizievoli, patrimoniali o non patrimoniali, che ne possono discendere⁷³ – l'interprete civilistico può cogliere un'autonomia anche funzionale della tutela riparatoria ex art. 12 rispetto alla tutela risarcitoria prevista dall'art. 29, evitando perciò di sovrapporle⁷⁴.

⁷² Cfr. C. CAMARDI, *Verso un modello europeo di responsabilità civile?*, in *Accademia*, 7 (2025), p. 40, ove si rileva "la scelta di configurare il dovere di vigilanza posto a carico delle società destinatarie, e le non indifferenti prestazioni che lo riempiono di contenuto, come oggetto di un'obbligazione primaria nascente dalla legge, che si contraddistingue per la sua soggezione ad un regime di adempimento coatto", onde "Sembrano prendere vigore [...] due regimi di responsabilità, l'uno per la violazione dei doveri di vigilanza indipendentemente dal danno [...]; l'altro per l'eventuale danno prodotto a seguito della violazione dei doveri".

⁷³ Pone la questione dell'eventuale distinzione tra impatto negativo e danno anche M. VENTORUZZO, *Uno sguardo d'insieme alla CS3D*, cit., p. 453, la cui risposta è però orientata nel senso opposto a quello del testo, ossia ritenendo insito nel concetto di impatto negativo quello di danno come conseguenza pregiudizievole.

⁷⁴ E ciò, nonostante la confusa indicazione che la stessa Direttiva fornisce, là dove afferma (art. 3 lett. t) che la riparazione può consistere anche in un "risarcimento finanziario o non finanziario", che è traduzione invero pedestre dei corrispondenti termini inglesi (*financial* e *non-financial compensation*). Si possono segnalare anche due altri profili che distinguono la tutela riparatoria da quella risarcitoria. Uno di questi è suggerito dal considerando n. 58, ai sensi del quale, "Qualora la società non fornisca una riparazione, gli Stati membri dovrebbero provvedere affinché l'autorità di controllo competente abbia il potere, d'ufficio o a seguito di una segnalazione circostanziata, di ordinare alla società di fornire una riparazione adeguata". Chiamando in causa un meccanismo di *public enforcement*, il potere che si vorrebbe attribuire all'autorità di controllo – di ordinare alla società di fornire una riparazione adeguata in caso di mancata spontanea attivazione – testimonia un rilievo anche sociale, ossia non esclusivamente circoscritto alle parti in causa, della tutela (e riaffermazione) delle situazioni giuridiche soggettive che vengono in rilievo nell'ambito che ci occupa. L'altro, che riguarda l'estensione delle due tutele, si ricava dallo stesso art. 12, nel caso in cui il danno o l'impatto negativo siano imputabili ai partner commerciali. Mentre l'art. 29 stabilisce che "Una società non può essere ritenuta responsabile se il danno è stato causato *solo* dai suoi partner commerciali nella sua catena di attività", ai sensi dell'art. 12, "Se l'impatto negativo effettivo è causato *solo* dal partner commerciale della

Con riguardo alle situazioni giuridiche esposte al rischio di lesione che ricadono nell'ambito della cosiddetta sostenibilità sociale, la scansione tra il momento nel quale può dirsi già violato il "dovere di diligenza" e quello nel quale tale violazione esita in una perdita economicamente valutabile, potrebbe mettere capo, più che a una riparazione in senso proprio, a una tutela di tipo preventivo (del danno), che i lavoratori potrebbero attivare quando i loro diritti inviolabili abbiano subito l'impatto negativo effettivo, sebbene a quest'ultimo non abbia ancora fatto seguito una perdita⁷⁵.

società, quest'ultima può fornire una riparazione volontaria. La società può inoltre avvalersi della sua capacità di influenzare il partner commerciale affinché fornisca una riparazione". Ma il fatto che si tratti di una riparazione "volontaria" sembra escludere che questa possa essere oggetto di un ordine dell'autorità di controllo competente, sicché l'ambito delle due tutele è più simile di quel che a prima vista appaia.

⁷⁵ Come si ricorderà, rispetto ai lavoratori della catena di attività e soprattutto di quelli delle società controllate, il "dovere di diligenza" può essere specificato come obbligo di protezione, la cui violazione, osserva in generale A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, in *Europa dir. priv.*, 1 (2021), p. 50, "diversamente dall'inadempimento dell'obbligo di prestazione, non configura di per sé un danno, di tal che sarebbe irragionevole impedire al soggetto interessato di esperire rimedi volti a prevenire la lesione dell'interesse protetto a fronte di condotte scorrette già poste in essere, che non abbiano ancora prodotto conseguenze pregiudizievoli". Là dove invece la perdita si sia verificata, dovrebbe farsi ricorso al risarcimento cosiddetto in forma specifica – al quale l'art. 3 co. 1, lett. t.) fa probabilmente riferimento quando evoca un risarcimento "non finanziario" – che opera anche a fronte di un danno che, nella fattispecie in esame, si presenta perlopiù *sub specie* della non patrimonialità: "non come possibilità di cancellare in senso tecnico gli effetti dell'illecito – obiettivo a ben vedere irrealizzabile – ma quale forma tesa a risolvere nella maniera concretamente più adeguata le sue conseguenze negative" (F. ZECCHIN, *Il danno non patrimoniale dal torto al contratto*, Milano, 2020, p. 166), ossia le alterazioni in senso negativo che hanno interessato il danneggiato in quelle situazioni soggettive che più direttamente afferiscono al suo essere persona. In dottrina, tra gli altri, ammettono una reintegrazione in forma specifica del danno non patrimoniale V. ROPPO, *Danno e risarcimento nell'esercizio dei mass media*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. VISINTINI, Milano 1984, pp. 129 ss., C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 918, A. GNANI, *Il risarcimento in forma specifica*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, fondato da A. Cicu – F. Messineo, già dir. da L. Mengoni, cont. da P. Schlesinger – V. Roppo – F. Anelli, Milano 2018, pp. 171 ss., F. ZECCHIN, *Il danno non patrimoniale dal torto al contratto*, cit., pp. 165 ss. Esprime, invece, alcune perplessità A. D'ADDA, *Il risarcimento in forma specifica. Oggetto e funzioni*, Padova 2002, pp. 224 ss., mentre C. SALVI, *La responsabilità civile*, 3a ed., in *Tratt. dir. priv.*, dir. da G. Iudica – P. Zatti, Milano 2019, pp. 300 ss., esclude l'applicazione dell'art. 2058 CC al risarcimento del danno non patrimoniale, pure per analogia, affermando che è "semmai da preferirsi il ricorso all'analogia con riferimento alle norme che prevedono rimedi tipici diretti alla riparazione del danno", come la rettifica (prevista ad esempio nell'art. 8 l. 8 febbraio 1948, n. 47) o la pubblicazione della sentenza di condanna (prevista in generale dall'art. 120 c.p.c. e 186 c.p.). Sulla base di una concezione sanzionatoria del risarcimento del danno non patrimoniale, ritiene poi impossibile il risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano 1983, pp. 440 ss.

L'interprete italiano ha a propria disposizione il modello positivizzato all'art. 2087 CC, in base al quale "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro". La norma impone l'adozione di misure che – se pure non sono qualificabili come prestazione in senso stretto, come del resto avviene proprio con il "dovere di diligenza" – paiono costituire un'eccedenza rispetto all'ordinaria struttura dell'obbligo di protezione. In questo caso, il legislatore non si è limitato a enunciare la finalità protezionistica cui la condotta del datore di lavoro deve essere ordinata ("tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"), ma si è invece spinto a specificare quantomeno la natura di quest'ultima, che deve infatti essere conforme a determinati parametri definiti dalla disposizione ("la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica"), onde si coglie l'opportunità di una tutela in forma specifica, che ha più senso in funzione di protezione preventiva anziché dopo che il danno sia ormai provocato e possa anche ripetersi⁷⁶. Si tratta di una forma di attuazione dell'obbligo che, al contrario dell'azione di adempimento che è predicato specifico dell'interesse di prestazione, viene eccezionalmente posta a presidio di un interesse di protezione⁷⁷, e ciò a partire dall'idea che, quando si tratta di

⁷⁶ Sia consentito, in proposito, il rinvio ad A. NICOLUSSI – G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, cit., pp. 253 ss.

⁷⁷ Sia in Germania sia in Italia, si sottolinea che gli obblighi di protezione non sono assistiti dall'azione di adempimento, la quale inerisce esclusivamente all'obbligo di prestare: A. NICOLUSSI, *Obblighi di protezione*, in *Enc. dir. – Annali*, Milano 2015, pp. 662-663. Si afferma, pertanto, che tali obblighi non sono esigibili, in quanto l'obbligazione di protezione può soltanto essere violata; onde, analogamente alle obbligazioni negative, è configurabile "una domanda che faccia valere le conseguenze di un fatto compiuto in violazione dell'obbligo" (L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 347, nt. 159). Ciò non significa, però, fraintendere tali obblighi come a contenuto soltanto negativo, ossia in termini di dovere di astenersi da condotte che possano arrecare pregiudizio, giacché lo stesso diritto positivo conosce obblighi di protezione che si sostanziano in condotte positive, per esempio di informare (art. 1338 CC) o di custodire (art. 1718 CC). Per il diritto tedesco, v. C-W. CANARIS, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, trad. it., Padova 2003, pp. 20 ss., e P. SCHLECHTRIEM, *Schuldrecht*, Besonderer Teil 6, Tübingen 2003, pp. 1-2, ove si legge che "Der durch die Schuldrechtsreform neugefasste § 241 unterscheidet von den Leistungspflichten die sog. Schutzpflichten, § 241 II, die auch schon vor der Neufassung des § 241 anerkannt und aufgearbeitet worden waren und dadurch Verpflichtungen zu Leistungen abzugrenzen sind, dass ihre Verletzung keinen gerechtfertigten Anspruch und Erfüllung auslöst, sondern (nur) andere Rechtsbehelfe wegen Pflicht". Diversamente, si esprimono a favore di un avvicinamento, in termini di tutele disponibili, tra l'obbligo di prestazione e quello di protezione, A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (Art. 1173-1176)*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna 1988, pp. 126 ss.; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, Padova 2007, pp. 217 ss., S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime di*

rapporti di durata o a lungo termine, si pone la questione di predisporre una tutela accentuata di certi diritti fondamentali della persona⁷⁸. Ora, questa questione si avverte appunto anche a fronte di diritti che non sono coinvolti nel rapporto di lavoro, onde ci si è chiesti se sia possibile far leva sull'art. 2087 CC per applicare la tutela preventiva lì disciplinata anche ad altri casi non presi in considerazione dalla legge. Ciò appare invero complicato, specie se si considera che se gli obblighi di protezione, risultato di un'integrazione *ex fide bona* del contratto, fossero *sic et simpliciter* equiparati agli obblighi di prestazione – frutto, invece, dell'autonomia delle parti (libere di fissare soggettivamente il “giusto” prezzo) – si finirebbe per mortificare eccessivamente l'autonomia privata alterando l'equilibrio fissato dalle parti⁷⁹. Ma l'occasione della trasposizione della Direttiva nel diritto interno potrebbe ora suggerire al legislatore italiano di introdurre una tutela in forma specifica dell'interesse di protezione, che potrebbe peraltro essere modellata sulla previsione della *loi 2017-399*, nel senso cioè di ottenere dal giudice un ordine di attuazione del “dovere di diligenza”, nella forma dell'esecuzione delle misure di cui agli artt. 10 e 11⁸⁰, onde per questa via si giungerebbe al “ripristino per la persona o le persone colpite [...] di una situazione equivalente [...] a quella in cui si troverebbero se non si fosse verificato l'impatto negativo effettivo”⁸¹.

inadempimento, in *Europa dir. priv.*, 3 (2003), p. 659, A. ALBANESE, *Buona fede contratto legge*, cit., pp. 49-51.

⁷⁸ Cfr. A. NICOLUSSI, *Etica del contratto e “contratti di durata per l'esistenza della persona”*, in *Life Time Contracts. Social Long-term Contracts in Labour, Tenancy and Consumer Credit Law*, ed. L. NOGLER – U. REIFNER, The Hague 2014, pp. 123 ss., cui adde F. PIRAINO, *La buona fede in senso oggettivo*, Torino 2015, p. 249.

⁷⁹ A. NICOLUSSI – G. PORTONERA, *Buona fede e correttezza nel rapporto obbligatorio*, cit., p. 251.

⁸⁰ V., a proposito della legislazione francese, F. ZECCHIN, *Sviluppo sostenibile delle catene di fornitura internazionali*, cit., pp. 404-405.

⁸¹ Può peraltro ricordarsi che l'art. 14 co. 1 della Direttiva prevede l'introduzione di una procedura di “reclamo”, che può essere presentato a fronte di un “legittimo timore circa gli impatti negativi, siano essi effettivi o potenziali”, delle attività della società capogruppo, delle attività delle sue controllate o delle attività dei suoi partner commerciali nella catena di attività della società. Il reclamante ha diritto di “chiedere che la società a cui è presentato il reclamo a norma del paragrafo 1 gli dia adeguato seguito” (art. 14 co. 4 lett. a) e, ove tale reclamo sia fondato, la società è tenuta ad adottare “le misure adeguate conformemente agli articoli 10, 11 e 12” (art. 14 co. 3). Non sfugge che tale procedura di reclamo presuppone anch'essa una tutela di tipo preventivo, che pertanto assume particolare valore in un rapporto giuridico qualificato. Nondimeno, poiché – come già osservato – la Direttiva non distingue esplicitamente tra gruppi di soggetti in rapporto già prima della venuta ad esistenza del danno e gruppi di soggetti che invece non sono legati da una analoga relazione, viene da chiedersi se la procedura di reclamo possa ritenersi praticabile anche là dove il “dovere di diligenza” si configuri non come *Schutzpflicht*, bensì come *Verkehrspflicht*. A tutta prima, ciò apparirebbe incongruo in un contesto che vede opposti soggetti estranei – i

L'opportunità di distinguere la tutela riparatoria da quella risarcitoria si avverte anche con riguardo all'ambito della sostenibilità ambientale, seppur da un differente punto di vista. In questo caso, infatti, e seguendo un autorevole insegnamento che si è formato con riguardo alla reazione giuridica al danno ambientale⁸², la "riparazione" potrebbe essere spogliata da commistioni con la tutela risarcitoria, e resa operativa come tutela eminentemente reale o, ove ciò non sia possibile, come tutela sì obbligatoria ma con riguardo non all'allocatione del costo del danno, bensì – come la stessa Direttiva suggerisce, all'art. 3 co. 1, lett. t) – al rimborso dei costi delle misure correttive necessarie che sono stati sostenuti da chi non sia responsabile dell'evento lesivo: ossia, come tutela di tipo restitutorio⁸³. In questo modo, il recepimento della Direttiva, e il coordinamento che ne dovrebbe seguire con la disciplina contenuta nel Codice dell'ambiente, potrebbe offrire anche l'occasione per risolvere un'ambiguità di fondo nel ricorso, nella materia in parola, a strumenti del diritto pubblico o del diritto privato, sovente assunti come equiparabili, laddove tra di essi corre una differenza, anche sul piano della prevenzione del comportamento illecito⁸⁴.

7. I “piani di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici” nel contesto della cosiddetta *climate change litigation*, tra diritto privato e diritto pubblico. Spunti dal caso olandese *Milieudefensie v Royal Dutch Shell*

cosiddetti passanti, per usare l'immagine di C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 503 – i quali non possono avanzare alcuna pretesa l'uno nei confronti dell'altro; se però si ritenesse che ciò è quanto richiesto dalla norma europea, pur senza accedere alla tesi di una generale protezione delle situazioni giuridiche soggettive prima della consumazione dell'evento lesivo – invero criticabile, per le ragioni che si offriranno di seguito con riguardo alla proponibilità dell'azione inibitoria – si potrebbe forse richiamare la denuncia di danno temuto, che l'art. 1172 CC ammette, a tutela della proprietà, in una fattispecie non distante da quella che è all'origine della stessa categoria delle *Verkehrspflichten*.

⁸² C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 837 ss.

⁸³ Così, ancora, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 857. Sui rapporti tra tutela propriamente riparatoria e quella invece risarcitoria, G. VILLANACCI, *L'opaco profilo del risarcimento civilistico nella complessa disciplina ambientale*, in *Contr. impr.*, 3 (2014), p. 638, con riferimento alla previgente norma del cod. ambiente, osservava che “la riparazione costituisce [...] il principale strumento attuativo del principio ‘chi inquina paga’, la cui operatività risulta fortemente depotenziata dalla previsione relativa alla possibilità di sostituire la riparazione (primaria, complementare o compensativa) con il risarcimento”. *Adde*, ID., *Il danno ambientale in ambito civilistico tra (poche) luci e (molte) ombre*, in *La tutela dell'ambiente. Un approccio multidisciplinare*, a cura di F. PASTORE, Bari 2015, pp. 95 ss.

⁸⁴ Cfr. U. SALANITRO, *Tutela dell'ambiente e strumenti di diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 2 (2009), pp. 4 ss.

Come si è segnalato nel paragrafo introduttivo, l'art. 1 della Direttiva, all'obbligo di prevenire e correggere gli "impatti negativi" sui diritti umani e sull'ambiente (lett. a), affianca quello di adottare un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici (lett. c). La disciplina di tali piani è contenuta all'art. 22, rubricato "Lotta ai cambiamenti climatici", al cui primo comma si legge che "Gli Stati membri provvedono a che ciascuna società di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettere a), b) e c), e all'articolo 2, paragrafo 2, lettere a), b) e c), *adotti e attui* un piano di transizione per la mitigazione dei cambiamenti climatici volto a garantire, *con il massimo impegno possibile*, che il modello e la strategia aziendali *siano compatibili* con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5° C in linea con l'accordo di Parigi nonché l'obiettivo di conseguire la neutralità climatica come stabilito nel regolamento (UE) 2021/1119, compresi i suoi obiettivi intermedi e di neutralità climatica al 2050, e, se del caso, l'esposizione della società ad attività connesse al carbone, al petrolio e al gas".

Si tratta di una norma che è stata modificata rispetto al testo della originaria proposta del 2022, nel senso di una maggiore specificazione del contenuto del piano di transizione, che deve: prevedere obiettivi con scadenze temporali definite al 2030 e poi ogni cinque anni fino al 2050, basati su dati scientifici che includano, ove opportuno, target di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra di ambito 1, 2 e 3; contenere una descrizione delle leve di decarbonizzazione individuate e delle azioni chiave pianificate per raggiungere gli obiettivi, come le modifiche del portafoglio di prodotti e servizi della società e l'adozione di nuove tecnologie, e una spiegazione e una quantificazione degli investimenti e dei finanziamenti a sostegno dell'attuazione del piano di transizione; includere una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione, gestione e controllo rispetto al piano stesso. Tra il testo della proposta del 2022 e quello vigente, si segnala in particolare l'esclusione della fissazione della remunerazione variabile al contributo dell'amministratore alla strategia aziendale, agli interessi a lungo termine e alla sostenibilità della società. Tale modifica è stata accolta positivamente in dottrina, dal momento che, per un verso, la remunerazione è solo uno dei vari profili di *corporate governance* che può essere considerato per indirizzare l'attenzione degli organi sociali (e non solo degli amministratori) nei confronti del cosiddetto *climate change* e, per altro verso, appare inopportuno determinare legislativamente le modalità di remunerazione degli amministratori, legandole così seccamente alla considerazione del problema in parola⁸⁵.

⁸⁵ S. ADDAMO, *Le novità del testo finale della Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, cit., pp. 1269-1270. Si era espresso criticamente nei confronti della proposta di Direttiva G. PRESTI, *La sostenibilità nel diritto dell'impresa e delle società: l'auspicabile ritorno della regolazione pubblica*, in *Jus*, 3 (2022), pp. 393-394.

Il comma dell'art. 22, prima riportato, è ora oggetto di riforma da parte dell'*Omnibus package*, il quale sostituisce il passaggio relativo all'obbligo di adottare e di attuare il piano di transizione con uno nel quale si legge, nell'originario inglese, che "Member States shall ensure that companies [...] *adopt a transition plan for climate change mitigation, including implementing actions*". Presa alla lettera, la disposizione passa dal prevedere due obblighi distinti – quello di adottare e quello di attuare ("adopt and put into effect" nel testo in inglese della Direttiva)⁸⁶ – a un unico obbligo, che è quello di adottare un piano che preveda, al suo interno, delle misure per la sua attuazione. Non è chiara la portata di questa modifica, né quale effetto con essa si sia prefisso di conseguire il legislatore⁸⁷. Forse, collocandola nel contesto di politica del diritto che ha ispirato l'*Omnibus package*, essa andrebbe letta come conferma dell'intenzione di alleggerire l'onere regolatorio sull'impresa, nel senso cioè di escludere dal controllo amministrativo previsto dall'art. 22 co. 3 la verifica della concreta attuazione del piano, limitando detto controllo alla previsione in astratto – come cioè contenuta nel piano – di quelle misure. Non sfugge, però, che una simile modifica, se approvata, inciderà sull'efficacia di questa norma.

Viene da chiedersi se, a fianco del controllo di tipo amministrativo cui si è fatto riferimento (e che chiama in gioco anche l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie di cui all'art. 27 della Direttiva), se ne possa collocare uno di tipo privatistico. Tale controllo potrebbe concretizzarsi nel ricorso ai meccanismi della responsabilità, a fronte del mancato assolvimento dell'obbligo di cui all'art. 22, o – eventualmente – anche di denuncia dell'inadeguatezza del piano predisposto di fronte agli obiettivi posti dalla norma, con quanto può conseguirne sul piano del danno. Impostata in questi termini, la questione è destinata a incrociare il fenomeno della cosiddetta *climate change litigation*, che, da qualche anno a questa parte, si è imposto all'attenzione di diversi ordinamenti europei-continentali, dopo aver avuto origine nel sistema statunitense, ove la prima causa intentata contro soggetti ritenuti responsabili di condotte nocive per il clima risale addirittura al 2004⁸⁸. È appena il caso di ricordare che, con l'espressione '*climate change litigation*', si fa riferimento a quelle azioni giudiziarie (tipicamente fondate su una questione di pretesa

⁸⁶ V. in proposito F. PISTELLI, *Piani di transizione climatica e tutele civilistiche*, cit., pp. 125 ss.

⁸⁷ La stessa relazione che accompagna al testo è sul punto equivoca, giacché riconosce che "the proposal introduces a modification regarding the requirement to put into effect the transition plan for climate change mitigation", salvo aggiungere che "The proposal makes clear that the plan should include implementation actions planned and taken".

⁸⁸ Lo ricorda L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, Torino 2024, pp. 20 ss.

responsabilità civile) volte a conseguire una conformazione delle condotte esigibili dai convenuti – sia imprese, sia Stati – nel senso di un maggiore impegno nella mitigazione dei cosiddetti cambiamenti climatici⁸⁹. In questo modo, si delinea un tentativo di incontro tra le forme del diritto privato e l'aspirazione a fornire copertura a interessi che possono, con breviloquio, dirsi 'generalisti' e che, almeno in prima battuta, ci si aspetterebbe di veder presidiati dal diritto pubblico⁹⁰.

⁸⁹ Nella cultura giuridica statunitense, si fa in proposito parola di una *climate regulation through litigation*, così specificando quel modello generale di cosiddetta *regulation through litigation* (a proposito del quale v., almeno, *Regulation through Litigation*, ed. W.K. VISCUSI, Washington D.C. 2002, *passim*) che mira a una regolazione a mezzo di contenzioso civile: v., da ultimo, C.M. SHARKEY, *Common Law Tort as a Transitional Regulatory Regime: A New Perspective on Climate Change Litigation*, in *Climate Liberalism: Perspectives on Liberty, Property, and Pollution*, ed. J.H. ADLER, Cham 2023, pp. 103 ss. Di converso, nella cultura giuridica europeo-continentale è tradizionalmente prevalente l'opinione scettica nei riguardi di un'ingegneria sociale per mezzi giudiziari. Ciò, però, non ha significato una chiusura – culturale, prima ancora che tecnica – del diritto privato nei confronti dei problemi che la società nel suo continuo divenire fa emergere e che si proiettano oltre la dimensione strettamente individuale che lega attore e convenuto nel processo. Anche i diritti nazionali europei, infatti, presentano esempi di istituti giuridici privatistici che forniscono rappresentanza a interessi generali, pure quando quegli stessi istituti erano originariamente modellati con riguardo a interessi invece di tipo individuale. Può ricordarsi, quale esempio per così dire paradigmatico, la vicenda moderna della responsabilità oggettiva, entro la quale l'adozione di un criterio di imputazione oggettivo non riguarda più soltanto la disciplina del singolo conflitto che oppone danneggiato e danneggiante, giacché essa si spiega anche con riferimento al presidio dell'interesse – che è appunto generale – alla migliore distribuzione e prevenzione del danno. Si presti attenzione al punto qualificante di questo passaggio: il diritto civile, per il tramite della responsabilità oggettiva, si fa carico di un interesse generale, ma sempre secondo una logica che è compatibile con il *proprium* del sistema di riferimento, che nel caso di specie è quello dell'obbligazione di risarcimento del danno. Perché il diritto privato si faccia carico della tutela di interessi generali, insomma, è necessario che ciò avvenga in forme e modalità che siano per l'appunto congruenti con la logica interna del sistema stesso. Sia consentito, in proposito, il rinvio a G. PORTONERA, *Diritto privato e interessi generali. Profilo storico-sistematico*, in *Jus civile*, 5 (2023), pp. 1025 ss.

⁹⁰ Con specifico riferimento alla questione affrontata in queste pagine, v. V. JACOMETTI, *La sentenza Urgenda del 2018: prospettive di sviluppo del contenzioso climatico*, in *Riv. giur. amb.*, 1 (2019), pp. 121 ss.; B. POZZO, *La climate change litigation in prospettiva comparatistica*, in *Riv. giur. amb.*, 2 (2021), pp. 271 ss.; G. PULEIO, *Rimedi civilistici e cambiamento climatico antropogenico*, in *Persona e Mercato*, 3 (2021), pp. 469 ss.; A.G. ANNUNZIATA, *Transizione ecologica e funzione della responsabilità civile*, in *Contr. impr. Eur.*, 2 (2022), pp. 391 ss.; R. FORNASARI, *Comandare allo stato di agire: climate change e responsabilità civile del potere pubblico*, in *Persona e mercato*, 3 (2022), pp. 480 ss.; M. ZARRO, *Danno da cambiamento climatico e funzione sociale della responsabilità civile*, Napoli 2022, pp. 53 ss., 146 ss.; V. CONTE, *Per una teoria civilistica del danno climatico. Interessi non appropriativi, tecniche processuali per diritti trans-soggettivi, dimensione intergenerazionale dei diritti fondamentali*, in *DPCE Online*, 2 (2023), pp. 669 ss.; C. BENINI, *Sui giudizi di*

La Direttiva sembra invero escludere la possibilità di un controllo sull'assolvimento dell'obbligo *ex art. 22* commesso alle forme del diritto privato. L'art. 1 lett. b), infatti, "stabilisce norme in materia di responsabilità delle violazioni [degli] obblighi di cui alla lettera a)", ossia quelli volti a prevenire o arrestare gli impatti potenziali o effettivi, e non anche per gli obblighi, indicati alla lett. c) della norma, relativi al piano di transizione; e lungo questa linea, l'art. 29 co. 1 (come vigente) lega all'inadempimento degli obblighi di cui agli artt. 10 e 11 (volti alla prevenzione o all'arresto degli impatti negativi) la risarcibilità dell'eventuale danno. Peraltro, lo stesso obbligo relativo all'adozione (e attuazione, stando sempre alla norma vigente) del piano di transizione non è presentato come espressione del più generale "dovere di diligenza" di cui all'art. 5, all'interno del quale esso non viene richiamato⁹¹. La Direttiva mostra, insomma, "una chiara preferenza per una tutela erogata

responsabilità civile intentati contro i c.d. global carbon majors: riflessioni internazionalprivatistiche a margine della climate change litigation, in questa *Rivista*, (2) 2024, pp. 183 ss.; M. GRAZIADEI, *Climate change litigations. Prospettive comparate sulle liti contro gli stati per la violazione di obbligazioni climatiche*, in *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili. Atti del 17° Convegno Nazionale*, a cura di P. PERLINGIERI – S. GIOVA – I. PRISCO, Napoli 2025, pp. 33 ss.

⁹¹ Analoga conclusione è raggiunta anche in A. BONFANTI, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, cit., p. 884: "art. 29 does not explicitly recall art. 22 among the provisions the violation of which determines the raising of civil liability. This allows to conclude that companies shall not be responsible for the lack of respect of the duties on climate change specifically introduced by art. 22". Diversamente, L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, cit., pp. 342 ss., per il quale, "Accanto a un meccanismo di monitoraggio e sanzionatorio da parte di un'autorità nazionale di controllo nel caso di mancato adempimento agli obblighi prescritti dalla CS3D (*public enforcement*), si prevede un regime di responsabilità addizionale rispetto a quello già contemplato dalle normative nazionali interne di diritto civile (*private enforcement*)". L'autore sembra muoversi in una prospettiva di lettura che, nonostante gli indici normativi che sono stati messi in evidenza nel testo, tiene insieme l'art. 22 e l'art. 29 della Direttiva. A ben vedere, non sembra possibile giungere a una simile conclusione neanche interpretando il concetto di impatto negativo sull'ambiente – elemento di fattispecie degli art. 10 e 11, come richiamati dall'art. 29 – nel senso di includervi anche i cosiddetti cambiamenti climatici, giacché l'art. 3 co. 1 lett. b) definisce detto impatto con riguardo al "divieto di causare qualsiasi degrado ambientale misurabile, quali cambiamenti nocivi del suolo, inquinamento idrico o atmosferico, emissioni nocive, consumo eccessivo di acqua, degrado del suolo o altri effetti sulle risorse naturali" (allegato alla Direttiva, parte I, punto 15), ossia avendo come riferimento il danno cosiddetto ambientale, che è preferibile tenere distinto da quello cosiddetto climatico, come lo stesso L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, cit., p. 14, sottolinea. Parimenti, non suffragherebbe quella conclusione nemmeno il più generico richiamo, operato sempre dall'art. 3 co. 1 lett. b), alla parte II dell'allegato alla Direttiva, giacché tra gli strumenti ivi elencati non è richiamato il cosiddetto Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici (2015).

per via amministrativa”⁹², onde, per un verso, l’art. 22 appare come norma destinata a trovare applicazione esclusivamente in un senso verticale, tra lo Stato e l’impresa e, per altro verso e di conserva, non dovrebbe ritenersi sussistente un obbligo, in capo agli Stati membri, di introdurre una tutela di diritto privato relativamente alla fattispecie in esame.

Non è chiaro fino a che punto nell’art. 22 possa leggersi un giudizio negativo del legislatore europeo sul fenomeno della cosiddetta *climate change litigation*. In ogni caso, quest’ultimo non sembra destinato a esaurirsi rapidamente, né può escludersi che, una volta recepito in un ordinamento nazionale, l’art. 22 finisca, malgrado le intenzioni del legislatore, per interferire anche con le regole di diritto privato di quell’ordinamento⁹³. Proprio perché le questioni poste dalla *climate change litigation* si prestano a essere osservate dal particolare punto di intersezione tra ciò che, si può dire, è *pubblico* e ciò che è *privato*⁹⁴, è insomma opportuno che l’interprete verifichi se – e fino a che punto – l’interesse generale sintetizzato nella mitigazione dei cosiddetti cambiamenti climatici possa entrare nel diritto privato attraverso le forme del contenzioso giudiziale di diritto privato.

È possibile accostarsi a questa riflessione elaborando degli spunti che si colgono dalla lettura del caso olandese che ha opposto una ONG ambientalista, *Milieudefensie*, alla nota compagnia petrolifera Shell. Il caso consta di due sentenze: una di primo grado, resa dal tribunale distrettuale dell’Aja nel maggio 2021, e una d’appello, resa dalla Corte d’Appello dell’Aja nel novembre 2024. La scelta di queste due sentenze si spiega anche perché la giurisdizione olandese è stata la prima, nell’Europa continentale, ad accogliere una domanda di condanna in materia di *climate change litigation*, sia quando a essere convenuto fosse lo Stato (il caso noto come *Urgenda*), sia quando a essere convenuto fosse invece un soggetto privato, come appunto è la Shell. L’esperienza olandese ha

⁹² F. PISTELLI, *Piani di transizione climatica e tutele civilistiche*, cit., p. 151.

⁹³ Cfr. A. BONFANTI, *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, cit., p. 887, secondo la quale “despite the implicit exclusion of civil liability at art. 29 of the Directive and the lack of absolute reduction obligations pursuant to art. 22, the introduction of the new duties on climate change, coupled with the overall framework on HRDD established by the Directive, will inevitably lead to an increase in litigation on corporate accountability for climate change-related human rights violations”. Rilevano, in generale, un’interazione tra le discipline sul “dovere di diligenza” e il fenomeno della *climate change litigation* M. RAJAVUORI – A. SAVARESI – H. ASSELT, *Mandatory due diligence laws and climate change litigation: Bridging the corporate climate accountability gap*, in *Regul. Gov.*, 4 (2023), pp. 944 ss., spec. pp. 948 ss.

⁹⁴ In argomento, tra gli altri, v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Il ruolo del diritto civile nella lotta al cambiamento climatico*, in *Cambiamento climatico, sostenibilità e rapporti civili*, cit., pp. 163 ss.; P. FEMIA, *Responsabilità civile e climate change litigation*, in *Enc. dir. – I tematici, Responsabilità civile*, cit., p. 852.

quindi rappresentato un punto di riferimento per gli altri ordinamenti europei. Il caso *Milieudefensie* è stato, ad esempio, espressamente citato, come modello di decisione, negli atti introduttivi della causa intentata da Greenpeace Italia e ReCommon contro ENI, attualmente in attesa di sentenza da parte del Tribunale di Roma⁹⁵.

Prendendo avvio dalla sentenza di primo grado, è importante sottolineare che né nel momento dell'introduzione della causa né in quello della sua decisione, il diritto olandese prevedeva norme specificamente dettate in materia di obblighi per le imprese al fine di garantire la sostenibilità ambientale delle proprie attività o – come era invero nel caso di specie – delle società controllate. Proprio per l'assenza di una norma *ad hoc*, *Milieudefensie* ha fondato la propria pretesa sulla norma generale in materia di responsabilità extracontrattuale, l'art. 162 del sesto libro del Codice civile (che, come noto, è stato oggetto di una riforma complessiva nei primi anni '90). Questa norma è di interesse anche in prospettiva comparatistica, perché – dopo aver stabilito al suo primo comma che chi è responsabile di un atto illecito è tenuto al risarcimento del danno – definisce l'atto illecito come la lesione di un diritto altrui e come un'azione o un'omissione in violazione di un dovere imposto dalla legge o di ciò che *secondo il diritto non scritto* deve essere considerato un *comportamento sociale corretto* (che di seguito definiamo, sinteticamente, anche *duty of care*, per distinguerlo dal “dovere di diligenza” di cui alla Direttiva 2024/1760) sempre che non vi sia alcuna giustificazione per quel comportamento. Secondo *Milieudefensie*, proprio in virtù di quelle che possono perciò definirsi “regole non scritte dei rapporti sociali”⁹⁶, sarebbe stato possibile affermare la sussistenza di un dovere, in capo a Shell, di ridurre significativamente le emissioni di gas cosiddetti climalteranti⁹⁷.

Il tribunale dell'Aja ha accolto la tesi attorea. È possibile osservare come, nell'operazione di concretizzazione del *duty of care* in capo a Shell, il tribunale abbia fatto riferimento a un elenco di fonti alquanto eteroclitico – nel quale, ad esempio, strumenti di *soft-law* si affiancano alle Carte internazionali dei diritti o a report scientifici, senza un ordine apparente nei loro rapporti – ed esibito invero una certa tendenza all'argomentazione assiomatica. Può peraltro segnalarsi che, tra i commentatori di questa sentenza, vi è chi ha imputato al giudice olandese di non aver enunciato uno standard di comportamento traendolo da quelle “regole non scritte dei rapporti sociali”, ma di averne invece

⁹⁵ Lo riferisce L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, cit., pp. 99 ss.

⁹⁶ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 61.

⁹⁷ Va segnalato, seppur incidentalmente, che né nelle argomentazioni di *Milieudefensie* né in quelle del tribunale, ha fatto quantomeno capolino un riferimento alla responsabilità da esercizio di attività pericolosa, disciplinata dal codice civile olandese all'art. 6:175, anche solo per negarne il rilievo nel caso di specie.

formulato uno più avanzato e perciò rigoroso⁹⁸: che, dal punto di vista del giurista italiano, vorrebbe dire aver compiuto un'operazione più affine alla concretizzazione di una clausola generale che non invece alla determinazione dell'elemento della colpevolezza nell'illecito. L'aspetto sul quale intendiamo concentrare la nostra attenzione, però, è quello relativo all'ordine con il quale il tribunale ha imposto a Shell di ridurre le emissioni di gas climalteranti del 45% – rispetto ai livelli registrati nel 2019 – entro il 2030. Nonostante la norma applicata fosse una di responsabilità, la Corte non ha condannato Shell a un risarcimento – per equivalente o in forma specifica – ma ha imposto quella che potremmo definire un'inibitoria con contenuto positivo: un ordine, cioè, di *facere* per il futuro⁹⁹. Si tratta, in tutta evidenza, di un ordine dirompente, per la prevalenza che esso realizza nel giudizio di ponderazione tra la libertà d'impresa e la tutela dell'ecosistema. E non è dubbio che esso costituisca un tentativo di usare le forme del diritto privato per presidiare un interesse "generale", reputato di primaria importanza. La domanda da porsi, allora, è se la via percorsa dal giudice olandese sia quella più attendibile per indirizzare a un'adequata forma giuridica il problema in esame.

Prima di rispondere a questa domanda, è opportuno analizzare brevemente la sentenza d'appello. Tra quest'ultima e la sentenza di primo grado, il quadro normativo di riferimento si è arricchito, sia a livello nazionale (con il cosiddetto *Klimaatwet*, novellato nel 2023), sia a livello europeo, con gli atti adottati in attuazione del cosiddetto *European Green Deal* (2019-2020). Nessuna di queste nuove discipline prevede però un obbligo di ridurre in termini assoluti le emissioni di gas climalteranti. La stessa Direttiva 2024/1760 impiega l'equivoca formula dell'obbligazione cosiddetta di mezzi e non di risultato (considerando n. 73) per chiarire

⁹⁸ Così B. MEYER, *The Duty of Care of Fossil-Fuel Producers for Climate Change Mitigation: Milieudefensie v. Royal Dutch Shell District Court of The Hague (The Netherlands)*, in *TEL*, 11:2 (2022), pp. 412 ss.

⁹⁹ La Corte ha fatto ricorso all'art. 3:296 del codice civile, che – sebbene disciplinata nel libro dedicato alla proprietà – è norma invero relativa all'adempimento cosiddetto in forma specifica dell'obbligazione. Come si legge in L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, cit., p. 309, l'art. 3:296 ha nondimeno trovato abitualmente applicazione nel contesto dell'illecito aquiliano, in virtù dell'art. 3:326 del codice, che rende applicabile la disposizione in parola anche in altri settori del diritto privato, purché la natura del rapporto giuridico nei confronti del quale sono invocate non lo precluda. Si può ricordare che nella dottrina italiana, vi è chi ha difeso l'idea di un'inibitoria a carattere positivo, ossia consistente in un ordine di *facere*, là dove l'illecito sia di tipo omissivo: così, A. FRIGNANI, *Inibitoria (azione)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano 1971, p. 567; C. RAPISARDA SASSOON, *Inibitoria*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino 1993, p. 475. Questa opinione pare trarre ispirazione, su un piano comparatistico, dal funzionamento dell'*injunction* di *common law*, che è una tutela eccezionale che i tribunali possono concedere là dove manchi un "adequate remedy at law".

che, “Mentre le imprese dovrebbero sforzarsi di conseguire gli obiettivi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra contenuti nei loro piani, circostanze specifiche possono far sì che le imprese non siano in grado di raggiungere tali obiettivi, laddove ciò non sia più ragionevole”.

La Corte d’Appello si è perciò trovata ad affrontare la questione se queste discipline regolassero in maniera esaustiva gli obblighi delle compagnie di fronteggiare i pericoli del cosiddetto cambiamento climatico, nel senso cioè di escludere che il giudice civile possa derivare, sulla base delle “regole non scritte dei rapporti sociali” di cui all’art. 6:162 del codice civile, ulteriori obblighi in questo senso. La Corte ha risolto questa questione anzitutto confermando l’esistenza di un *duty of care* a carico della compagnia petrolifera volto alla riduzione dei gas climalteranti. Essa ha ritenuto – in sintesi – che il diritto pubblico e il diritto privato possono operare in modo complementare per raggiungere l’obiettivo della riduzione delle emissioni, onde il primo non esaurisce ciò che può essere preteso, in termini di condotta diligente, dalle imprese. In generale, è condivisibile l’idea della complementarità tra pubblico e privato¹⁰⁰, come corretto è ritenere che gli standard di diligenza da tenere si formino all’interno dello stesso diritto privato, per effetto dell’elaborazione dogmatica tanto dei parametri sociali, quanto delle conoscenze scientifiche¹⁰¹. Nondimeno, lascia perplessi l’impiego delle forme del diritto privato per giungere a risultati che dovrebbero essere ordinariamente conseguibili nella forma della legge o della regolazione amministrativa, e che però né il legislatore né l’amministrazione hanno inteso conseguire.

Invero, la questione che emerge è proprio quella dell’individuazione delle forme giuridiche adeguate a presidiare un interesse che diciamo “generale”: tali forme, seppur flessibili, comunque non sono del tutto malleabili secondo le contingenze anche politiche del momento. Di ciò sembra avvertita la stessa Corte d’Appello dell’Aja, la quale, pur confermando – come già detto – l’esistenza di un *duty of care* a carico di Shell, ha però riformato la sentenza di primo grado là dove questa aveva ordinato la riduzione delle emissioni del 45% entro il 2030. La Corte, intervenendo sull’aspetto più problematico della sentenza impugnata, ha concretizzato lo standard di diligenza che può essere preteso sulla base delle “regole non scritte dei rapporti sociali” anche avendo riguardo al quadro normativo che, come detto poco fa, esclude un obbligo assoluto di riduzione delle emissioni. In un certo senso, si potrebbe dire, la Corte sembra aver fatto rientrare dalla finestra ciò che aveva tenuto fuori dalla porta: Shell dovrà ridurre le proprie emissioni, ma senza obiettivi assoluti

¹⁰⁰ Cfr. A. NICOLUSSI, *Il tavolare nel sistema della tutela dei diritti*, in *Territorio + diritto = Tavolare*, Atti del convegno tenutosi a Rovereto il 7 Novembre 2009, Trento 2011, p. 39.

¹⁰¹ Cfr. C. CASTRONOVO, *Dogmatica giuridica*, Milano 2025, pp. 150-151.

da raggiungere entro scadenze fissate – che è, in fondo, quanto si ricava dalla legislazione di riferimento¹⁰².

Concludiamo la nostra analisi tornando alla domanda che si è posta poc'anzi, relativa all'individuazione di una forma giuridica adeguata a presidiare, all'interno del sistema del diritto privato, l'interesse "generale" alla mitigazione dei cosiddetti cambiamenti climatici. Ci pare di poter affermare che questa forma non corrisponde allo strumento dell'inibitoria con contenuto positivo, come messo a punto dal tribunale dell'Aja nella sentenza di primo grado. Difatti, sebbene l'inibitoria si lasci apprezzare in generale per la sua idoneità a intervenire rapidamente – e incisivamente – a fronte di condotte i cui effetti negativi potrebbero manifestarsi solo nel futuro¹⁰³, non può che lasciar perplessi la prospettiva di un singolo giudice con il potere di assumere una decisione così dirompente¹⁰⁴. Ciò per ragioni anche di opportunità pratica, giacché si fatica a immaginare una supervisione efficace del giudice sulla corretta esecuzione di quell'ordine, dal momento che questi non è attrezzato a gestirne le conseguenze di tipo sociale o economico, anche imprevedibili, che potrebbero sorgere. Un confronto con la cultura giuridica di *common law* sottolinea la cautela che deve esercitarsi nel concedere una *injunction* quando i suoi effetti sono destinati a proiettarsi nel lungo periodo, giacché in quel caso il ruolo del giudice potrebbe scivolare da quello di *adjudicator* in quello di *manager*¹⁰⁵. E, adottando un punto di vista sistematico con riguardo al nostro ordinamento, si può ricordare che la

¹⁰² Critica, a tal proposito, la sentenza B. HOOPS, *Angst vor der eigenen Courage: la Corte d'appello de L'Aia non riesce a definire la responsabilità extracontrattuale delle società private in Shell plc et al. c. Milieudefensie et al.*, in *Foro it.*, 2, IV (2025), c. 113, perché si sarebbe così reso "inefficace l'obbligo di riduzione delle emissioni imposto a Shell".

¹⁰³ V., da ultimo e con specifico riferimento alla questione in esame, R. TISCINI, *Tutela inibitoria e cambiamento climatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2 (2024), pp. 331 ss.

¹⁰⁴ In proposito, è sufficiente ricordare che R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino 1962, p. 169, ha negato l'esistenza nel nostro ordinamento di "un generale divieto di porre in pericolo l'altrui diritto, da farsi valere attraverso l'azione inibitoria", ritenendo tale soluzione "destituita di ogni fondamento normativo; se non contrastante addirittura con i principi del diritto civile, che si pongono nel senso di garantire a ciascun soggetto la più ampia sfera di libertà di agire, compatibile con la libertà degli altri consociati e con gli interessi generali della società". Analogamente, A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 2a ed., II, Milano 1970, pp. 9 ss., ritiene che un'applicazione troppo estesa della tutela preventiva rischi di comprimere eccessivamente l'altrui libertà e si pronuncia, pertanto, per limitare la possibilità di far valere rimedi preventivi solo alle ipotesi espressamente previste dal legislatore. V., da ultimo e con riferimento alla possibilità di impiegare la tutela inibitoria in materia di tutela del diritto di credito, A. ALBANESE, *La tutela preventiva del credito: dall'azione inibitoria all'adempimento coattivo degli obblighi integrativi e strumentali*, in *Europa dir. priv.*, 2 (2018), pp. 367-372.

¹⁰⁵ V. O. FISS, *The Civil Rights Injunction*, Bloomington 1978, pp. 30-31, 37; R. NAGEL, *Controlling the Structural Injunction*, in *Harv. J.L. & Pub. Pol'y*, 2 (1984), pp. 395 ss.

disciplina del danno che è più vicino a quello in esame, ossia la disciplina del danno ambientale, attribuisce l'azione cosiddetta di "prevenzione" al Ministro competente (art. 304 co. 3 cod. amb.), in quanto autorità che può mettere in pratica essa stessa le misure da adottare, suggerendo pertanto che quel potere non possa essere attribuito al giudice¹⁰⁶. Merita perciò approvazione la scelta, compiuta dal legislatore della Direttiva 2024/1760, di attribuire alle autorità di controllo il potere di adottare provvedimenti inibitori, comprensivi di quelli di cessazione della violazione delle disposizioni di diritto nazionale adottate in attuazione della Direttiva e di astensione della reiterazione delle condotte che costituiscono violazione (art. 25 co. 5 lett. a), e le altre "misure provvisorie in caso di rischio imminente di danni gravi e irreparabili" (art. 25 co. 5 lett. c)¹⁰⁷.

Al fine di conseguire, per il tramite del diritto privato, una tutela dell'interesse generale alla mitigazione dei cosiddetti cambiamenti climatici, resta allora da chiedersi se una risposta più convincente non possa essere trovata nell'alveo della responsabilità, perciò ponendosi la questione di come rimediare alle conseguenze dannose della condotta del danneggiante. Proprio perché la Direttiva analizzata in queste pagine ha, come già sottolineato, escluso in radice che l'inadempimento dell'obbligo di adozione del piano di transizione possa dar luogo a responsabilità¹⁰⁸, la questione va posta con riguardo ai diritti degli Stati membri. E qui il discorso, che si proietta ben oltre i confini del nostro studio, trascorre all'individuazione del tipo di danno risarcibile e all'esatta qualificazione di quella responsabilità. Da un lato, si tratta di verificare se e in che misura

¹⁰⁶ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., pp. 849-850.

¹⁰⁷ Cfr. F. PISTELLI, *Piani di transizione climatica e tutele civilistiche*, cit., pp. 151 ss., spec. 154: "l'impressione è che il procedimento di fronte all'autorità di vigilanza sia più adatto a garantire l'effettiva messa all'opera del dovere di attuazione del piano. Quella amministrativa rappresenta la miglior sede per valorizzare il dialogo con il vigilato. La dinamica che si instaura tramite il rapporto di vigilanza è di tipo piramidale, poiché implica, dapprima, l'applicazione di misure più soft e di cooperazione, per poi passare a interventi più incisivi, anche a carattere punitivo. In esito al procedimento che censura la negligente predisposizione o attuazione del piano, il dialogo con l'autorità di controllo consente insomma di sviluppare, di concerto con l'impresa vigilata, un nucleo di misure che assicurino 'il massimo impegno possibile' di quest'ultima nel realizzare i propri obiettivi di decarbonizzazione".

¹⁰⁸ Onde, per irrogare un'inibitoria non si potrebbe far leva sull'art. 29 co. 3 lett. c), ai sensi del quale "Gli Stati membri provvedono affinché [...] i ricorrenti siano in grado di richiedere provvedimenti inibitori, anche mediante procedimenti sommari; tali provvedimenti inibitori assumono la forma di misure definitive o provvisorie, per porre fine alle violazioni delle disposizioni di diritto nazionale adottate in attuazione della presente direttiva, compiendo un'azione o cessando una condotta", giacché le tutele disciplinate dall'art. 29 sono da ritenere inapplicabili al caso in esame. Diversamente, L. SERAFINELLI, *Responsabilità extracontrattuale e cambiamento climatico*, cit., p. 344, nel solco della lettura che tiene insieme l'art. 22 e l'art. 29.

possa entrare, nel fuoco della responsabilità, direttamente la violazione dell'interesse generale alla mitigazione dei cosiddetti cambiamenti climatici, o se invece non sia preferibile fare riferimento a ciò che ad essa si accompagna, ma come conseguenza distinta e ulteriore: e quindi, ad esempio, la lesione di singole situazioni giuridiche soggettive. Dall'altro lato, è necessario chiedersi se questa responsabilità sia costruita su un criterio di imputazione soggettivo o su uno oggettivo, ovvero se lo specifico *duty of care* che viene in rilievo non stia – per così dire – in mezzo tra la colpa e i criteri oggettivi di imputazione, al pari quindi del “dovere di diligenza” che è stato analizzato in queste pagine, quando esso si configura nei termini delle cosiddette *Verkehrspflichten*¹⁰⁹. Di questa natura sono le questioni con le quali la scienza giuridica è tenuta a misurarsi, al fine di individuare con maggiore precisione quali sono gli interessi generali di cui il diritto privato possa farsi carico e in che modo questo debba farsene carico¹¹⁰. E ciò per far sì che alla preservazione degli ecosistemi si accompagni anche la conservazione della *nobiltà delle frontiere*, per mutuare la felice espressione¹¹¹, tra il diritto privato e quello pubblico.

Abstract: The essay analyzes the European Corporate Sustainability Due Diligence Directive, which signals an opening of European law towards a so-called ‘neo-institutional’ model. In this model, legal norms are bound by material principles and objectives, without regressing into dirigistic tendencies. The author focuses on the “duty of diligence” imposed on companies to prevent negative impacts on human rights and the environment along their chain of activities. This raises the question of the legal classification of this duty, which appears to oscillate between the duties of safety in legal transactions (*Verkehrspflichten*) and the more stringent logic of the duty to protect (*Schutzpflicht*), particularly when the protection of workers involved in the chain of activities is at stake. The essay then discusses the civil remedies, liability (Art. 29), and ‘remediation’ of impacts (Art. 12), as well as their interrelationships. The study of the Directive’s content is consistently accompanied by references to the recent Omnibus package, insofar as it is expected to affect the duties and protections provided by the Directive itself. Finally, the analysis extends to climate transition plans, which, intersecting with the

¹⁰⁹ Cfr., seppur criticamente, G. WAGNER – A. ARNTZ, *Liability for climate damages under the German law of torts*, in *Climate Change Litigation: A Handbook*, ed. W. KAHL – M.-P. WELLER, München 2021, pp. 419 ss.

¹¹⁰ Una lettura critica nei confronti di certe estremizzazioni ideologiche e a-storiche della distinzione tra (diritto) pubblico e (diritto) privato, ma non per questo *tout court* liquidatoria della distinzione medesima, si trova in J.-E. SCHIRMER, *Das Private ist politisch. Warum das Mietendeckelurteil eine gute Nachricht für ein progressives Privatrecht ist*, in *Verfassungsblog.de*, <https://verfassungsblog.de/das-private-ist-politisch/>, 15 aprile 2021. Dello stesso autore, v. *Klimahaftung: Überforderung der Gerichte?*, in *ZfPW*, 1 (2024), pp. 159 ss., spec. 174, 177, ove – con riferimento al problema, affrontato dalla giurisprudenza tedesca, se sui produttori gravi una *Verkehrspflicht* di tutela dell’ambiente che possa tradursi nell’abbandono della produzione di modelli inquinanti – si auspica “mehr Privatrechtsdogmatik” (p. 180).

¹¹¹ C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2 (1989), pp. 539 ss.

phenomenon of climate change litigation, lead the interpreter to examine whether – and to what extent – the general interest in mitigating climate change can be pursued through the forms of private law.

Keywords: Corporate Sustainability Due Diligence Directive, social sustainability, environmental sustainability, workers' fundamental rights, climate change litigation.

OMBRETTEA DESSI*

Brevi note sulle discriminazioni sindacali nel diritto dell'Unione Europea**

English title: "Brief reflections on the trade union discriminations in European Union law"

DOI: 10.26350/18277942_000244

Sommario: 1. Premessa. – 2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle discriminazioni sindacali. – 3. Le criticità della sentenza *L.F.* in base alle fonti di diritto sovranazionale e internazionale. – 4. L'impatto della giurisprudenza della Corte di Giustizia del 2022 sul sistema italiano.

1. Premessa

Il tema dell'individuazione della disciplina sulle discriminazioni sindacali nel diritto dell'Unione Europea merita attenzione, per via dell'incertezza in materia, dovuta al fatto che tra le condotte discriminatorie che il datore di lavoro non può tenere nei confronti del lavoratore non sembrano rientrare quelle motivate dalla sua affiliazione sindacale o dalla sua partecipazione alle attività sindacali, compreso lo sciopero¹.

La questione rinvia a quella più ampia e annosa della tassatività delle stesse discriminazioni, o meglio dei motivi discriminatori in seno alla direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000², dato che non tutti sono espressamente richiamati al suo interno³. L'espressione "discriminazioni sindacali" allude a una sorta di raccoglitore in cui è

* Università degli Studi di Cagliari (odessi@unica.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Sul principio di non discriminazione sindacale tra i contributi recenti si segnalano, tra gli altri, M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela: il ruolo essenziale del divieto di discriminazioni per motivi sindacali*, in *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, a cura di W. CHIAROMONTE - M.L. VALLAURI (a cura di), Firenze 2024, pp. 471 ss.; O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali dopo la sentenza L.F. della Corte di giustizia UE*, in *Italian Equality Network. Rivista telematica (italianequalitynetwork.it)*, (2023), pp. 1 ss.

² V. la Direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000, che contiene un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

³ La questione non è nuova (v. S. BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali nel diritto dell'Unione europea?*, in *I diritti dei lavoratori nelle Carte europee dei diritti fondamentali*, a cura di S. BORELLI - A. GUAZZAROTTI - S. LORENZON, Napoli 2013, pp. 63 ss.).

possibile inserire tutte le ipotesi in cui i lavoratori e i loro rappresentanti subiscono pregiudizi ad opera della controparte, perché sono iscritti a un certo sindacato o pongono in essere un'azione collettiva o partecipano ad uno sciopero⁴. In questa sede, comunque, non si intende procedere a un'analisi approfondita delle discriminazioni sindacali, né, a maggior ragione, delle discriminazioni in generale nel sistema giuridico euro-unitario, ma solo verificare come esse si connotano in tale contesto e, appunto, qual è la disciplina in materia⁵.

Nonostante il disinteresse della dottrina italiana al riguardo, ciò appare degno di nota, perché nell'ordinamento europeo il fenomeno sindacale non ha lo stesso risalto che lo contraddistingue in quello nazionale, per quanto in ciascuno di tali sistemi la libertà sindacale e il diritto di sciopero siano riconosciuti come diritti fondamentali. Infatti, mentre in quello italiano essi trovano spazio negli artt. 39 e 40 Cost., in quello dell'Unione Europea sono previsti come tali dall'art. 28 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (d'ora in poi "Carta di Nizza"). Da un lato appare indubitabile che quest'ultima abbia lo stesso valore giuridico dei Trattati e che, in quanto tale, sia vincolante per le istituzioni europee e per gli Stati membri ai sensi dell'art. 6 p.2 del Trattato sull'Unione Europea⁶ (d'ora in poi "TUE"). Dall'altro, però, l'art. 153 p.5 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (d'ora in poi "TFUE") esclude lo sciopero, la serrata e la libertà di associazione dalla competenza dell'Unione Europea e li assegna a quella esclusiva degli Stati membri⁷. Si tratta di una contrapposizione apparente, perché l'art. 28 della Carta di Nizza definisce la natura giuridica dei diritti in esame, tanto che li riconosce come fondamentali, mentre l'art. 153 p.5 del TFUE si occupa

⁴ V., per tutti, T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, Milano 1974, pp. 9 ss.; E. GHERA, Sub artt. 15-16, in *Commentario dello Statuto dei lavoratori*, diretto da U. PROSPERETTI, Milano 1975, pp. 400 ss.; L. MONTUSCHI, Sub artt. 15-16, in *Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di U. ROMAGNOLI - L. MONTUSCHI - G. GHEZZI - G.F. MANCINI, Bologna 1981, pp. 204 ss.

⁵ Sulla discriminazione sindacale in alcuni sistemi giuridici nazionali v. L.M. BARNIER - Y. COCHIN - A. DEBREGEAS - D. GÉLOT - L. MENGHINI - R. PELLETIER - M.T. PIGNON - S. REYNOSA, *Répression et discrimination syndicales*, Paris 2011; E. CARRIZOSA PRIETO, *Derechos de libertad sindical y principio de igualdad*, Sevilla 2009; M. AIMO, *Le discriminazioni basate sulla religione e sulle convinzioni personali*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. BARBERA, Milano 2007, pp. 43 ss.

⁶ Sull'art. 28 della Carta di Nizza v. tra gli altri, M.V. BALLESTRERO - A. LO FARO - O. RAZZOLINI, Sub art. 28, in *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI, Milano 2017, pp. 524 ss.

⁷ Sulla competenza dell'Unione Europea la letteratura è vastissima. In questa sede v., tra i tanti, a D. GOTTARDI, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nel diritto del lavoro dell'Unione Europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 4 (2010), p. 529.

solo di competenze. Più precisamente, ci si trova dinanzi a una sorta di tensione, se non di contraddittorietà, riconducibile al fatto che l'art. 28 della Carta di Nizza non può intaccare l'art. 153 p.5 del TFUE, non potendo quest'ultima apportare modifiche ai Trattati⁸. In sostanza, il sistema dell'Unione Europea, come quello britannico, non riconosce a tali diritti fondamentali la funzione che, storicamente, è loro propria e che è la base della loro legittimazione in molti ordinamenti nazionali, compreso quello italiano⁹. Essi, però, acquistano rilievo se sono esercitati in contrasto con alcune norme e con alcuni principi del diritto sovranazionale, tanto che il problema della loro portata e dei loro limiti diventa ineludibile, perché occorre fare un bilanciamento e un confronto tra gli uni e gli altri¹⁰. Pertanto, come un'autorevole dottrina sottolinea, il divieto di discriminazioni sindacali consiste nel solo strumento di tutela dei lavoratori che subiscono gli effetti dannosi delle condotte discriminatorie del datore di lavoro, ossia il licenziamento per inadempimento¹¹. Data l'«assenza di competenze in materia, la funzione dell'art. 28 della Carta di Nizza è quella di orientare la Corte di Giustizia» dell'Unione Europea (d'ora in poi "Corte di Giustizia") «nel delicato compito di definire se ed in che misura» tali diritti possano «porsi come limite agli effetti dell'integrazione "negativa"»¹². Posto il rilievo del diritto antidiscriminatorio nelle fonti del diritto euro-unitario, i giudici di Lussemburgo sono chiamati ad esprimersi sulla tutela degli individui contro ogni forma di discriminazione, diretta o indiretta¹³. Appare,

⁸ In proposito v. G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 66/2008.

⁹ Il che emerge soprattutto riguardo allo sciopero, per la cui previsione come libertà nel diritto britannico cfr. LORD W. WEDDERBURN, *Il diritto di sciopero: esiste uno standard europeo?*, in Lord Wedderburn. *I diritti del lavoro. Giuristi stranieri di oggi*, a cura di S. SCIARRA, Milano 1998, pp. 141 ss.

¹⁰ Per quanto concerne il risalto del diritto di sciopero nel sistema giuridico dell'Unione Europea mi si consenta di rinviare a O. DESSI, *Conflitto collettivo e lavoro autonomo*, Torino 2025, pp. 300 ss.

¹¹ In proposito si veda ancora T. TREU, *Condotta antisindacale*, cit., pp. 9 ss.

¹² G. ORLANDINI, *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 45/2006, p. 34.

¹³ La letteratura sul diritto antidiscriminatorio è vastissima. Per la dottrina italiana v. M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano 1991; ID., *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 3-4 (2003), pp. 399 ss.; ID., *Introduzione. Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. BARBERA, Milano 2007, XIX ss.; F. GUARRIELLO, *Discriminazione (divieto di)*, in *Dizionari del diritto privato promossi da Natalino Irti, Diritto del lavoro*, a cura di P. LAMBERTUCCI, Milano 2020, pp. 177 ss.; P. CHIECO, *Le direttive comunitarie antidiscriminatorie*, in *Percorsi di diritto del lavoro*, a cura di D. GAROFALO - M. RICCI,

dunque, opportuno chiedersi se, in tale sistema giuridico, esiste una fattispecie che assume le vesti della discriminazione sindacale, sul suo assoggettamento o meno alla direttiva 2000/78/CE e sull'orientamento che è proprio della Corte di Giustizia in proposito.

2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia sulle discriminazioni sindacali

L'indagine non può che partire dall'orientamento della Corte di Giustizia, desumibile dalla sentenza *L.F.* del 2022, sull'inclusione o meno delle discriminazioni per ragioni sindacali tra quelle determinate dalle "convinzioni personali", da cui dipende la loro collocazione o meno nel raggio d'azione della direttiva 2000/78/CE¹⁴.

Il cuore dell'analisi è costituito dall'esegesi dell'espressione "sulla religione o sulle convinzioni personali" di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78/CE, che si rifà all'identica locuzione di cui all'art. 19 p.1 del TFUE, alla quale la stessa (direttiva) rinvia¹⁵. La conclusione raggiunta dai giudici di Lussemburgo si concretizza nell'esclusione, da tale novero, delle convinzioni politiche o sindacali e delle convinzioni o delle preferenze artistiche, sportive, estetiche o di altro tipo¹⁶. Dato che, secondo loro, le ragioni sindacali non rientrano tra le convinzioni personali, si suppone che essi intendano le condotte discriminatorie così giustificate, poste in essere dai datori di lavoro a scapito dei lavoratori, non soggette alla tutela prevista dalla direttiva 2000/78/CE¹⁷. Infatti, per loro la religione e le convinzioni personali sono parti integranti di un unico motivo di discriminazione, che comprende le convinzioni religiose, filosofiche e spirituali, e, in quanto tali, sono previste e disciplinate dalla direttiva 78/2000/CE. Non vi rientrano, invece, le opinioni "politiche o

Bari 2006, pp. 81 ss.; ID., *Le nuove direttive comunitarie sul divieto di discriminazione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1 (2002), pp. 75 ss.

¹⁴ Si veda C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F. c. S.C.R.L.* (C-344/20).

¹⁵ Sulla sentenza *L.F. v. O. BONARDI*, *La discriminazione*, cit., pp. 1 ss.

¹⁶ Cfr. C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 28.

¹⁷ Nella sentenza *L.F.* la Corte di Giustizia non si è discostata molto da quanto ha asserito in *Achbita e Wabe*, intendendo il divieto di manifestare o esibire i simboli religiosi o ideologici come discriminazione indiretta (cfr. C.G.U.E., sent. 4 marzo 2017, *Samira Achbita e Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* (C-157/15); C.G.U.E., sent. 15 luglio 2021, *IX c. WABE eV e MH Müller Handels GmbH c. MJ* (C-804/18 e C-341/19)), nonostante le perplessità avanzate al riguardo (cfr. O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 3; R. XENEDIS, *The Polysemy of Antidiscrimination Law: the Interpretation Architecture of the Framework Employment Directive at the Court of Justice*, in *Common market law review*, 6 (2021), pp. 1649 ss.; M. BARBERA - S. BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *Il lavoro privato*, a cura di G. AMOROSO - V. DI CERBO - A. MARESCA, Milano 2022, pp. 1542 ss.; V. PROTOPAPA, *Poteri, neutralità e tecniche di tutela*, in *Lavoro e diritto*, 3 (2022), pp. 563 ss.).

sindacali né le convinzioni o le preferenze artistiche, sportive, estetiche o di altro tipo”¹⁸, che fuoriescono senza mezzi termini dal perimetro operativo di quest’ultima¹⁹.

La decisione contenuta nella nota sentenza *L.F.* trova riscontro in alcune pronunce meno recenti del massimo organo giurisdizionale dell’Unione Europea²⁰ e nel documento di accompagnamento al *report* del 2010 della Commissione sull’applicazione della Carta di Nizza. In quest’ultimo, infatti, si legge che le opinioni politiche, comprensive di quelle sindacali, non sono coperte dalla normativa europea sulla parità di trattamento, per cui, non essendo soggette a quest’ultima, non violano la Carta di Nizza²¹. Inoltre, secondo la Corte di Giustizia nessuna norma europea impedisce agli Stati membri di modificare, anche *in peius*, le prassi regolate dai contratti collettivi e non esiste una disciplina sovranazionale sui diritti di associazione e di sciopero²². Tuttavia, si deve appurare se una simile presa di posizione sia confutabile per una serie di ragioni desumibili dalla normativa europea e internazionale in tema di discriminazioni, per cui occorre soffermarvisi, per constatare se è possibile argomentare il contrario.

Nell’ordinamento giuridico europeo la peculiarità delle discriminazioni sindacali sembra essere data dalla «tipicità (anti)sociale» del fattore di differenziazione attorno al quale essa ruota²³, dovuta al fatto che «la discriminazione è non creata ma trovata nella realtà sociale»²⁴. Infatti, è vietata in funzione dell’esigenza di garantire la libertà sindacale e il diritto di azioni collettive, compreso lo sciopero, dei lavoratori discriminati, posto il rapporto strettissimo tra la tutela del fenomeno sindacale in generale e il diritto antidiscriminatorio²⁵. Si ritiene che la norma di

¹⁸ Si veda C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 28. Cfr. anche C.G.U.E., sent. 15 luglio 2021, *WABE*, cit., §§ 3 ss. (in proposito v. M. BARBERA - S. BORELLI, *Principio di eguaglianza*, cit., p. 1600).

¹⁹ C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 27.

²⁰ La Corte di Giustizia aveva assunto una posizione analoga in passato (tra le altre v. C.G.U.E., sent. 18 dicembre 2014, *Fag og Arbejde (FOA) c. Kommunernes Landsforening (KL)* (C-354/13); C.G.U.E., sent. 11 luglio 2006, *Chacón Navas c. Eures Colectividades SA* (C-13/05)).

²¹ V. EUROPEAN COMMISSION, *Nell’Accompanying document to the Report 2010 on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights*, (SEC(2011) 396 final, p. 24.

²² In proposito v. EUROPEAN COMMISSION, *Commission Staff Working Document on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights in 2011*, (SWD(2012)84 final, p. 64.

²³ In proposito M. BARBERA, voce *Discriminazione e pari opportunità (diritto del lavoro)*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali*, VII (2014), pp. 377 ss.

²⁴ E. GHERA, *Sub art. 15-16*, cit., p. 409.

²⁵ Per qualcuno si tratta di un fattore protetto problematico ai fini dell’applicazione del diritto antidiscriminatorio ai lavoratori autonomi (cfr. S. BORELLI - M. RANIERI, *Discriminazione nel lavoro autonomo. Riflessioni a partire dall’algoritmo Frank*, in *Labour law issues*, 1 (2021), p. I.28).

riferimento sia quella di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la lotta alle discriminazioni sulle convinzioni personali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro. Il che non sorprende, perché la direttiva attua il principio di non discriminazione nel suo complesso, dato che si configura come valore generale del diritto europeo, riconosciuto anche dall'art. 21 della Carta di Nizza²⁶. Posto il suo scopo primario, la condotta del lavoratore che partecipa o non partecipa a un'azione collettiva si concretizza in una discriminazione vietata se nel concetto di discriminazione per ragioni personali è compreso quello di discriminazione per motivi sindacali.

A conforto di ciò si sottolinea che il divieto di discriminazione sindacale sembra trovare spazio nel diritto europeo, come strumento fondamentale per la garanzia dell'effettività della libertà sindacale di cui agli artt. 12 e 28 della Carta di Nizza²⁷. Infatti, se i diritti sindacali previsti da quest'ultima e dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi "CEDU") corrispondono, il loro significato e la loro portata coincidono (art. 52 p.3 della Carta di Nizza). Pertanto, visto quanto si è detto poc'anzi, appare evidente che «la Carta e il diritto dell'Unione che a essa si ispira» non possano «non prevedere un divieto di discriminazioni sulla base del fattore sindacale»²⁸. L'impressione è che il cenno alla discriminazione basata sulla «religione o le convinzioni personali» di cui all'art. 19 p.1 del TFUE, all'art. 21 p.1 della Carta di Nizza e, come si è detto, all'art. 1 della direttiva 2000/78/CE, comprenda anche quelle sindacali. Non per nulla, dalle conclusioni dell'Avvocato Generale nella sentenza *Denmark* della Corte di Giustizia²⁹ e dalle direttive 2001/86/CE³⁰ e 2009/38/CE³¹ emerge che gli Stati membri devono vietare che i lavoratori siano discriminati in sede di esercizio della loro attività sindacale.

«I divieti di discriminazione fondata su ragioni sindacali sono (...) uno strumento indispensabile per garantire l'effettività (primaria e

²⁶ In proposito si veda F. GUARRIELLO, *Il principio di non discriminazione nel lavoro*, in *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI, Milano 2017, pp. 426 ss.

²⁷ V. S. BORELLI - A. GUARISO - L. LAZZERONI, *Le discriminazioni*, cit., pp. 256 ss.

²⁸ M. BARBERA - V. PROTOPAPA, *Il caso Fiat: come la tutela antidiscriminatoria riformula il conflitto sindacale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1 (2014), p. 165.

²⁹ V. le Conclusioni dell'Avvocato Generale, 29 ottobre 2009 (C-405/08), § 50 (cfr. C.G.U.E., sent. 11 febbraio 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (C-405/08)).

³⁰ Si tratta della direttiva 2001/86/CE del Consiglio, dell'8 ottobre 2001, che completa lo statuto della società europea per quanto riguarda il coinvolgimento dei lavoratori.

³¹ V. la direttiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, riguardante l'istituzione di un comitato aziendale europeo o di una procedura per l'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese o nei gruppi d'imprese di dimensioni comunitarie.

secondaria) dei diritti e delle libertà sindacali»³² anche secondo la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo (d’ora in poi “Corte EDU”), che rinvia all’art. 14 della CEDU³³. Posto che tale norma ancora i divieti di discriminazione al godimento di diritti e libertà ivi previsti, essi garantiscono l’effettività dei diritti sindacali di cui all’art. 11 della CEDU, imponendo agli Stati di assicurarne la protezione³⁴. Il legame emerge dalla giurisprudenza della Corte EDU, nonostante quest’ultima, pur avendo rilevato la violazione dell’art. 11 della CEDU, non abbia mai esaminato nel merito il profilo di contrasto coll’art. 14 della CEDU³⁵. Infatti, «più si allarga l’insieme dei diritti di azione sindacale, considerati come mezzi coesenziali al diritto di fondare sindacati e di aderirvi per la difesa dei propri interessi, sancito dall’art. 11, più si estende l’ambito del sindacato antidiscriminatorio»³⁶. La tutela contro le discriminazioni sindacali, dunque, rientra tra le misure assicurate dalla CEDU in vista della salvaguardia dei diritti fondamentali derivanti dalla norma “di principio” che compare nell’art. 11³⁷.

Nell’ottica dell’OIL, infine, si reputa eloquente, in sede d’individuazione del fondamento normativo della fattispecie, il nesso tra i principi di non discriminazione e la libertà sindacale che emerge, anzitutto, dall’art. 1 p.2 della Convenzione n. 111 del 25 giugno 1958 sulla discriminazione in tema di impiego e nelle professioni. Inoltre, l’art. 1 della Convenzione n. 98 del 1° luglio 1949, sul diritto di organizzazione e di negoziazione collettiva, dispone che i lavoratori godono di un’adeguata protezione contro le discriminazioni lesive della libertà sindacale sul lavoro³⁸. Infatti, per il Comitato sulla Libertà di Associazione dell’OIL la discriminazione

³² S. BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali*, cit., pp. 66-67.

³³ In proposito v. G.P. DOLSO - F. PITALERI, *Sub Art. 14, Divieto di discriminazione*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, Padova 2012, pp. 518 ss.

³⁴ Cfr. C.E.D.U., sent. 30 luglio 2009, *Danilenkov and others c. Russia* (n. 67336/01), § 122.

³⁵ V. ancora C.E.D.U., sent. 30 luglio 2009, *Danilenkov*, cit., § 123.

³⁶ S. BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali*, cit., p. 67.

³⁷ Al riguardo v. A. GUAZZAROTTI, *Sub Art. 11, Libertà di riunione e di associazione*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, a cura di S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, Padova 2012, p. 425.

³⁸ Così prima S. BORELLI, *Esiste un principio di non discriminazione per ragioni sindacali*, cit., p. 66.

Anche nel Rapporto del Comitato di esperti sull’applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni dell’OIL del 2013 compare un riferimento alla necessità di garantire l’effettività del divieto di discriminazione sindacale (v. COMITATO DI ESPERTI SULL’APPLICAZIONE DELLE CONVENZIONI E DELLE RACCOMANDAZIONI DELL’OIL, *Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International Labour Conference, 102° sessione, 2013).

sindacale è “una delle violazioni più gravi della libertà di associazione, dato che può compromettere l’esistenza dei sindacati”³⁹. Infine, il Comitato di esperti sull’applicazione delle Convenzioni e delle Raccomandazioni dell’OIL, espressosi sull’effettività delle discriminazioni sindacali, specifica che quelle “sulle opinioni politiche possono essere combinate con quelle determinate da motivi sindacali”⁴⁰.

3. La criticità della sentenza *L.F.* in base alle fonti di diritto sovranazionale e internazionale

L’insieme delle fonti di diritto sovranazionale e internazionale da cui si evince l’inclusione delle discriminazioni per motivi sindacali tra quelle soggette alla normativa antidiscriminatoria in esame induce a soffermarsi ulteriormente sulla sentenza *L.F.*

Si è detto che i giudici di Lussemburgo escludono dalle discriminazioni per convinzioni personali, desunte dall’espressione “religione o convinzioni personali”, le opinioni politiche o di ogni altra natura, tra le quali rientrano anche quelle sindacali⁴¹. A suo parere, queste ultime sono incluse non tra le “convinzioni personali” (art. 21 della Carta di Nizza e art. 1 della direttiva 2000/78/CE), ma tra le opinioni “politiche o di altro tipo”, di cui all’art. 21 della Carta di Nizza ma non all’art. 1 della direttiva 2000/78/CE.

La conclusione raggiunta dalla Corte di Giustizia in *L.F.* si contrappone a quella implicante la lettura tassativa della lista dei gruppi protetti dalla direttiva 2000/78/CE, che ha fornito a partire da *Chacón Navas*⁴², dei quali ha accolto una visione tendenzialmente estensiva⁴³. Al riguardo, infatti, ha assunto l’atteggiamento riservato, in passato, all’estensione del divieto di discriminazioni di sesso ai casi di mutamento di quest’ultimo⁴⁴ e a quello della nozione di disabilità dopo l’avvenuta adesione dell’Unione Europea alla Convenzione Onu sui diritti dei disabili⁴⁵. Per il resto, invece,

³⁹ Si veda OIL, COMITATO SULLA LIBERTÀ DI ASSOCIAZIONE, 371° Rapporto, Caso n. 2953, § 625. In proposito si veda anche OIL, *Freedom of Association*, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, VI° edition, 2018, pp. 201 ss.

⁴⁰ V. COMITATO DI ESPERTI SULL’APPLICAZIONE DELLE CONVENZIONI E DELLE RACCOMANDAZIONI DELL’OIL, *Global Report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, International Labour Conference, 100^a sessione, 2011.

⁴¹ V. C.G.U.E., sent. 28 novembre 2023, *OP c. Commune d’Ans* (C-148/2022), § 22.

⁴² V. C.G.U.E., sent. 11 luglio 2006, *Chacón Navas*, cit., §§ 35 ss.

⁴³ Sui fattori di discriminazione v. M.G. MILITELLO - D. STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in *La tutela antidiscriminatoria: fonti, strumenti, interpreti*, a cura di M. BARBERA - A. GUARISO, Torino 2019, p. 97.

⁴⁴ V. C.G.U.E., sent. 30 aprile 1996, *P. c. S. and Cornwall Council County* (C-13/94).

⁴⁵ Ci si riferisce alla giurisprudenza successiva al 23 dicembre 2010, data in cui l’Unione Europea ha ratificato la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, sottoscritta a New York il 13 dicembre 2006 (v., tra le altre, C.G.U.E., sent.

non sembra essersi discostata da quanto ha asserito nelle pronunce sulle discriminazioni razziali, in cui si è ben guardata dal garantire la stessa apertura alle fonti internazionali riscontrata in tema di sesso e di disabilità⁴⁶. Ciò si desume dal fatto che ha proceduto alla definizione della discriminazione fondata sulla “religione o le convinzioni personali” solo in base all’interpretazione dell’art. 21 della Carta di Nizza, che la distingue dalle “opinioni politiche o di qualsiasi altra natura”. Ciononostante, non ha spiegato adeguatamente qual è la differenza intercorrente tra la nozione di “convinzioni” e quella di “opinioni”, trascurando la meritevole precisazione fornita dalla Corte EDU circa tale dicotomia⁴⁷. Non ha chiarito neppure se i motivi sindacali siano esclusi solo dalle “convinzioni personali” o anche dalle “opinioni politiche”, né ha precisato se siano compresi tra le opinioni di altro genere, rendendo difficile constatare se e come siano tutelati dal diritto antidiscriminatorio⁴⁸.

In sede di esclusione delle ragioni sindacali dalle convinzioni personali, però, la Corte di Giustizia si è rivelata non coerente con la CEDU e con gli orientamenti delle Corte EDU (art. 52 p.3 della Carta di Nizza) e non conforme alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, oltre che in disarmonia con esse (art. 53 della Carta di Nizza). Per la Corte EDU le prime sono «una sorta di credo laico (...) complementare a quello religioso», connotato «da specifici motivi di appartenenza a un organismo (...) qualificato a rappresentare opinioni, idee, credenze suscettibili di tutela in quanto oggetto di possibili atti discriminatori»⁴⁹. Invece, la nozione fornita dalla Corte di Giustizia in *L.F.*, secondo la quale le ragioni sindacali, come si è detto, non rientrano tra le “convinzioni personali”, sembra distante e distinta da quella citata. Non rileva, invece, che, in *Danilenkov*, la Corte EDU non richiami il nesso tra l’art. 11 della CEDU, sulla libertà di associazione, e l’art. 14 (della stessa CEDU), sul divieto di

11 luglio 2006, *Chacón Navas*, cit., §§ 35 ss.; C.G.U.E., sent. 11 aprile 2013, *HK Danmark c. Dansk Almennyttigt Boligselskab* (C-335/11); C.G.U.E., sent. 11 aprile 2013, *HK Danmark c. Dansk Arbejdsgiverforening* (C-337/11), § 38; C.G.U.E., sent. 11 settembre 2019, *DW c. Nobel Plastiques Ibérica SA* (C-397/18), § 41; C.G.U.E., sent. 10 febbraio 2022, *XXXX c. H.R. Rail SA* (C-485/20), § 34).

⁴⁶ V., tra tutte, C.G.U.E., sent. 6 aprile 2017, *Jyske Finans A/S c. Ligebehandlingsnævnet* (C-668/15).

⁴⁷ Secondo la Corte EDU, il termine “opinioni” non equivale a “convinzioni filosofiche”. “Nel suo significato ordinario, il termine “convinzioni”, preso di per sé, non è sinonimo dei termini “opinioni” e “idee”, come sono utilizzati nell’articolo 10 [...] della Convenzione, che garantisce la libertà di espressione; è più simile al termine “credenze” (...) che appare nell’articolo 9 [...] – e denota opinioni che raggiungono un certo livello di coerenza, serietà, coesione e importanza” (C.E.D.U., sent. 25 febbraio 1982, *Campbell e Cosans c. UK* (n. 7611/76, 7743/76), § 36).

⁴⁸ In proposito cfr. O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 7.

⁴⁹ In proposito cfr. M. BARBERA - V. PROTOPAPA, *Il caso Fiat*, cit., p. 185.

discriminazione, perché ritiene che la prima includa il secondo⁵⁰. Infatti, anche se «il richiamo (...) all'articolo 14 è divenuto sostanzialmente superfluo, (...) non significa affatto che quest'ultimo non debba continuare a essere interpretato come includente anche l'affiliazione sindacale»⁵¹.

Anche la nozione di “opinioni politiche” desumibile dal diritto europeo e internazionale pare contraddire la lettura restrittiva emersa in *L.F.*, perché si rifà alle «persecuzioni che storicamente hanno caratterizzato non solo il periodo del nazismo e del fascismo, ma altresì le più recenti vicende dei paesi dell'ex blocco sovietico»⁵². Se è vero che la sua inclusione nelle Carte fondamentali è stata inevitabile in passato, non significa che il pensiero politico non abbia, in prima battuta, natura filosofica, né sembra potersi distinguere tra opinioni politico-sindacali e filosofiche. Si concorda, inoltre, con chi critica l'equiparazione tra “opinioni politiche e sindacali” e “preferenze artistiche, sportive o estetiche”, data la dicotomia esistente sul piano storico, giuridico, delle tradizioni costituzionali comuni e del diritto internazionale⁵³. Più che alle “preferenze artistiche, sportive o estetiche”, le “opinioni politiche e sindacali” paiono rifarsi alle “convinzioni personali”, citate nelle Carte per ragioni storiche conosciute e tutelate nel quadro della libertà di espressione, tanto che sono intese come una loro variante⁵⁴.

Il verdetto dei giudici di Lussemburgo risulta difficilmente argomentabile, inoltre, perché prescinde dal parametro che è stato adottato per altri motivi discriminatori, con cui hanno sminuito la distinzione tra convinzioni e opinioni e hanno inserito le ragioni sindacali tra queste ultime, senza tener conto del contesto costituzionale dell'Unione Europea⁵⁵. Infatti, non è noto perché hanno inteso questi ultimi (gli altri motivi discriminatori) in senso ampio rispetto all'ambito materiale, come disabilità o sesso, e ai loro requisiti peculiari, come le discriminazioni per associazione⁵⁶, ma non le condizioni personali⁵⁷. L'esegesi espansiva, invece, è stata avallata dalle «fonti di diritto primario UE e internazionale sopravvenute rispetto alla direttiva 78/2000/CE» e dai

⁵⁰ Si veda C.E.D.U., sent. 30 luglio 2009, *Danilenkov*, cit., §§ 120 e 123; C.E.D.U., sent. 2 luglio 2002, *Wilson, National Union of Journalists and Others c. The United Kingdom* (n. 30668/96, 30671/96, 30678/96), § 41.

⁵¹ O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 7.

⁵² O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 8.

⁵³ In questi termini O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 8.

⁵⁴ Così A. LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozioni, interessi, tutele*, Padova, 2010, p. 110.

⁵⁵ Sulla distinzione tra opinioni e convinzioni si veda ancora C.E.D.U., sent. 25 febbraio 1982, *Campbell*, cit., §§ 1 ss.

⁵⁶ Al riguardo C.G.U.E., sent. 17 luglio 2008, *S. Coleman c. Attridge Law and Steve Law* (C-303/06).

⁵⁷ Sul punto O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 7.

principi fondamentali a cui la stessa Unione Europea si è ispirata ben prima «dell'entrata in vigore della direttiva in questione, come il principio di uguaglianza»⁵⁸.

Per di più, in sede di esegesi della direttiva 2000/78/CE alla luce dell'art. 21 della Carta di Nizza, la Corte di Giustizia, per distinguere la religione e le convinzioni personali dalle opinioni politiche, sindacali, artistiche, sportive, estetiche o di altro tipo, ha tenuto conto dei soli ambiti materiali delle ragioni discriminatorie⁵⁹. Non ne ha valutato, invece, gli elementi essenziali né ha messo in evidenza la differenza tra convinzioni e opinioni tracciata dalla Corte EDU, nonostante da *L.F.* risulti che l'art. 21 della Carta di Nizza si esprime in questi termini⁶⁰. Per ricondurre la religione e le convinzioni personali ad un unico fenomeno⁶¹, in altre parole, ha confinato la libertà sindacale e i diritti di negoziazione e azioni collettive tra le seconde, «svilendo la qualità e l'intensità dei moventi intellettuali in virtù dei quali le persone svolgono attività sindacali nella maggior parte dei casi»⁶². Posto ciò, ha inteso alcune condotte sindacali classiche, tra le quali è inclusa l'adesione dei lavoratori a un sindacato, come espressione di una convinzione, e altre, tra le quali rientra la manifestazione del pensiero nel corso di una riunione sindacale, come opinioni. Tuttavia, siffatte iniziative non possono essere interpretate talvolta come opinioni sindacali, tutelate dalla Carta di Nizza, e talaltra come convinzioni sindacali, non garantite dalla direttiva 2000/78/CE. Appare indiscutibile, infatti, che il diverso trattamento riservato alle une e alle altre non sia ragionevole e che sia oggettivamente difficile distinguerle⁶³, visto che entrambe le tipologie non paiono connotarsi come opinioni. Si concorda, dunque, con chi ha sostenuto, ragionevolmente, che, dato il rilievo del principio di non discriminazione, la Corte di Giustizia avrebbe potuto impegnarsi maggiormente per includere le discriminazioni sindacali nel novero delle convinzioni personali⁶⁴.

Non si può certo negare che, in sede d'esame della questione, i giudici di Lussemburgo abbiano interpretato la direttiva 2000/78/CE in base al diritto primario dell'Unione Europea, poiché proprio in *L.F.* hanno inteso l'art. 21 della Carta di Nizza come “parte integrante del contesto rilevante ai fini dell'interpretazione della direttiva 2000/78”⁶⁵. L'impressione, invece, è

⁵⁸ M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 485.

⁵⁹ Si veda C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 27.

⁶⁰ V. C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 28.

⁶¹ V. C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 26; C.G.U.E., sent. 15 luglio 2021, *WABE*, cit., § 47.

⁶² M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 486.

⁶³ In proposito v. O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 8.

⁶⁴ In questi termini M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 486.

⁶⁵ C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 35.

che non abbiano osservato il diritto primario dell'Unione Europea nel suo complesso sistematico, poiché, circoscrivendone la sfera d'influenza del divieto di discriminazione religiosa, si sono rifatti all'art. 10 della Carta di Nizza⁶⁶. Infatti, quando hanno assunto tale posizione, hanno riconosciuto che la libertà di pensiero, di coscienza e di religione ha «un valore fondamentale in una società democratica in linea con la vincolante interpretazione che della medesima libertà (richiamata all'art. 9 Cedu) offre la Corte EDU»⁶⁷. Il problema è che, pur avendo letto il divieto di discriminazioni per convinzioni personali in connessione con la libertà di coscienza, pensiero e religione⁶⁸ (art. 10 della Carta di Nizza), non hanno colto il legame con alcuni principi costituzionali fondamentali. Ci si riferisce alla garanzia desumibile dalle libertà di espressione⁶⁹ (art. 11 della Carta di Nizza) e di associazione⁷⁰ (art. 12 della Carta di Nizza) e dal diritto di negoziazione e di azioni collettive⁷¹ (art. 28 della Carta di Nizza).

Ciononostante, come si è detto, nel quadro della valutazione della portata e dell'interazione tra i motivi di discriminazione di cui all'art. 1 della direttiva 2000/78/CE la Corte di Giustizia sembra aver fatto propri solo alcuni fattori discriminatori desumibili dall'art. 19 del TFUE e dall'art. 21 della Carta di Nizza. Inoltre, non pare aver compreso che quest'ultimo (l'art. 21 della Carta di Nizza) dà adito, con la locuzione avverbiale "in particolare", a una serie di motivi di discriminazione ampia e ineludibile, tra cui sono compresi quelli definiti come "convinzioni personali". Si ritiene anche che abbia sottovalutato la preminenza delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di solito comprendenti il fenomeno sindacale, e dei diritti sindacali fondamentali assicurati dalla Convenzione del 1950, in particolare dall'art. 1 della CEDU⁷². Per dare risalto a tali riferimenti del diritto primario dell'Unione Europea come parte integrante del contesto rilevante per l'interpretazione della direttiva 2000/78/CE, invece, avrebbe potuto sottolineare con enfasi che si tratta

⁶⁶ Si concorda con M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 486.

⁶⁷ M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 486.

⁶⁸ Sull'art. 10 della Carta di Nizza v. F. DONATI, *Libertà di pensiero, di coscienza e di religione*, in *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI, Milano 2017, pp. 205 ss.

⁶⁹ Al riguardo v. R. MASTROIANNI - G. STROZZI, *Libertà di espressione e di informazione*, in *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI, Milano 2017, pp. 219 ss.

⁷⁰ In proposito cfr. P. CARETTI - P. MILAZZO, *Libertà di riunione e di associazione*, in *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di R. MASTROIANNI - O. POLLICINO - S. ALLEGREZZA - F. PAPPALARDO - O. RAZZOLINI, Milano 2017, pp. 239 ss.

⁷¹ V. ancora M.V. BALLESTRERO - A. LO FARO - O. RAZZOLINI, *Diritto di negoziazione e di azioni collettive*, cit., pp. 527 ss,

⁷² Similmente M. BARBERA - S. BORELLI, *Principio di eguaglianza*, cit., p. 1584.

di uno dei principali diritti fondamentali del sistema giuridico europeo⁷³. In fondo, la tutela dei lavoratori contro le discriminazioni sindacali trova conferma proprio nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, nell'art. 1 della Convenzione OIL n. 98 del 1949 e, infine, nell'art. 14 della CEDU⁷⁴.

4. L'impatto della giurisprudenza della Corte di Giustizia del 2022 sul sistema italiano

Le riflessioni svolte circa la posizione assunta dalla Corte di Giustizia sull'assoggettamento delle discriminazioni sindacali alla normativa antidiscriminatoria dell'Unione Europea non possono prescindere dalla disamina degli effetti che essa produce sul sistema italiano.

Il punto di partenza dell'indagine è dato dalla citata questione della riconducibilità o meno delle ragioni sindacali nell'ambito delle convinzioni personali e, a seguire, da quella dell'assoggettamento delle discriminazioni così giustificate alla normativa antidiscriminatoria vigente. In Italia l'accoglimento della "religione" e delle "convinzioni personali" tra i fattori discriminatori classici e l'inclusione delle convinzioni sindacali, in base alle quali le persone partecipano, in diversa misura, al fenomeno sindacale, in quest'ultima nozione è unanime tra gli interpreti⁷⁵. Il che non sorprende, perché il sistema giuridico italiano contempla il divieto di discriminazione sindacale nell'art. 15 c. 1 della legge 300 del 1970 e nell'art. 2 del d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216. Infatti, la legislazione antidiscriminatoria italiana, pur essendosi evoluta sulla scia di quella europea, affonda le sue radici nell'art. 37 Cost. e, a seguire, nella previsione *ad hoc* sul divieto di discriminazioni sindacali di cui al citato art. 15 c. 1 della legge 300 del 1970. Non per nulla, la norma ivi contenuta, in origine, sanciva espressamente la nullità delle discriminazioni sindacali (attinenti alla libertà sindacale e al diritto di sciopero), oltre che di quelle dovute a ragioni politiche o religiose⁷⁶. Oggi come oggi, sulla medesima lunghezza d'onda, intende in questi termini l'assoggettamento dell'occupazione di un lavoratore subordinato alla sua adesione o non adesione a un sindacato o al venir meno della sua affiliazione sindacale. Secondo l'art. 15 c. 2 della legge 300 del 1970, inoltre, sono tali le ipotesi in cui un lavoratore sia licenziato, sia discriminato nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari o

⁷³ V. G. FONTANA, *Libertà sindacale in Italia e in Europa. Dai principi ai conflitti*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*.INT – 78/2010, pp. 18 ss.

⁷⁴ In questi termini M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 487.

⁷⁵ In tal senso O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., pp. 1-3 e pp. 8 ss.; M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., pp. 480 ss.

⁷⁶ In questi termini T. TREU, *Condotta antisindacale e atti discriminatori*, cit., p. 148.

(in cui) gli sia arrecato altrimenti pregiudizio per la sua affiliazione o attività sindacale o la sua partecipazione a uno sciopero. Non appare in dubbio che anche gli artt. 1, 2, 3 e 4 del d.lgs. 216 del 2003, per quanto parlino solo di discriminazioni per convinzioni personali, siano riferibili a quelle sindacali, perché devono essere letti in combinazione con l'art. 15 della legge 300 del 1970⁷⁷. Dall'accostamento tra i primi e il secondo, infatti, si deduce l'immissione del fattore discriminatorio delle ragioni sindacali in quello, più ampio, delle convinzioni personali, posto che il d.lgs. n. 216 del 2003, vista la sua origine, si limita a queste ultime⁷⁸.

La giurisprudenza italiana è concorde in proposito, come si evince dal caso Fip/Fiom⁷⁹, da quello delle discriminazioni algoritmiche a danno dei lavoratori su piattaforma a causa dell'adesione ad uno sciopero⁸⁰, da quello dei divieti di affiliazione sindacale imposti ai piloti all'atto dell'assunzione da parte di Ryanair⁸¹ e da quello dei trasferimenti

⁷⁷ Cfr. il d.lgs. n. 216/2003, sull'Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, e il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, sull'Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

⁷⁸ Sulla specificità del diritto antidiscriminatorio rispetto alle ordinarie tecniche di tutela del diritto del lavoro cfr. M. BARBERA, *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica antidiscriminatoria*, in *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, a cura di O. BONARDI, Roma 2017, pp. 17 ss.

⁷⁹ Sul caso Fip/Fiom v. M. BARBERA - V. PROTOPAPA, *Il caso Fiat: come la tutela antidiscriminatoria riformula il conflitto sindacale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1 (2014) pp. 163 ss.; A. VALLEBONA, *Le discriminazioni per "convinzioni personali" comprendono anche quelle per affiliazione sindacale: un'altra inammissibile stortura a favore di Fiom Cgil*, nota a Trib. Roma 21 giugno 2012, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 8-9 (2012), pp. 622 ss.; G. ZILIO GRANDI, *Noterelle sulla vicenda Pomigliano in "appello": dove non arrivano gli impegni pubblici del datore di lavoro arriva la discriminazione*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 4 (2012), pp. 1143 ss.

⁸⁰ V. Trib. Bologna, ordinanza, 31 dicembre 2020, in *Lavoro diritto Europa*, 1 (2021), che riporta le conclusioni della Corte di Cassazione (Cass., sez. lavoro, 2 gennaio 2020, n. 1, in www.wikilabour.it) sull'inclusione nell'espressione "convinzioni personali", di cui all'art. 1 del d.lgs. 216 del 2003, della discriminazione per motivi sindacali (cfr. Trib. Bologna, 31 dicembre 2020, cit., § 1 (decisione)).

⁸¹ Sul caso Ryanair v. Cass., S.U., 21 luglio 2021, n. 20819 (in proposito v. M. PERUZZI, *Discriminazione collettiva e danni punitivi. La pronuncia delle sezioni unite sul caso Ryanair*, nota a Cass. S.U. 21 luglio 2021, n. 20819, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 6 (2021), pp. 1410 ss.; A. QUAINI, *Azione antidiscriminatoria collettiva e interesse sindacale: la lettura delle sezioni unite sul caso Ryanair*, nota a Cass. S.U. 21 luglio 2021, n. 20819, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3 (2022), pp. 889 ss.) e App. Brescia, 24 luglio 2019, e Trib. Busto Arsizio, 15 ottobre 2019, (v. G. FROSECCHI, *Antisindacalità o discriminazione? La condotta di Ryanair e l'imbarazzo della scelta sull'azione giudiziale*, nota a App. Brescia 24 luglio 2019 e Trib. Busto Arsizio, 15 ottobre 2019, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1 (2020), pp. 157 ss.).

determinati da motivi sindacali⁸². La Corte di Cassazione, in tali ipotesi, tende a censurare le discriminazioni sindacali in virtù dell'art. 15 della legge 300 del 1970 e ad includerle tra i fattori discriminatori di cui alla disciplina di recepimento delle direttive UE (cfr. i d.lgs. n. 215 del 2003 e n. 216 del 2003) che, come si è detto, non è altrettanto chiara⁸³. In particolare, data la contiguità delle espressioni “religione” e “convinzioni personali”, separate dalle altre da una virgola, ne sottolinea l'affinità, senza, tuttavia, confonderle, in armonia con la posizione prima assunta dalla giurisprudenza di merito⁸⁴. Infatti, asserisce che “se il legislatore comunitario avesse voluto comprendere nelle convinzioni personali solo quelle assimilabili al carattere religioso, non avrebbe avuto alcun bisogno di differenziare le [due] ipotesi di discriminazione”⁸⁵. Il che è dovuto al fatto che, a suo parere, la formula “convinzioni personali” deve essere “qualificata come professione di un'ideologia di altra natura rispetto a quella religiosa”⁸⁶, posto che è fondata su ragioni di appartenenza a un determinato credo ideologico.

A sostegno di tale conclusione, la Suprema Corte ha richiamato l'art. 21 della Carta di Nizza, rubricato “non discriminazione”, poiché l'insieme dei fattori di discriminazione in esso contenuto ha carattere meramente esemplificativo, per cui non è esauriente⁸⁷. Inoltre, ha asserito che la direttiva 2000/78/CE, letta alla luce dei principi generali del diritto europeo, ha favorito, all'interno di quest'ultimo, il formale riconoscimento della libertà ideologica, che rinvia all'art. 6 del TUE e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁸⁸. «Dunque, l'espressione convinzioni personali per la Corte di Cassazione» (sentenza n. 1/2020) «deve essere interpretata nel contesto del sistema normativo in cui è inserita, essendo irrilevante che in altri testi la medesima espressione sia utilizzata come alternativa al concetto di opinioni politiche o sindacali»⁸⁹. In sostanza, la Suprema Corte intende la voce “convinzioni personali” come una “formula di chiusura del sistema” a tutela delle “opinioni del

⁸² Sul caso dei trasferimenti collettivi per motivi sindacali si rinvia a Cass., sez. lavoro, 2 gennaio 2020, n. 1 (in proposito v. R. SANTAGATA DE CASTRO, *Trasferimento collettivo e discriminazione su base sindacale: legittimazione ad agire e prova*, nota a Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, in *Diritti, lavori mercati*, 3 (2020), pp. 623 ss.).

⁸³ V. M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 481.

⁸⁴ La giurisprudenza di merito riconduce all'espressione “la religione o le convinzioni personali” due diversi fattori discriminatori, ossia la “religione” e le “convinzioni personali”, e a quest'ultimo riconduce anche le discriminazioni sindacali, alla luce delle quali le persone partecipano, in diversa misura, al fenomeno sindacale (cfr. App. Roma, 9 ottobre 2012, in *D&L*, 3 (2012), p. 661).

⁸⁵ Cass., sez. lavoro, 2 gennaio 2020, n. 1, cit., § 9.4.

⁸⁶ Cass., sez. lavoro, 2 gennaio 2020, n. 1, cit., § 9.5.

⁸⁷ Cass., sez. lavoro, 2 gennaio 2020, n. 1, cit., § 9.3.

⁸⁸ Cass., sez. lavoro, 2 gennaio 2020, n. 1, cit., § 9.4.

⁸⁹ O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 2.

lavoratore, che possono riguardare temi diversi”⁹⁰, in base alla *ratio* e alle finalità della direttiva 2000/78/CE, tratte dalle fonti di diritto primario dell’Unione Europea⁹¹. Infatti, a suo parere, le fonti sovranazionali e internazionali salvaguardano il fenomeno sindacale, mediante la libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di riunione e di associazione, alle quali le convinzioni personali rinviano⁹². «Per cui, se le convinzioni personali vanno protette contro le discriminazioni e (...) si esprimono (...) attraverso l’esercizio delle libertà di espressione, riunione e associazione, non è ragionevole» escludere da esse «quelle relative al fenomeno sindacale»⁹³. Dal che si evince che l’argomentazione usata dai giudici nazionali per sostenere la lettura integrata «con i motivi sindacali del divieto di discriminazione per religione e convinzioni personali si è basata sulla necessità di interpretazione conforme del diritto interno a quello europeo»⁹⁴.

Occorre mettere in evidenza che la Corte di Cassazione, pur essendo giunta a una conclusione opposta a quella alla quale la Corte di Giustizia è pervenuta nel 2022 in *L.F.*, si rifà alla libertà sindacale (art. 39 c. 1 Cost.) e al diritto europeo⁹⁵. Infatti, richiama gli artt. 12 (libertà di associazione) e 28 (diritti di negoziazione e di azioni collettive) della Carta di Nizza, l’art. 11 della CEDU e le convenzioni OIL n. 98 del 1949 e n. 111 del 1958, che evidenziano il nesso tra i diritti sindacali e la libertà sindacale. Tale orientamento, che include l’ideologia sindacale nelle convinzioni personali, non pare in contrasto coi vincoli posti dalla Corte di Giustizia in *L.F.*, poiché implica che il diritto nazionale sia considerato più favorevole in base all’art. 8 della direttiva 2000/78/CE⁹⁶. «Una lettura più ampia del fattore, ammettendo altri gruppi alla tutela, non implica infatti una riduzione della protezione assicurata ai soggetti presi in considerazione dalla direttiva», ma «risulta in linea con la tradizione costituzionale e con le fonti internazionali»⁹⁷. Per di più, «una volta ammessa la possibilità di comparazione tra sottogruppi (...) la legislazione nazionale assicurerebbe

⁹⁰ Cass., sez. lavoro, 21 luglio 2021, n. 20819, in www.wikilabour.it, § 6.2.

⁹¹ La Suprema Corte, quando parla di temi diversi, si riferisce all’esercizio “dei diritti sindacali (associazione sindacale, sciopero), anche con una proiezione dinamica e fattuale (adesione ad un’associazione sindacale, esercizio del diritto di sciopero)” (Cass., sez. lavoro, 21 luglio 2021, n. 20819, cit., § 6.2.).

⁹² Si veda Cass., sez. lavoro, 21 luglio 2021, n. 20819, cit., § 6.3.

⁹³ O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 2.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ La Corte di Cassazione precisa che la sua interpretazione trova conferma nel quadro costituzionale di tutela della libertà sindacale, che “ben può costituire oggetto di ‘convinzioni personali’, nel senso che l’organizzazione sindacale è libera per definizione in un ordinamento democratico, in quanto risultante dalla libera iniziativa dei soggetti interessati” (Cass., sez. lavoro, 21 luglio 2021, n. 20819, cit., § 6.3).

⁹⁶ In proposito cfr. C.G.U.E., sent. 13 ottobre 2022, *L.F.*, cit., § 47.

⁹⁷ O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., 9.

uno *standard* di tutela più elevato rispetto all'interpretazione data dai giudici europei in *L.F.* L'effetto utile della direttiva non sarebbe in alcun modo sminuito»⁹⁸.

Se ci si sofferma sulle motivazioni con cui, nelle sentenze del 2020 e del 2021, ha giustificato le sue conclusioni, la Corte di Cassazione sembra aver inteso le convinzioni sindacali come motivo discriminatorio a sé stante, rispetto a quelle personali, e desumibile dalla normativa di adattamento alle direttive di seconda generazione⁹⁹. Il che, secondo qualcuno, potrebbe indurre la Corte di Giustizia a rilevare, nell'orientamento dei giudici di legittimità, una serie di contrasti tra il diritto positivo interno e l'esegesi delle direttive 2000/43/CE e, soprattutto, 2000/78/CE¹⁰⁰. Infatti, «l'affermazione perentoria della Corte di giustizia dell'esclusione dei motivi sindacali insieme a quelli politici e di altro genere dall'ambito» delle «convinzioni personali, sembrerebbe privare l'argomentazione sostenuta dai giudici nazionali della base giuridica euro-unitaria»¹⁰¹. Tuttavia, dalle suddette motivazioni emerge che, come si è detto, l'orientamento della Suprema Corte si rifà sia alla normativa di recepimento delle citate direttive che alla legislazione antidiscriminatoria interna di origine statutaria (art. 15 legge 300 del 1970) ispirata alla libertà sindacale (art. 39 c. 1 Cost.). Pertanto, la distinzione della nozione di religione da quella di convinzioni personali, in cui sono incluse anche quelle sindacali, può essere intesa come l'oggetto di una norma più favorevole secondo l'art. 8 della direttiva 2000/78/CE¹⁰². Così, «essa non sarebbe più frutto di una (suppostamente) scorretta interpretazione della direttiva, quanto di una applicazione della disciplina di recepimento orientata al rispetto del diritto interno costituzionale e ordinario *tout court* (oltre che delle tradizioni costituzionali comuni ai paesi membri e alla Cedu)»¹⁰³.

Abstract: In this article, the author reflects on the identification of the rules governing trade union discrimination in European Union law, a matter of uncertainty, as prohibited discriminatory conduct by employers against employees does not appear to include those motivated by their union membership or participation in trade union activities, including strikes. Specifically, she investigates their inclusion among the discriminations strictly provided for in Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000, which does not expressly mention

⁹⁸ *Ibidem.p.*

⁹⁹ In tal senso M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 484.

¹⁰⁰ Così M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 488. V. L. CALAFÀ, *Lavoro e tutela dei diritti nell'interpretazione eurounitaria*, in *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. BERNARDI, Napoli 2015, pp. 283 ss.

¹⁰¹ O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 9.

¹⁰² In questi termini O. BONARDI, *La discriminazione per motivi sindacali*, cit., p. 8.

¹⁰³ M. FALSONE, *I lavoratori autonomi e i 'nuovi' bisogni di tutela*, cit., p. 484.

all of them. She critically examines the relevant case law of the Court of Justice in light of European and international law sources and assesses its impact on the Italian system.

Keywords: Trade union discrimination, European Union law, Court of Justice, Italian trade union law, Workers' Statute, Court of Cassation.

MARC O. DEGIROLAMI*

L'idea stessa di tradizione nel diritto**

English title: The very idea of tradition in legal interpretation

DOI: 10.26350/18277942_000245

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La tradizione nella vita. – 3. La tradizione nel diritto. – 4. Il valore della tradizione: teologia e diritto costituzionale a confronto. – 5. Tradizione e cambiamento. – 6. Conclusione.

1. Introduzione

È consuetudine in seminari di questo tipo fare grandi proclami rivolti ad altri studiosi del proprio campo. Ma io ho in mente un pubblico diverso. Voglio parlare della tradizione a studenti, amici, colleghi in altre aree e persone generalmente interessate. A coloro che potrebbero trovare nella tradizione qualcosa di attraente, incantevole e affascinante. Voglio chiedermi perché così tanti americani, e sempre più giovani americani, sono attratti o addirittura desiderano “recuperare” (qui la “u” è talvolta scritta con la “v” latina)¹ la tradizione. Come possiamo spiegare il valore della tradizione? Come possiamo capire il suo fascino persistente, nelle nostre vite e nel nostro diritto contemporaneo?

Perché invocare la tradizione è diventato una sorta di *lingua franca* nel diritto costituzionale. La Corte Suprema sembra aver scoperto i molti profili attraenti della tradizione. Ma tradizione è una parola difficile. Viene raggruppata insieme ad altri termini: *storia* e tradizione, per esempio; o *testo* e tradizione; o *storia*, *analogia* e tradizione; o qualche altro miscuglio, con il risultato che la tradizione stessa viene oscurata o addirittura cancellata. Eppure, se la tradizione è davvero una *lingua franca* giuridica, un linguaggio destinato a colmare le differenze culturali o a rendere possibile la comunicazione per un popolo disperso, avremo bisogno di sapere molto di più su cosa potrebbe significare. Da qui il tema del mio discorso – *l'idea stessa di tradizione* – che può essere inteso in due sensi. In primo luogo, come rimostranza scandalizzata, come in «*l'idea stessa che mi abbia trovato ingrassato*», o, per gli studenti presenti, «*l'idea stessa che io debba sopportare questa noiosa*

* Catholic University of America - Washington D.C. (degirolami@cua.edu).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

¹ Nell'originale in inglese, il verbo è “return”, che talvolta appare in taluni slogan “retvrn to tradition”. Nella traduzione si è voluto perciò mantenere un verbo che presentasse una “u” al proprio interno.

conferenza». In secondo luogo, come il serio tentativo di arrivare alla verità di una questione. Come in «Voglio comprendere l'*idea stessa* della persona ragionevole nel diritto penale, o della dottrina cristiana della Trinità, o della natura dell'amore».

Lasciatemi iniziare con il senso scandaloso. Dire in America oggi che siamo vincolati dalla tradizione, per non parlare di essere migliorati o nobilitati da essa, significa flirtare con il tabù. Molti di noi vogliono credere, forse crediamo davvero, di essere agenti interamente autodeterminati e automotivati, non vincolati dal nostro passato e in perfetta libertà di scegliere i nostri destini:

*Non importa quanto stretto sia il passaggio,
Quanto piena di castighi la vita.
Io sono il padrone del mio destino:
Io sono il capitano della mia anima².*

La poesia di William Ernest Henley è una sorta di inno della modernità americana. Può quindi sembrare sorprendente, o addirittura bizzarro, dire che nel nostro mondo la tradizione esercita una potente influenza su di noi.

In questa conferenza, rifletterò su quattro questioni. Anzitutto, e per creare le condizioni per una comprensione favorevole, sulla tradizione nella vita ordinaria. Poi, sulla tradizione nel diritto, e in particolare nel diritto costituzionale. Ancora, sul valore o sui meriti della tradizione, e qui tenterò in modo un po' ipotetico e speculativo un'analogia tra diritto costituzionale e cristianesimo. Infine, e traendo spunto da alcuni degli scritti politici del Cardinale Newman, sul rapporto tra tradizione e cambiamento.

2. La tradizione nella vita

Per iniziare a vedere come la tradizione agisce su di noi, può essere utile iniziare con qualcosa di comune e familiare: il cibo. Qui noteremo l'*idea stessa* di tradizione ovunque. Considerate un noto ristorante italiano a New York City (non una destinazione ampiamente considerata un esempio eccellente della cucina tradizionale): *Il Gattopardo*, dal nome del romanzo del nobile siciliano Giuseppe Tomasi di Lampedusa. Sebbene il ristorante stesso sia relativamente giovane, proclama di mantenere "la tradizione della cultura italiana". Citando la frase più famosa del libro, il ristorante si presenta così: "Se vogliamo che le cose rimangano come sono, dovranno cambiare". O, come disse il Cardinale Newman dell'*idea*

² La poesia è disponibile presso <https://www.poetryfoundation.org/poems/51642/invictus>.

in generale, “cambia con loro per rimanere la stessa”. New York segue la scia dell’Italia. In Italia si usa dire “un ristorante tipico”, per indicare un ristorante di una località o di una regione specializzato in antiche ricette e metodi che resistono e che “rappresentano” il meglio dello spirito della gente di quel luogo. Il modo “tradizionale” di mangiare.

Oppure riflettete su una storia di qualche anno fa su un misterioso picco nella domanda di Chartreuse, un liquore verde prodotto per secoli dai monaci certosini³. La ricetta è nota solo a loro, basata su un manoscritto segreto che hanno ricevuto nel 1605 e che a sua volta derivava, secondo la leggenda, da un intruglio di un alchimista medievale per un elisir di lunga vita. Durante gli anni del COVID-19, quando la creazione di cocktail e la sete collettiva erano in aumento, i monaci si rifiutarono ostinatamente di espandere la produzione in risposta a queste pressioni del mercato, poiché ciò avrebbe interferito con la loro vita di preghiera e solitudine. Di conseguenza, il liquore divenne ancora più desiderabile. La vetustà del metodo, il mistero degli ingredienti, la cura artigianale con cui viene prodotto il liquore e la sua sopravvivenza nel corso dei secoli: tutto ciò sembra in qualche modo tenere incantati gli aspiranti bevitori di Chartreuse. Ancora oggi, la Chartreuse verde originale rimane costosa e difficile da reperire.

Molte altre storie simili potrebbero essere raccontate. Ma questi aneddoti riguardano solo questioni marginali? Non credo. Cosa potrebbe esserci di più essenziale, di più basilare, di come mangiamo e di quello che pensiamo del nostro cibo? Fu l’eminente giurista e giudice francese dell’*ancien régime*, l’autore de *La fisiologia del gusto*, Jean Anthelme Brillat-Savarin, a dire una volta: “Dimmi cosa mangi e ti dirò chi sei”⁴. In effetti, si vedono abitualmente richiami alla tradizione in cucina. Nella cucina, nella ristorazione raffinata, nella creazione di specialità alimentari e liquori, e in ambienti molto meno chic e più quotidiani: in cucina, in cantina, in latteria, in distilleria, nel piccolo negozio di alimentari e nella bodega, essere tradizionali è spesso considerato desiderabile e ammirevole. Vediamo in questo un desiderio di accesso e connessione con mondi risalenti, rispettando e perfezionando le ricette di una volta, quelle che resistono, quelle che sono corrette, pure e perfette.

Anche altri ambiti dell’attività umana comune sono così: cantare e suonare strumenti musicali, gli sport e altri giochi; la meccanica e la riparazione di automobili; la vela o l’arte marinairesca; il disegno e la pittura; la carpenteria; la composizione di poesie; l’esercizio di imparare a scrivere bene; persino l’apprendimento di una lingua. Impegnarsi in

³ B. COOPER, *Why Is Chartreuse So Hard to Find Right Now? Ask the Monks Who Make It*, in *The New York Times*, 14 aprile 2023, <https://www.nytimes.com/2023/04/14/dining/drinks/chartreuse-shortage.html>.

⁴ L’espressione contenuta per la prima volta nel volume del 1825 *Fisiologia del gusto* (ed. it.: Palermo, 2012), per poi divenire di uso comune.

queste attività significa sottomettersi a un insieme di standard di eccellenza passati e duraturi. Di qualità, conoscenza e competenza.

3. La tradizione nel diritto

Ora, al secondo aspetto del tema: che dire del diritto? Vale lo stesso detto fin qui. Nel *common law*, il corpo di leggi determinato (alcuni dicono “scoperto”, altri dicono “creato”) nelle decisioni giudiziarie per lunghi periodi di tempo, la tradizione è una forza costante e sotterranea che si esprime sotto forma di “consuetudine”. La consuetudine serve come un modo per costruire e trasmettere il passato giuridico, guardandolo indietro dal presente. Un avvocato o un giudice che si avvicina al diritto generalmente intende portare avanti un modo di pensare, ragionare o comportarsi che possa essere osservato nel presente. Lo stesso vale per la funzione giurisdizionale e la professione legale, che sono spesso descritti come “arti”. Il giudice Learned Hand, egli stesso noto per la qualità delle sue *opinions* (*judicial craftsmanship*), una volta paragonò persino le caratteristiche di un giudice a quelle di un cuoco: “Nella composizione dei suoi piatti”, disse Hand, “aggiunge così tanto di questo o quell’ingrediente da fondere il tutto in un composto, delizioso o comunque tollerabile al palato dei suoi ospiti. Il test del suo successo è la misura in cui la sua *craftsmanship* incontra l’accettazione generale”⁵.

Anche la pratica legale è così. Gli avvocati imparano le tradizioni e l’arte delle lettere, delle mozioni e dei memorandum, degli atti di parte, dei documenti per la *discovery*, dei contratti, dei testamenti, dei trust, dei codici, delle discussioni orali, delle dichiarazioni di registrazione per la vendita di titoli, di aspetti della consulenza giuridica, applicando al contempo quelle che lo studioso Frederick Schauer ha chiamato le specifiche “tecniche di ragionamento”⁶. Tutte queste hanno una forma che non deve discostarsi dalle giuste formalità che hanno sempre reso tali prodotti artificiali ciò che sono.

Nel diritto costituzionale, le tradizioni sono costituite da prassi politiche durature cui viene attribuita un’autorità come determinanti, *prima facie*, del contenuto normativo della Costituzione. La capacità di durare è essa stessa costituita dall’età di una pratica, dalla sua longevità e dalla intensità della sua adozione in tutta la nazione. Le tradizioni sono insieme di argomentazioni mai del tutto compiute che rappresentano le opinioni di coloro che operano all’interno di queste pratiche, che si sviluppano nel tempo, mentre in esse ricercano l’eccellenza. E quello che prima ho chiamato tradizionalismo nel diritto costituzionale attribuisce un primato

⁵ L. HAND, recensione a the “The Nature of the Judicial Process” di Benjamin N. Cardozo, in *Harv. L. Rev.*, 4 (1922), p. 479.

⁶ F. SCHAUER, *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge 2009, p. XI.

alle prassi politiche durature per diversi motivi. In primo luogo, perché la giustizia di cui si occupa la Costituzione, la giustizia cui si fa riferimento nel Preambolo della Costituzione, è in parte una raccolta di elementi positivi che sono interni alle pratiche durature che modellano il nostro diritto costituzionale, e non solo il risultato esterno di tali pratiche. La giustizia in questione ci viene spesso *rivelata* attraverso esempi concreti di prassi politiche e nelle istituzioni sociali e politiche che strutturano queste ultime. Ci sono molte caratteristiche della giustizia secondo costituzione cui non è possibile accedere o specificare a prescindere dalle prassi che determinano il nostro diritto costituzionale. Il complesso di regole che determinano, ad esempio, il giusto uso della forza letale, in funzione di auto-difesa, con un'arma da fuoco, nel tempo e nello spazio geografico, o le leggi e le libertà che modellano il corretto espletamento delle preghiere che si recitano prima di una seduta parlamentare, o la regolazione della cartellonistica negli spazi fisici in cui si vive e lavora insieme: queste sono le tradizioni all'interno delle quali le persone acquisiscono un determinato senso di eccellenza politica, o virtù, e attraverso le quali tali virtù si manifestano nella comunità. Questo non vuol dire che la giustizia secondo costituzione sia una questione di referendum popolare o di comportamento inconsapevole e ripetitivo. Non lo è. Ma non è nemmeno una questione di *sola* astrazione concettuale. I tradizionalisti nel diritto costituzionale credono che il riflettere e l'operare dovrebbero essere uniti. Riflettere adeguatamente sul valore di una pratica politica nel diritto costituzionale è legato all'impegno che si spiega nella prassi della democrazia costituzionale. E se pensare al valore della pratica non può essere separato dalla pratica stessa, allora ottenere una vera comprensione del mondo dipende dal nostro fare le cose in esso: regolare il comportamento, governare e partecipare politicamente, e non solo pensare alle cose che facciamo o che altri fanno. Senza quell'unione, non riusciamo a spiegare la concretizzazione e l'intenzionalità, o quelle caratteristiche che sono di chi pensa realmente trovandosi sempre in particolari situazioni.

In secondo luogo, *We the People* siamo sovrani nel nostro sistema politico. Il popolo dovrebbe essere, come disse una volta il filosofo Matthew Crawford, «padrone delle proprie cose»⁷. Pastore e custode del proprio governo, in cerca dell'eccellenza politica come ritiene di valutarla. Perché, allora, un numero crescente di americani si sente alienato e disaffezionato nei confronti delle sue istituzioni governative e della sua Costituzione? Com'è che il degrado della nostra politica ha reso gli americani particolarmente scettici sulla loro Costituzione e sulla possibilità di eccellenza nella democrazia costituzionale?

⁷ M.B. CRAWFORD, *Shopclass as Soulcraft: An Inquiry into the Value of Work*, London 2009, p. 54.

Il problema riguarda una caratteristica centrale della capacità di operare socialmente di chi vive in un sistema repubblicano (*republican agency*): il popolo matura nella sua eccellenza costituzionale attraverso l'esperienza delle proprie pratiche e trae la cognizione dell'eccellenza da fonti diverse dalla ragione astratta, universale e riflessiva. Quando i teorici e i giudici costituzionali si rifiutano di incorporare o prendere in considerazione le pratiche del popolo, privano quest'ultimo di quella capacità. Si ergono a "direzione manageriale" costituzionale sugli operai, poiché il significato del lavoro che involge l'interpretazione costituzionale diventa più lontano dal lavoratore che lo produce. Di conseguenza, il popolo è alienato dalla propria Costituzione. Non prova affetto per essa. Non arriva ad amarla.

4. Il valore della tradizione: teologia e diritto costituzionale a confronto

Ma perché? Quali sono il valore o i meriti della tradizione? Mi propongo, nello spirito di questa conferenza e tuttavia con non poca trepidazione, di riflettere su questo problema da un punto di vista di comparazione: tra la teologia cristiana e il diritto costituzionale.

Due avvertenze piuttosto importanti sono d'obbligo. In primo luogo, non sono un teologo. Se ci fossero dei teologi presenti, farò del mio meglio per non indurre un eccessivo innalzamento delle loro sopracciglia. Ma potrei non riuscirci, e questa è una parte assai abbozzata e in fase di definizione del mio discorso. In secondo luogo, l'analogia tra teologia cristiana e diritto costituzionale sarà altamente imperfetta. Avrò dei limiti. Mentre sia i testi cristiani sia quelli costituzionali sono degni di venerazione, e persino venerati, la Scrittura cristiana ispira preghiere ed è fatta per essere creduta. La Scrittura americana, come la storica Pauline Maier una volta chiamò la Dichiarazione di Indipendenza⁸, non è fatta ovviamente per essere oggetto di invocazioni. Se è fatta per essere creduta, le credenze sono di un tipo diverso da quello delle verità del cristianesimo. Eppure, con il declino della fede nell'autorità della Scrittura cristiana, la scrittura secolare ha riempito un vuoto. Per alcuni, i "Dieci Comandamenti" del *Bill of Rights* possono persino sostituire i Dieci Comandamenti del Decalogo. Un sistema politico senza una chiesa nazionale troverà la sua religione civile da qualche parte.

Tuttavia, attingendo, seppure da una posizione di disaccordo, da alcune osservazioni dello storico cristiano Jaroslav Pelikan, voglio prima *tracciare* l'analogia. Poi potrete farmi notare la sua infelicità. Non sono il primo a notarla⁹. Nel 1959, Edward Corwin, già *McCormick Professor of*

⁸ P. MAIER, *American Scripture: Making the Declaration of Independence*, New York 1997.

⁹ J. PELIKAN, *The Vindication of Tradition*, New Haven, 1984; ID., *Interpreting the Bible and the Constitution*, New Haven 2004.

Jurisprudence a Princeton, si lasciò andare a una bordata: “La Riforma ha sostituito un Papa infallibile con una Bibbia infallibile; la Rivoluzione americana ha sostituito il dominio di un re con quello di un documento”¹⁰. Spero di fare un po’ meglio di così.

Sia nella teologia cristiana, sia nel costituzionalismo americano, una tradizione comune di fede e pratica precede un testo fondamentale, antico e, in un certo senso, ispirato. La comunità dei cristiani credeva in Gesù Cristo e praticava di conseguenza. *We the People* credevamo e praticavamo determinate arti del buon governo. Col tempo, l’appartenenza alla comunità fu in parte riversata nel testo. Il testo fu incorporato nella tradizione. Le Scritture *da sole* non hanno dato vita alla tradizione cristiana; la tradizione, nella Chiesa, è la chiave interpretativa delle Scritture. Il testo costituzionale non ha dato vita al popolo americano. *We the People* siamo venuti prima della Costituzione, e l’abbiamo ordinata e stabilita presupponendo una tradizione di eccellenza nel governo – una costituzione nel senso di Aristotele, ossia un sistema politico o regime – che è la chiave interpretativa del testo.

Lo status autorevole del testo si basa in parte sul presupposto che la tradizione di comprensione del testo possa essere applicata dai futuri professionisti alle circostanze future che siano notevolmente cambiate, molte delle quali gli autori che originariamente scrissero il documento non potevano immaginare. Le pratiche durature rivelano la sostanza (*law and doctrine*) del documento e tengono insieme le generazioni che si succedono nelle rispettive comunità. Il testo stesso suscita un’interpretazione e una reinterpretazione scrupolose, molto elaborate, spesso bizantine. Ma non specifica come devono essere stabiliti il suo significato semantico o il suo contenuto giuridico. Un concilio ecclesiastico, o la Rota Romana, o il Sinedrio, o la Corte Suprema, si sottomettono a questa antica autorità per svelare il significato semantico e il contenuto giuridico del testo oggi. Questi sforzi si traducono in una dottrina che include tecniche per affrontare le contraddizioni interne e il cambiamento all’interno di un *corpus* di conoscenze presumibilmente omogeneo. In effetti, è allo sviluppo della dottrina, molto più che all’emendamento formale, che la comunità guarda per avere una guida sul cambiamento che tuttavia dovrebbe preservare la continuità.

A questo punto potremmo porci diverse domande. Una è esplicativa. Come spieghiamo queste somiglianze? I costituzionalisti hanno consapevolmente adottato le tecniche che i commentatori cristiani avevano usato nei secoli precedenti? Oppure gli interpreti in queste diverse sfere sono giunti indipendentemente allo stesso tipo di domande e tecniche?

¹⁰ E. CORWIN, *The ‘Higher Law’ Background of American Constitutional Law*, Ithaca 1955, p. 1.

Una seconda domanda potrebbe riguardare il significato. Come è possibile derivare un significato in questo modo? Diciamo di un passo, di una parabola recondita nel Vangelo di Matteo, o di un difficile passaggio della Lettera di San Paolo ai Romani, o della *due process clause* del XIV Emendamento: “Le persone che hanno scritto queste parole non hanno mai immaginato che significassero X, e il lettore non iniziato oggi sarebbe sorpreso di apprendere che significano X; eppure, il passo significa X”. Ma cosa significa dire che il testo significa X in quelle circostanze?

Una terza domanda è antropologica. A quale tipo di bisogno umano risponde l’impulso di affidarsi alla tradizione? Non abbiamo bisogno di fare le cose in questo modo. Gli esseri umani potrebbero vivere la propria vita in modo risolutamente volto solo verso il futuro, in maniera pragmatica. Alcuni teorici costituzionali hanno persino raccomandato questa strada¹¹. Ma per qualche ragione, i cristiani e i cittadini della repubblica costituzionale americana hanno scelto un’altra strada: non viviamo (o non solo) sulla base di ciò che può essere, ma legandoci invece a ciò che è stato. Come diamo un senso a questo bisogno, avvertito così nel profondo, di custodire il passato ricostruito?

Rispondere a una sola di queste tre domande sarà sufficiente per oggi. Lascero da parte quelle relative alle comunanze esegetiche e al significato. Ma ho qualcosa da dire sulle persone e sul perché sembrano ineffabilmente attratte dalla tradizione.

Una risposta potrebbe essere descritta come la risposta dell’*utile*. La tradizione serve i nostri interessi e bisogni perché, attraverso un processo di sopravvivenza del più adatto, nel vaglio di “molte menti” e nel fuoco purificatore della “prova del tempo”, le idee e le pratiche migliori sono quelle che vincono o durano. Il valore della tradizione è che ci invita a essere epistemicamente umili riguardo alle nostre capacità presenti. Smonta le pretese di un razionalismo troppo sicuro di sé che pretende di individuare qui e ora cosa è meglio per noi.

Una seconda risposta riguarda l’*identità*. Apprezziamo la tradizione cristiana e la tradizione costituzionale perché è nostra, perché è ciò che ci costituisce come individui e comunità. La tradizione ci fornisce un senso stabile di noi stessi e questo è necessario per noi, psicologicamente e culturalmente. Senza le nostre tradizioni non siamo nessuno e non siamo da nessuna parte. Le nostre tradizioni ci danno un’esistenza, un’esistenza che perdiamo se ci allontaniamo da esse, almeno troppo drasticamente.

Ed ecco una terza risposta che incorpora le altre due aggiungendo qualcosa di suo: la risposta che guarda all’*eccellenza*. Le tradizioni sono il modo in cui gli esseri umani manifestano una parte importante di ciò che è eccellente in noi. Questo è, per quanto posso capire, ciò che hanno in mente e verso cui sono ineffabilmente attratti coloro che trovano le

¹¹ V., ad esempio, R. POSNER, *Law, Pragmatism, and Democracy*, Cambridge 2003.

tradizioni evidentemente, magneticamente avvincenti – nella cucina, nell’architettura, nello sport, nella poesia, nella musica, nella scrittura e nei molti usi del linguaggio, nella vita e nell’apprendimento universitari, nel diritto e, forse in parte, nel cristianesimo. Costoro stanno cercando un’unità e una continuità delle proprie pratiche con qualcosa di più, o di più grande, delle loro vite, scelte e risultati individuali. Con qualcosa di duraturo e vero.

Nella tradizione cristiana, cercano il Logos. Per la pace di Dio che supera ogni comprensione. San Paolo ci dice nella Prima Lettera ai Corinzi: “ho ricevuto dal Signore quello che a mia volta vi ho trasmesso” (Corinzi 15,3), e ci esorta, nella Seconda Lettera a Timoteo, a “Custodi[re] il buon deposito che ti è stato affidato mediante lo Spirito Santo che abita in noi” (2 Timoteo 1,15). Nel V secolo, Papa Leone I espresse il concetto in questo modo: “Che razza di conoscenza può ricavare dalla Scrittura sia dell’antica che della nuova legge, colui che è talmente ignorante che neanche riesce a capire il significato del simbolo apostolico? [...] [G]li sarebbe, almeno!, bastato avere capito, se fatto con passione, la comune e da tutti condivisa confessione della fede”.¹² L'imperatore Giustiniano, circa un secolo dopo, disse questo: “Questa è la sana tradizione che conserviamo, che abbiamo ricevuto dai santi padri [...]. Questa vorremmo prendere come compagna durante la nostra vita per poter essere resi cittadini [del cielo]”¹³. O si legga, più di un millennio dopo, la Costituzione dogmatica di Papa Paolo VI, *Dei Verbum*: “La sacra tradizione e la sacra Scrittura costituiscono un solo sacro deposito della parola di Dio affidato alla Chiesa; nell’adesione ad esso tutto il popolo santo, unito ai suoi Pastori, persevera assiduamente nell’insegnamento degli apostoli e nella comunione fraterna, nella frazione del pane e nelle orazioni [...], in modo che, nel ritenere, praticare e professare la fede trasmessa, si stabilisca tra pastori e fedeli una singolare unità di spirito”¹⁴.

Cosa offre la tradizione? Qualcosa per rendere coerente e continua l’esistenza di una persona con la vita di progenitori ammirati e di una progenie sperata: vivere, come disse Edmund Burke, alla presenza di “progenitori venerabili” e camminare in mezzo alla “galleria di ritratti” di “avi illustri”¹⁵, ma anche, aggiungerei, prendere il proprio posto in quel possente portico alla vista di coloro che vi cammineranno in seguito. È vero, le tradizioni ci sono utili e costituiscono la nostra identità. Ma, colte nel loro aspetto migliore, sono più di questo. La nozione di eccellenza

¹² Lettera 28° di Papa Leone I a Flaviano, vescovo di Costantinopoli, § I e II.

¹³ GIUSTINIANO, *Confessio rectae fidei adversus Tria Capitula*, § 3, 551 [trad. dalla versione inglese nel testo originario].

¹⁴ Papa PAOLO VI, *Costituzione dogmatica sulla divina rivelazione Dei Verbum*, art. 10 (18 novembre 1965).

¹⁵ E. BURKE, *Riflessioni sulla Rivoluzione in Francia*, trad. it., Roma 1998, p. 58.

umana dipende da concetti trascendenti di valutazione che si estendono nel tempo prima e dopo la vita di una persona.

Gli esseri umani apprezzano ciò che fanno sulla premessa generalmente tacita che l'eccellenza umana esisteva prima che nascessero ed esisterà molto tempo dopo la loro morte. Senza questo presupposto, penserebbero al successo negli affari umani in modo molto diverso da come fanno effettivamente, se ci pensassero. Perché i "parametri del successo", come disse una volta Alasdair MacIntyre, "all'interno di qualsiasi arte [...] sono giustificati storicamente" e "i giudizi, le azioni gli oggetti che sono effettivamente considerati come i migliori, sono giudicati tali perché si trovano in una qualche relazione determinata" con l'opera infine perfezionata¹⁶.

Credo che questa risposta che fa riferimento al concetto di "eccellenza umana" possa anche spiegare cosa sta accadendo ora nell'invocazione della tradizione come *lingua franca* nel diritto costituzionale americano. Anche se il concetto stesso di costituzionalismo è intrinsecamente volto alla preservazione e alla custodia, connotando ciò che è giuridicamente emerso come essenziale e duraturo, i trattamenti del significato semantico e del contenuto giuridico della Costituzione trascurano solitamente la forza attrattiva della tradizione. L'idea che il diritto costituzionale fatto per bene presupponga ciò che è stato fatto nel passato non viene rifiutata; di solito non si prende nemmeno in considerazione. Ma se si guarda solo ai cambiamenti e ai punti di rottura nel nostro ordine costituzionale, il risultato sarà un'incapacità di rendere giustizia a quell'ordine, che presenta anche un racconto costruito sulla tradizione.

Si noti, ancora una volta, un'analogia che potremmo ricondurre al discorso teologico. Nel II secolo d.C. Ireneo e Origene si appellarono all'autorità del popolo come arbitro della dottrina cristiana¹⁷. *We the People* come fondamento dell'ordine costituzionale trova quindi il suo parallelo nella nozione teologica del *sensus fidelium*, che, come disse il Cardinale Newman, è testimonianza della tradizione apostolica e riconoscimento del ruolo dei laici come portatori dell'autentica tradizione cattolica¹⁸. Entrambi i domini hanno anche generato uno spesso strato di elaborazione dottrinale che ha tracciato un profondo solco tra l'ambito accademico e quello della pratica comune. Il risultato di questa "accademicizzazione" è l'emergere di due sistemi normativi: uno contenuto nella tradizione; l'altro trovato nei credi, teologici e costituzionali, dei professori. Ma non della Chiesa, e non del Popolo.

¹⁶ A. MACINTYRE, *Three Rival Versions of Moral Inquiry: Encyclopaedia, Genealogy, and Tradition*, South Bend 1988, p. 64.

¹⁷ Cfr. J. PELIKAN, *The Vindication of Tradition*, p. 25-26.

¹⁸ V. J.H. NEWMAN, *Sulla consultazione dei fedeli in materia di dottrina*, trad. it., Brescia 1991, *passim*.

5. Tradizione e cambiamento

Un'ultima questione: che dire del cambiamento? Che dire delle cattive tradizioni? Una critica comune al tradizionalismo, nel diritto costituzionale ma anche in altri ambiti, è che, come ha recentemente affermato John Roberts, *Chief Justice* della Corte suprema degli Stati Uniti, esso intrappola l'esistente "nell'ambra", o che è fragile e incapace di svilupparsi¹⁹. Vogliamo la crescita, certo, ma del tipo giusto. Vogliamo che i nostri figli crescano forti e sani. Ma anche i tumori crescono.

È certamente vero che non tutte le tradizioni meritano di essere preservate. La schiavitù potrebbe essere descritta come una pratica duratura in questo paese. Anche la segregazione razziale nei vagoni ferroviari e nelle scuole potrebbe essere considerata come tale. Alcune di queste pratiche sono state giudicate costituzionali dalla Corte sulla base del fatto che erano conformi alle tradizioni del popolo. Ora sappiamo che queste pratiche dovrebbero essere rifiutate. E lo abbiamo giustamente fatto tramite il processo di emendamento della Costituzione o un altro meccanismo di modifica. Questo significa che le nostre tradizioni sono destinate a deluderci?

Non credo. Ciò che così si dimostra è che siamo fallibili e che dovremmo quindi aspettarci una certa fallibilità anche dalle nostre tradizioni costituzionali. E non quel tipo di fallibilità che può essere eliminata attraverso una nuova e sofisticata argomentazione su cosa significhi realmente il testo, o su cosa richieda effettivamente un principio astratto che fino a quel punto è stato frainteso. Riconoscere la fallibilità di *alcune* delle nostre tradizioni non significa ripudiarle tutte – perché sarebbe un errore, o un atteggiamento cinico, prendere i nostri momenti peggiori come una sorta di riflesso distorto, tipico delle cosiddette case degli specchi, del nostro sistema politico costituzionale. Invero, la capacità di riconoscere la fallibilità di alcune delle nostre tradizioni presuppone la nostra comprensione di esse. *Specialmente* se il popolo deve ripudiare o abbandonare una tradizione, non saprà perché lo fa se non l'avrà prima compresa. Anche in questo caso, praticare e conoscere vanno di pari passo.

Si potrebbe pure, nuovamente, ricorrere a un'analogia di tipo teologico. Si pensi al saggio *Lo sviluppo della dottrina cristiana*, nel quale il Cardinale Newman presentò sette test – o come li chiamò in seguito, "note" – sulla distinzione tra gli sviluppi autentici della dottrina e le sue corruzioni²⁰. In effetti, Newman più volte traccia espressamente un parallelo tra teologia e diritto.

¹⁹ *United States v. Rahimi*, 144 S. Ct. 1889 (2024).

²⁰ V. J.H. NEWMAN, *Lo sviluppo della dottrina cristiana*, trad. it., Bologna 1967, pp. 221 ss.

A mio avviso, le note di Newman sono preziose, ma prese da sole, assomigliano più a regole empiriche, o di ciò che in seguito chiamò “segni” che a regole nel senso giuridico del termine. Guardiamo, ad esempio, alla seconda nota: “conservazione del principio”. Newman scrive che poiché le dottrine si espandono in vari modi a seconda della mente, individuale o sociale, in cui vengono accolte, si può dire che la vita delle dottrine consista nella legge o nel principio che esse incarnano. Newman potrebbe avere ragione su questo. Anzi, probabilmente è così.

Ma c'è una difficoltà che dovrà affrontare chiunque cerchi di usare le note di Newman come regole su come la tradizione dovrebbe, o non dovrebbe, svilupparsi. Le note sono conclusioni circa cosa debba essere discusso, piuttosto che regole che possano aiutare a risolvere tali discussioni. La conservazione di un principio è un concetto familiare nel diritto costituzionale, ma saranno i costituzionalisti a capire cosa la sua invocazione possa o non possa conseguire. Per qualsiasi disputa costituzionale in corso – azioni positive, libertà sessuale, federalismo, libertà religiosa e così via – è di poco aiuto dire che dovremmo adottare un'interpretazione che si ponga in continuità con i principi che possono essere ricavati dal testo e dalla tradizione. Sono in molti a saperlo. Sono in molti a darlo per scontato. La controversia riguarderà quale tra i principi contrastanti estraibili dal testo e dalla tradizione riesca meglio a mantenere tale continuità.

Possiamo comunque ricevere dall'opera del Cardinale Newman qualche aiuto? Credo di sì, se guardiamo ad alcuni dei suoi scritti dal carattere maggiormente politico, giuridico o costituzionale. Egli adotta una visione dello sviluppo in merito a *queste* domande che evidenzia la centralità della durevolezza di una pratica politica. Prima di arrivare alle note, Newman descrive quello che chiama “cambiamento politico” di cui ritiene una declinazione i “mutamenti nella Costituzione”. In questi cambiamenti, “spesso il processo intellettuale è distaccato dalla pratica e posteriore ad essa... [È] necessaria una nuova teoria per il giurista costituzionale, al fine di conciliare lo stato politico esistente con le giuste rivendicazioni dello Stato” ²¹. Per Newman, la pressione per il cambiamento giuridico viene prima dalla pratica, e solo successivamente viene ideata la teoria razionale per giustificarlo.

Newman descrive il cambiamento giuridico anche come “cambiamento storico, ... la graduale formazione dell'opinione su persone, fatti ed eventi ... Alcuni resoconti autorevoli svaniscono; altri prendono piede e vengono infine accettati come verità. I tribunali, i lavori parlamentari ... sono oggi gli strumenti di tale sviluppo. Di conseguenza, il Poeta fa della Verità la

²¹ ID., *Sulla consultazione dei fedeli in materia di dottrina*, cit., pp. 33-34.

figlia del Tempo”²². Ancora una volta, vediamo Newman – che qui si richiama a Francis Bacon, eminente giurista, giudice e studioso inglese del XVI secolo – discutere del cambiamento giuridico che, della consuetudine e dell’accettazione o ratifica del popolo, è, allo stesso tempo, promotore e promosso.

Ma le osservazioni più acute di Newman sul diritto compaiono in una serie di otto lettere, scritte con lo pseudonimo di *Catholicus*, durante la guerra di Crimea, riguardanti il costituzionalismo inglese. Queste sono raccolte sotto il titolo *Who is To Blame?*.

Ecco un estratto dalla terza lettera: “Non è quindi un paradosso affermare che ogni Stato ha in un certo senso una Costituzione, cioè un insieme di tradizioni, che dipendono non da una promulgazione formale, ma dall'accettazione nazionale, in un modo o nell'altro restrittive del potere del governante; anche se in un paese più scientificamente sviluppate di un altro, o più distintamente riconosciute, o più abilmente e pienamente adattate al loro scopo”²³.

E si veda anche quest'altro passaggio, dalla settima lettera: “[È] inopportuno lasciare che la tradizione del diritto scorra separata da quella del sentimento popolare, mentre dovrebbe esserci un continuo afflusso del sentimento nazionale nella coscienza dei giudici; perché, se mancasse questo accurato aggiustamento tra diritto e politica, i criteri di ciò che è giusto e di ciò che è sbagliato stabiliti a Westminster divergerebbero da quelli ricevuti dalla comunità, e la nazione potrebbe un giorno trovarsi condannata e sconcertata dal suo stesso oracolo supremo della verità”²⁴.

La concezione di Newman dello sviluppo giuridico dipende dalla sua idea che, nell'ambito assegnato alla ragione dal diritto naturale, i problemi politici e storici del costituzionalismo ricadano nello spazio di ciò che San Tommaso d'Aquino chiamava *determinatio*: la specificazione o la rivelazione dei fini politici della giustizia, perseguiti attraverso le usanze e le pratiche durature del popolo²⁵. Cioè, attraverso ciò che nel nostro diritto costituzionale è la tradizione.

6. Conclusione

²² *Ivi*, pp. 35-36. Newman richiama “Crabbe’s Tales”, una serie di poesie del reverendo George Crabbe sulla vita di provincia della fine del XVIII e dell’inizio del XIX secolo in Inghilterra.

²³ Terza lettera di John Henry Newman all’editore del *Catholic Standard: Constitutional Principles and Their Varieties*. <https://www.newmanreader.org/works/arguments/blame/letter3.html>.

²⁴ Settima Lettera di John Henry Newman all’editore del *Catholic Standard: English Jealousy of Law Courts*, <https://www.newmanreader.org/works/arguments/blame/letter7.html>.

²⁵ Per osservazioni acute in tal senso, v. A. VERMEULE, *The Chief Justice and the Catholic Bishops*, in *The New Digest*, <https://thenewdigest.substack.com/p/the-chief-justice-and-the-catholic>, 25 giugno 2024.

Nell'ultima di queste lettere, Newman traccia un parallelo tra le costituzioni di corpi fisici sani e di sistemi politici sani. Prendo una piccola ispirazione dal fatto che la sua metafora centrale è, per finire dove ho iniziato, sul cibo: come accade per la nostra persona, quando ciascuno di noi guarda a se stesso per la propria particolare costituzione mentale e corporea, ed evita sforzi e obiettivi, modi di esercizio e dieta, che non siano adatti ad essa, così allo stesso modo coloro che apprezzano la Costituzione britannica in modo corretto mostreranno la loro soddisfazione per ciò che fa bene, la rassegnazione per ciò che non può fare, e la prudenza nell'allontanarsi da quei problemi che, nei suoi riguardi, sono difficili o pericolosi²⁶.

C'è chi potrebbe dire che per noi, nell'America di oggi, questo è inadatto e inappropriato. Dopotutto, abbiamo un documento scritto come Costituzione. Il nostro costituzionalismo è eccezionale, nel senso di aver riformato radicalmente l'ordine precedente.

Ma da Newman ricaviamo l'intuizione più importante. Le costituzioni sono fatte per sostenere. Sono fatte per durare. Sono fatte per aiutare i corpi umani e i loro corpi politici a diventare il più eccellenti possibile. È nell'idea stessa di tradizione – che riguardi la vita o il diritto – che impariamo a essere buoni.

Abstract: The essay explores the concept of tradition in life and law, particularly constitutional law. Starting from everyday examples like cuisine, the author analyzes how tradition, understood as an enduring practice aimed at excellence, is also fundamental in the legal field. An analogy is drawn between tradition in constitutional law and in Christian theology, highlighting how both are based on a foundational text interpreted through established community practices. Tradition is not static but develops in a dialectic relationship with change, as illustrated by the thought of Cardinal Newman. Its value lies in connecting generations and revealing a form of excellence that transcends the individual.

Key words: Tradition, Constitutional interpretation, Tradition-Law-Constitutionalism, John Henry Newman.

²⁶ Ottava Lettera di John Henry Newman all'editore del *Catholic Standard: English Jealousy of Church and Army*, <https://www.newmanreader.org/works/arguments/bla e/letter8.html>.

MONICA LUGATO*

L'idea stessa di tradizione nel diritto: uno sguardo al diritto internazionale**

English title: The Very Idea of Tradition in Law: A Look at International Law

DOI: 10.26350/18277942_000246

Sommario: 1. Premessa: cenni minimi sulla tradizionalità del diritto. - 2. Tradizione e cambiamento: la tradizione come processo esperienziale. - 3. Uno sguardo al diritto internazionale: la consuetudine internazionale. - 4. Segue: I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili.

1. Premessa: cenni minimi sulla tradizionalità del diritto

“La tradizione è costantemente all’opera nel diritto”¹; il diritto è una pratica sociale profondamente tradizionale², è una pratica che attraversa il tempo: il diritto affonda le sue origini nel passato, è ricevuto e osservato nel presente, ed è proiettato nel futuro. L’apprezzamento della tradizionalità del diritto è una pre-condizione per la sua corretta comprensione³. Ciò nonostante, come rileva Marc DeGirolami, quando si parla di tradizione, anche nel diritto, si registrano reazioni opposte: da una parte l’idea stessa di tradizione è collegata al superato, al vecchio, all’antiquato, e dismessa con sufficienza se non con pregiudizio; dall’altro, si ricostruisce la tradizione come ineludibile dinamica dell’attività umana e sinonimo di qualità, di solidità, di affidabilità: dal cibo, ai mobili, alla sartoria, ma in realtà trasversalmente, reclamare la tradizionalità degli artefatti conferisce loro un valore aggiunto che attrae, al quale si tende in generale ad essere sensibili. C’è qui un paradosso, naturalmente: la

* LUMSA-Roma (m.lugato@lumsa.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Il saggio costituisce una rielaborazione della relazione tenuta al seminario “On the idea of tradition in legal interpretation” nell’Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 8 novembre 2024.

¹ C. ATIAS, «*Spécialités traditionnelles*», in *Revue de la Recherche Juridique*, vol. 3, (1997), pp. 793-798.

² M. KRYGIER, *Law as Tradition*, in *Law and Philosophy*, vol. 5, No. 2, 1986, pp. 237; 254; P. H. GLENN, *Legal Traditions of the World*, Oxford, New York 2014.

³ P. GROSSI, *L’invenzione del diritto*, Bari 2017.

tradizione non può essere un fardello che ci lega ad un passato superato e al tempo stesso essere una leva attraverso la quale si esprimono garanzie di qualità e di affidabilità che parlano costruttivamente al presente, che informano il presente, in realtà, innegabilmente.

A ben guardare il pregiudizio contro la tradizione non ha fondamento. Il fatto, osservabile nella realtà, è che in qualsivoglia attività umana, che lo si ammetta o che lo si neghi, ciò che si fa continua ciò che si è fatto, lo porta avanti. È evidente che in tutte le vicende umane non si parte da zero ogni volta, ma che si muove dall'esistente e si procede sulla base quanto è già acquisito all'arte, alla tecnica, o alla scienza nella quale si opera, non per scardinarlo ma per portarlo avanti, seguendo una tendenza istintiva, connaturata all'essere umano come essere sociale⁴.

Come si diceva, il diritto non fa eccezione: il prof. DeGirolami ci fa osservare che nei sistemi di *common law* il presente del diritto si modella sul passato giuridico, attraverso la consuetudine, senza soluzione di continuità. E il giurista elabora la soluzione del suo caso come parte di una storia, attingendo al passato e alla sua evoluzione, una evoluzione tale che lo rende rilevante per il presente. Altrettanto inconfutabile, ed è un ulteriore aspetto della tradizionalità del diritto, è che il diritto è fatto anche di forme, elaborate e perfezionate nel corso di secoli di attività giuridica. Sul piano del diritto costituzionale, l'Autore rileva come la Costituzione degli Stati Uniti sia la risultante di pratiche politiche risalenti nel tempo e mantenute nel tempo, ossia di una tradizione, i cui caratteri sono l'età, la longevità, la densità di uso nella nazione nel suo insieme. Quanto alle ragioni per cui la tradizione ha valore, secondo Marc DeGirolami, una delle ragioni è che tali pratiche esprimono l'eccellenza delle collettività in cui esse si sviluppano nel tempo. Vale la pena soffermarsi su questo aspetto, della tradizione come espressione dell'eccellenza delle collettività che alla tradizione partecipano: occorre infatti non trascurare che sottese all'eccellenza come ragione dell'attrazione esercitata dalla tradizione, sono la complessità, la difficoltà della tradizione. L'eccellenza che radica l'attrattività della tradizione non si produce senza contrasti, senza lotta, per il bene e contro il male; per le

⁴ K. R. POPPER, *Per una teoria razionale della tradizione*, in ID., *Congetture e confutazioni*, Vol. I, Bologna 1972, pp. 207-233, spec. p. 225 (nella riedizione dell'originale, *Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge*, Londra-New York 2002, pp. 161-182).

pratiche buone contro quelle cattive, per il diritto della giustizia contro lo pseudo diritto della prevaricazione⁵.

Il tradizionalismo, nel quadro tracciato da DeGirolami, si traduce nell'attribuire priorità a tali pratiche che, nel quadro del diritto costituzionale sono squisitamente politiche. Le ragioni sottostanti sono più di una. Anzitutto, che tali pratiche e le istituzioni che ne derivano rivelano il senso della giustizia dall'interno della collettività, intesa, questa, nel senso più genuino: non di establishment, ma di comunità, legata da un progetto comune, elaborato in comune, con il proprio agire, di convivenza. Poi, la Costituzione è della collettività e deve riflettere le pratiche della collettività, pena il distacco della collettività dalle norme e dalle istituzioni che smettano di riflettere ciò che la collettività ha conquistato nel tempo con l'esperienza del vivere insieme.

2. Tradizione e cambiamento: la tradizione come processo esperienziale

All'obiezione fondamentale che contrappone la tradizione all'innovazione, DeGirolami risponde che comprendere il diritto come tradizione non implica alcuna ostilità al cambiamento.

Cita cattive tradizioni – lo schiavismo, la segregazione razziale – che sono state cambiate e sottolinea che ammettere che non tutte le tradizioni meritano di essere preservate, non significa che la tradizionalità del diritto come tale sia da ripudiare. È da osservare invece, prosegue, da un lato, che siamo esseri fallibili e che quindi la fallibilità è da mettere nel conto anche nelle tradizioni del diritto costituzionale degli Stati Uniti; e d'altro lato, che prendere come paradigmi della tradizione le cattive tradizioni sarebbe come qualificare la collettività attraverso i suoi momenti peggiori. Mi pare che non si possa che concordare. La tradizione non è nemica del cambiamento, anzi, come è stato rilevato, essa è in uno stato permanente di ricostituzione e di ridefinizione⁶: la trasmissione della tradizione implica sempre una misura di apprezzamento,

⁵ Vengono alla mente le considerazioni del Cardinale Carlo Maria Martini sulla vita come lotta per il bene contro la tentazione del male cfr. C. M. MARTINI, *Il sole dentro, Prefazione di Enzo Bianchi*, Roma 2016. Si vedano anche le pagine di G. CAPOGRASSI, *Introduzione alla vita etica*, Roma 1976, pp. 29-49; 77.

⁶ E. SHILS, *Tradition*, Chicago 1981, pp. 13-15; 205; K. POPPER, *Towards a rational Theory of Tradition*, in Id., *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*, Londra 1963, p. 226.

valutazione, da parte di chi la riceve, a volte consapevole⁷, ma soprattutto esperienziale, che determinerà cosa tenere, l'essenza, e cosa adeguare alle circostanze che si modificano, alle esigenze che maturano nel percorso di ogni collettività, proprio per tenere viva la tradizione e non ingabbiarla «in amber»⁸. Sulle cattive tradizioni, mi spingerei anche oltre, suggerendo che le cattive tradizioni non sono affatto tradizioni in senso proprio: seguendo precisamente l'argomento della tradizione come eccellenza, non vi è eccellenza nelle pratiche che sono espressione dei momenti peggiori della collettività, come li chiama Marc DeGirolami. È vero che possiamo riscontrare in alcuni fra tali fenomeni i caratteri distintivi della tradizione – l'età, così come la longevità e la diffusione nel gruppo sociale –, ma è altrettanto vero che manca ad essi l'elemento essenziale della tradizione, che è la coscienza comune che si tratta di pratiche che si ripetono perché rispondono ai bisogni profondi del gruppo sociale, al di là dello scopo immediato delle condotte nelle quali si concretizzano⁹. Manca quindi, in tali fenomeni, l'eccellenza che contraddistingue le tradizioni in senso proprio. Avendo riguardo specificamente al diritto, non è giuridica la tradizione che non soddisfa lo scopo primordiale del diritto: semplificando, rendere possibile, proteggendole, la vita individuale e quella collettiva, la realizzazione delle aspettative legittime dei membri e la loro socialità.

3. Uno sguardo al diritto internazionale: la consuetudine internazionale

⁷ Basti pensare alle tradizioni scientifiche e ancora alla trasmissione del diritto che è anche trasmissione formalizzata attraverso specifiche procedure e quindi del tutto consapevole.

⁸ La citazione è di MARC DEGIROLAMI. L'erronea convinzione che la tradizione sia nemica del cambiamento è stata criticata da molti fra gli studiosi della tradizione. F. A. VON HAYEK, *Legge legislazione e libertà*, Milano 1986, p. 546, ad esempio, sottolinea che la tradizione evolve, ma può raramente essere deliberatamente cambiata. Ciò si lega evidentemente al fatto che, come Marc DeGirolami afferma con ragione, la tradizione è tributaria di pratiche, non di astrazioni – di esperienza non di teorizzazioni –, secondo l'impostazione di G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, a cura di V. OMAGGIO, Napoli 2023.

⁹ Si vedano ancora le preziose elaborazioni sul punto di G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, op. cit., spec. pp. 75-95; Id., *Introduzione alla vita etica*, a cura di C. VASALE, Roma 1976, spec. pp. 51-80; E. SHILS, *Tradition*, op. cit., p. 24: «recurrence is a consequence of the normative consequences – sometimes the normative intention – of presentations and of the acceptance of the tradition as normative».

Per parte mia, vorrei concorrere all'elaborazione dell' "idea stessa di tradizione nel diritto", con uno sguardo sul diritto internazionale¹⁰. L'ordinamento internazionale è largamente il frutto delle consuetudini radicate nell'agire della collettività degli Stati, condotte che si pongono in essere e che permangono nel tempo per la loro rispondenza alla percezione collettiva del bene comune, all'esigenza della pacifica convivenza fra i consociati, al funzionamento ordinato dei loro rapporti e quindi ad interessi primari della collettività degli Stati e, di riflesso, delle collettività sottostanti. È attraverso la consuetudine che la collettività degli enti sovrani ha dato vita all'ossatura normativa dei rapporti internazionali, progressivamente, adeguandola, sempre attraverso la combinazione di condotte e convinzioni, all'evoluzione delle esigenze del buon ordine delle relazioni internazionali. Una fonte che può ben essere definita primaria da punto di vista sostanziale, non gerarchico, formale. Infatti, come detto poc'anzi, le norme prodotte dalla consuetudine costituiscono la spina dorsale del sistema, pur nel quadro di un ordinamento decentrato, privo di una gerarchia formale fra le sue fonti. Non è un caso che la stessa Corte costituzionale italiana abbia definito il diritto consuetudinario "patrimonio giuridico delle genti"¹¹.

Tale primato non viene meno per il fatto che l'ordinamento si completa poi con altre fonti, espressione diretta della volontà degli Stati, attraverso accordi che essi concludono, dando vita a comunità normative parziali (ma talvolta anche numerose, come negli accordi internazionali ad ampia partecipazione) e attraverso atti delle organizzazioni internazionali che essi hanno creato, dotandole dei relativi poteri¹². Entrambi, accordi e atti vincolanti delle organizzazioni internazionali, rispondono comunque alla tradizione dell'ordinamento internazionale: da sempre gli enti sovrani –

¹⁰ Mi permetto di rinviare a due approfondimenti che ho dedicato all'argomento e che qui riprendo nei punti essenziali: M. LUGATO, *Customary Law as a Marker of the Traditionality of International Law*, in C. FOCARELLI (a cura di), *Human Society and International Law: Reflections on the Present and Future of International Law*, Milano 2023, pp. 155-181; ID., *La tradition, facteur structurel de la formation du droit international général*, in *Revue général de droit international public*, vol. 128, n. 4/2024, pp. 23-58.

¹¹ Corte cost. 16 aprile 2008, n. 129, punto 4.2 del considerato in diritto. L'uso da parte della Corte costituzionale del termine «patrimonio» presenta sicuro interesse proprio dal punto di vista della tradizionalità del diritto: un patrimonio è quanto si riceve dalla storia e si cura per goderne nel presente e assicurarne la continuazione nel futuro.

¹² G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., *passim*.

oggi gli Stati, ieri altre organizzazioni politiche – hanno concluso trattati per regolare i propri interessi, assistendoli con la consuetudine, tra le più antiche, secondo la quale *pacta sunt servanda*; più di recente, l'esigenza di cooperare ha assunto, oltre alla dimensione pattizia, anche una dimensione istituzionale con la creazione di organizzazioni internazionali che agevolassero detta cooperazione, talvolta dotate anche di poteri vincolanti. Uno sviluppo coerente con la tradizione internazionalistica, quella di affinare gli strumenti che possano concorrere alla promozione di una sempre più feconda convivenza internazionale, non contraddittorio rispetto ad essa.

Come anche Marc DeGirolami ci ha ricordato, la consuetudine è un'espressione paradigmatica della tradizione, generata, come essa è, dalle pratiche dei consociati che si generalizzano e si ripetono perché risultano vantaggiose per la convivenza ordinata nel gruppo sociale e il suo progresso. Attraverso la concreta esperienza dei partecipanti, tali pratiche sono messe costantemente alla prova, in un processo nel quale risulta mantenuto ciò che è vivo e vitale e abbandonato ciò che non lo è¹³. Recuperare la tradizionalità della consuetudine, ossia recuperare il rilievo della tradizione come fattore della formazione di questa componente del diritto internazionale generale ¹⁴, consente di perfezionare la comprensione della priorità delle pratiche rispetto alle convinzioni circa la loro giuridicità, ma poi anche dell'elemento non materiale della consuetudine, l'*opinio juris*, la convinzione della giuridicità del comportamento, la cui presenza rende giuridicamente obbligatoria la pratica¹⁵. Si tratta sotto questo aspetto di una presa di coscienza, che avviene per gradi, consolidandosi progressivamente come realtà visibile e tangibile, lontana dall'effimero delle psicologie individuali: non tanto elemento 'psicologico' come viene spesso definito, ma effettiva convinzione circa la giuridicità del comportamento, necessità del suo rispetto per il funzionamento corretto delle relazioni fra Stati.

¹³ G. DALLA TORRE, *Globalizzazione e tradizione*, in *Studium*, vol. 3, 2019, p. 1: «la tradizione è trasmissione e consegna, nel divenire della storia, di ciò che rimane vivo e vitale». Così anche nella celebre frase variamente attribuita – a Tommaso Moro, a Gustav Mahler e ad altri: «Tradition ist nicht das Halten der Asche, sondern das Weitergeben der Flamme».

¹⁴ Vedi, *infra*, par. 4

¹⁵ Sugli elementi costitutivi della consuetudine internazionale e sui loro rapporti esiste un ampio dibattito dottrinale: si veda per tutti M. WOOD, *First Report on formation and evidence of customary international law*, A/CN.4/663, 17 Maggio 2013, paragrafi. 95-101; e B. D. LEPARD, *Reexamining Customary International Law*, New York 2017.

Inizialmente presa di coscienza di alcuni soltanto, diviene coscienza comune quando viene condivisa come espressione delle esigenze della convivenza che occorre garantire, ed è allora che esige obbedienza e la garanzia giuridica¹⁶. Tale ‘riconoscimento’ va sottolineato, assume nell’ottica della tradizione, lo specifico connotato dell’imparare dall’esperienza: “non è tanto un processo di ragionamento, quanto di osservazione, diffusione, trasmissione e sviluppo di certi modi di agire che sono prevalsi perché [...] aumentavano le possibilità di sopravvivenza del gruppo”¹⁷.

Anche dal punto di vista del diritto internazionale, la tradizionalità della consuetudine, garantisce che le norme generali dell’ordinamento siano effettivamente espressione delle collettività che sono il corpo sociale anche dell’ordinamento internazionale: collettività di Stati che sono enti esponenziali di collettività umane dei cui valori e interessi devono farsi portatori, anche nella sfera specifica delle relazioni internazionali. *We the people* non è solo l’incipit della Costituzione statunitense, ma anche quello della Carta delle Nazioni Unite. Dette norme riflettono l’esperienza e le acquisizioni prodotte da quell’esperienza collettiva, che diviene giuridica nella misura in cui espunge invece interessi parziali, di dominio, che sono costantemente all’opera per disfare l’ordine modellato attraverso l’esperienza collettiva nell’interesse generale¹⁸. Niente di più chiaramente dimostrato dalle attuali tragiche vicende di rigetto dell’ordine internazionale, nelle sue più basilari acquisizioni: l’obbligatorietà degli accordi internazionali e della loro esecuzione in buona fede, l’obbligo di soluzione pacifica delle controversie, il divieto della minaccia e dell’uso

¹⁶ Si veda al riguardo la teorizzazione di G. CAPOGRASSI, *Studi sull’esperienza giuridica*, cit., spec. pp. 123-125 e Id., *Introduzione alla vita etica*, cit., pp. 66-74, sul passaggio dall’azione alla norme giuridica, attraverso l’*animus* che riconosce la verità dell’azione, oltre i suoi scopi immediati.

¹⁷ F. A. VON HAYEK, *Legge legislazione e libertà*, cit., pp. 25; 530 ss. Si veda anche J. PELIKAN, *The Vindication of Tradition*, New Haven 1984, pp. 63-82.

¹⁸ Da questo punto di vista assumono particolare rilievo i momenti storici nei quali il corpo sociale ha espunto come contrarie ai valori e agli interessi della convivenza internazionale pratiche quali il colonialismo (non del tutto superato: cfr. per esempio, Corte internazionale di giustizia, 25 febbraio 2019, *Effetti giuridici della separazione dell’Arcipelago delle Chagos da Mauritius*, parere; e Id., 16 ottobre 1975, *Sahara Occidentale*, parere), la segregazione razziale e la dominazione straniera (cfr. da ultimo Corte internazionale di giustizia, 19 luglio 2024, *Conseguenze giuridiche derivanti dalle politiche e pratiche di Israele nel territorio palestinese occupato*, parere), certe pratiche del diritto internazionale dell’economia, apparse come contrarie agli interessi di un ampio numero di Stati di nuova indipendenza.

unilaterale della forza e il rispetto del diritto di autodeterminazione dei popoli, il diritto internazionale umanitario, il divieto di genocidio, il divieto della pulizia etnica, per menzionarne solo alcune fra le principali. Se così è, recuperare la tradizione fra i fattori strutturali della formazione delle norme consuetudinarie significa recuperare anche un necessario criterio della sua interpretazione, o come taluni preferiscono, rilevazione, specie quanto all'accertamento dei caratteri di generalità, durata e univocità, che devono contraddistinguere la prassi e l'opinio juris, costitutivi della norma consuetudinaria.

4. Segue: I principi generali del diritto riconosciuti dalle nazioni civili

Ma il rilievo della tradizione in diritto internazionale non si arresta alla consuetudine: investe anche l'altra componente del diritto internazionale generale, ossia i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili, inseriti fra le fonti del diritto internazionale che la Corte internazionale di giustizia deve applicare per risolvere le controversie che gli Stati le sottopongono (art. 38, par. 1, lett. c), dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, e prima di esso, art. 38, par. 3, dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale). Con il che la tradizione è fattore strutturale della formazione del diritto internazionale generale, costituito, appunto, dalla consuetudine e dai principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili. Tali principi infatti, sono sì astrazioni, ma di una tipologia particolare: non teorizzazioni dottrinali, ma il distillato di decenni di pratica giuridica, regolarmente riflesso nella giurisprudenza arbitrale precedente e posteriore all'adozione dello Statuto della Corte permanente di giustizia internazionale prima e della Corte internazionale di giustizia poi. Ciò significa che i principi generali si sono affermati a partire dalla concreta attività di applicazione del diritto, dovunque tale attività si è svolta: non solo nei tribunali, ma, ancor prima, nelle transazioni fra operatori economici e soggetti privati, impegnati nella soluzione più confacente allo svolgimento ordinato dei rapporti che intrattenevano, condizione della esistenza della vita sociale: sono, come è stato autorevolmente scritto, "una realtà di fatto che nella scienza giuridica si esplica in una funzione caratteristica e fondamentale"¹⁹.

¹⁹ D. ANZILOTTI, *La filosofia del diritto e la sociologia*, Firenze 1892, pp. 131; 139; e ancora secondo l'Autore i principi primi e ultimi rappresentano una tradizione perenne

Indicatori significativi a favore di tale ricostruzione, vengono a nostro modo di vedere, proprio dalla formulazione dello Statuto e dalla storia della disposizione. Anzitutto, l'inserimento dei principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili fra le fonti che la Corte permanente di giustizia internazionale avrebbe applicato (che sarebbe poi stato ripreso tale e quale nello Statuto della Corte internazionale di Giustizia), non era considerato una particolare innovazione, né in relazione alle elaborazioni dottrinali, né alla prassi dei tribunali arbitrali²⁰: a dimostrare che i principi generali di cui si tratta erano percepiti e intesi come un patrimonio condiviso di soluzioni giuridiche ammesse e applicate da lungo tempo, parte integrante del diritto costituita nel tempo. Sotto questo aspetto non è un caso che il testo della norma si riferisca a principi *riconosciuti* dalle Nazioni civili: non creati, ma *riconosciuti*, a partire appunto da una pratica abbondante di applicazione del diritto; riconosciuti, poi, dalle *Nazioni civili*, non dagli Stati, dalle autorità legislative, non necessariamente dagli ordinamenti statali, come spesso si ritiene. Nei dibattiti che precedettero l'adozione della disposizione altre formulazioni furono oggetto di discussione, tutte sganciate dagli ordinamenti statali: si dibatté se il testo della disposizione dovesse riferirsi alle regole di diritto internazionale riconosciute dalla coscienza dei popoli civilizzati; alla legge fondamentale del giusto e dell'ingiusto, profondamente incisa nel cuore dell'essere umano, la cui espressione più alta è nella coscienza giuridica dei popoli civilizzati; ai dettami della coscienza giuridica. Espressioni aperte, legate piuttosto alle acquisizioni della esperienza giuridica diffusa che all'autorità pubblica, come conferma appunto il riferimento alle *Nazioni* e non agli Stati: il riconoscimento che la disposizione richiede proviene da comunità umane, entità socio-politiche storiche piuttosto che dallo Stato. La pratica corrente offre alcune conferme quando fa appello, per citare solo alcuni esempi, ai principi generali e ben riconosciuti, alle considerazioni elementari di

del pensiero e l'oggetto costante della ricerca scientifica (op. loc. ult. cit.), il più importante, secondo Francesco Santoro Passarelli: si veda «Intervento introduttivo», in *I Principi generali del diritto*, Atti Convegni Lincei n. 96, Roma 27-29 maggio 1991, Roma, 1992, p. 7.

²⁰ Cfr. *Procès Verbaux of the Proceedings of the International Commission of Jurists*. 16 June–24 July 1920, p. 293 et seq.; e, in dottrina, per tutti, A. PELLET, *Article 38*, in A. ZIMMERMANN et al., *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, I ed., Oxford 2006, p. 765.

umanità più assolute ancora in tempo di pace che in tempo di guerra²¹, alle leggi dell'umanità o alle esigenze della coscienza pubblica, o ancora a principi come quelli che fondano la Convenzione contro il genocidio come principi che obbligano, a prescindere dalla appartenenza alla Convenzione, gli Stati nei confronti delle Nazioni²².

In questa prospettiva, è possibile poi dare una lettura positiva anche al riferimento alle Nazioni 'civili', di cui all'art. 38, par. 3, lett. c), oggetto di severe critiche per le probabili originarie connotazioni di stampo coloniale²³. Le Nazioni civili sono quelle che si conformano a quel patrimonio comune di principi che gli essere umani hanno sviluppato, attraverso il loro agire sociale, come le condizioni prime delle relazioni umane in tutte le loro diverse declinazioni. In tal senso, non sembra contrario al principio dell'eguaglianza sovrana non annoverare tra le Nazioni civili a cui attingere per individuare i principi generali di diritto quelle che vengono meno al rispetto di tali principi, in particolare nel caso in cui tale constatazione sia espressa dalla collettività degli Stati e non unilateralmente da alcuni Stati soltanto, in funzione di tentazioni egemoniche²⁴. In definitiva, le disposizioni che hanno accolto i principi generali di diritto riconosciuti dalle Nazioni civili fra le fonti del diritto internazionale che i giudici internazionali applicano per risolvere le controversie che sono loro sottoposte – ma anche, nel caso della Corte internazionale di giustizia, nell'esercizio della funzione consultiva – sono espressione della tradizionalità del diritto, nel momento in cui

²¹ Corte internazionale di Giustizia, 9 aprile 1949, *Affare dello Stretto di Corfù*, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Repubblica popolare di Albania, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* (in seguito *Rep.*), 1949, pp. 4; 22.

²² Corte internazionale di Giustizia, 28 maggio 1951, parere sulle *Riserve alla Convenzione contro il genocidio*, *Rep.*, 1951, pp. 15; 23. Ma anche, della stessa Corte: *Liceità della minaccia e dell'uso di armi nucleari*, parere dell'8 luglio 1996, § 79, *Rep.* 1996, p. 226; *Conseguenze giuridiche della costruzione di un muro nel territorio palestinese occupato*, parere del 9 luglio 2004, *Rep.* 2004, p. 136, § 10; *Conseguenze giuridiche derivanti dalle politiche e pratiche di Israele nel territorio palestinese occupato*, cit., § 96.

²³ Si vedano, l'opinione individuale resa dal Giudice Fouad Ammoun nel caso della piattaforma continentale del mare del Nord (Corte internazionale di Giustizia, 20 febbraio 1969, *affare della Piattaforma continentale del Mare del Nord*, Repubblica federale tedesca/Danimarca; Repubblica federale tedesca/Paesi Bassi, *Rep.*, 1969, pp. 133-136); e A. ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the making of International law*, Cambridge et al., 2004.

²⁴ La pratica dell'Assemblea generale mostra specifico interesse sotto questo aspetto: basti pensare per esempio, all'azione da essa condotta per promuovere la fine della segregazione razziale in Sudafrica.

riconoscono l'esistenza di un patrimonio comune di sapienza giuridica pratica che è sempre stato e continua ad essere parte integrante della struttura di ogni ordinamento giuridico. Presentano del resto i connotati essenziali della tradizione, per età, longevità e diffusione nel gruppo sociale, nel nostro caso la collettività degli Stati, nel quale sono chiamati ad operare.

Essi assolvono a varie funzioni sistemiche: per limitarci all'essenziale, i principi generali di diritto scongiurano il *non liquet*, sono quindi la leva che permette al giudice di ricostruire la soluzione di casi che il diritto vigente (ancora) non contempli o di fattispecie che non siano per uno o più aspetti riconducibili a quanto le norme giuridiche vigenti prevedono. Inoltre, sul piano interpretativo, contribuiscono a preservare la coerenza dell'ordinamento, intorno a quel distillato dell'esperienza giuridica della collettività di riferimento che è venuta connotando i tratti essenziali del suo vivere insieme, quelli che si sono radicati nella collettività e si sono mantenuti nel tempo²⁵. Tale coerenza è al tempo stesso una garanzia per la collettività – perché i principi, come si diceva sopra, sono il distillato dell'agire pratico dei suoi membri, nelle transazioni quotidiane così come nel disegno delle istituzioni della società e del loro funzionamento; ed è anche coerenza con le risposte che in concreto il gruppo sociale ha elaborato, attraverso l'esperienza dei suoi membri, alle esigenze della convivenza, quelle risposte che si sono preservate nel tempo perché riconosciute strumentali al progresso del gruppo sociale e al progredire dei suoi membri²⁶. Non ultimo risultano fattore di coesione, linguaggio comune in cui ciascuno non ha difficoltà a riporre fiducia.

Abstract: The article argues that tradition, the transmission of practices, ideas and beliefs from one generation to the next, is a structural factor in the formation of general international law, with a value that is not only explanatory but constitutive. In international law, tradition is at the root of the formation and dynamics of general international law: as far as customary law is concerned, the prism of tradition makes it possible to further clarify the nature and relationship between its constitutive elements, and the transition from them to the legal rule. At the same time, tradition explains the formation and continuity of the authority of the general principles of law set out among the sources of international law in art. 38 § 3, litt. c, of the Statute of the I.C.J. The importance of taking tradition into account as a structural factor of general international law lies in the fact that it guarantees the adherence of general international law to the concrete needs of international relations as actually expressed by the participants, and consequently to

²⁵ Si veda *Statement par H.E. Abdulqawi Ahmed Yusuf, Président de la C.I.J. devant la 6ème Commission de l'A.G. des Nations Unies*, in *The International Court of Justice and unwritten sources of international law*, New York 1 novembre 2019, §§ 36-37 (reperibile all'indirizzo: <https://www.icj-cij.org/fr/node/105992>).

²⁶ F. A. VON HAYEK, *Legge legislazione e libertà*, cit., pp. 25-28.

the underlying interests and values, which, concretely tested and adapted over time, have proved to be necessary and beneficial to living together. As the product of the actual actions – or inactions – of the subjects and actors of international relations, the anchoring of general international law in tradition is therefore also a factor of legitimisation, stability and predictability of general international law, capable of making a significant contribution to legal certainty in international relations. Besides this, as a structural element in the formation of general international law norms, it must be a necessary criterion of their interpretation.

Key words: tradition, international law, custom, general principles of law.

ANDREA PIN*

Tradizione, Progresso e Comunità **

English title: Tradition, Progress and Community

DOI: 10.26350/18277942_000247

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Oltre i soliti sospetti. – 3. La tradizione nel contributo di Marc DeGirolami. – 4. Precedente, affidamento e progresso. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Il contributo di Marc DeGirolami e più generalmente il suo lavoro intellettuale hanno una portata inversa all'etichetta che egli stesso ha voluto darsi. Sebbene egli faccia del tema della tradizione, del suo significato e della sua portata l'architrave del suo impegno, in realtà quel che egli offre al dibattito è una vera e propria ventata di freschezza, sia nell'ambito della teoria dell'interpretazione costituzionale, sia, più ampiamente, nella riflessione sull'esperienza giuridica.

2. Oltre i soliti sospetti

Se cercassimo dei tratti comuni all'interno del vasto ambito dell'interpretazione giuridica e soprattutto costituzionale, con particolare riguardo al mondo anglofono ma con una forte presa anche altrove, ci troveremmo di fronte a due macro-approcci. Da un lato si trova la lettura progressista, evolutiva, o altrimenti detta, ma in ogni caso favorevole ad una interpretazione dei testi legislativi e costituzionali e dei precedenti giurisprudenziali di tipo progressivo.¹ Quest'approccio legge nel dettato normativo solo il punto di partenza di un diritto destinato a mutare, adattandosi alle esigenze sociali, e parimenti offre solo una relativa attenzione al valore del precedente, il quale deve ugualmente piegarsi alle

* Università degli Studi di Padova (andrea.pin@unipd.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Il saggio costituisce una rielaborazione della relazione tenuta al seminario "On the idea of tradition in legal interpretation" nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 8 novembre 2024.

¹ C. SUNSTEIN, *Experiments in Living Constitutionalism*, in *Harv. J. Law Public Policy*, vol. 46, (2023), pp. 1177 ss.

istanze emergenti. Complessivamente, l'impostazione evolutiva presenta il ruolo del giudice e dell'accademico come coinvolti attivamente nello sviluppo non solo della scienza giuridica, ma anche del diritto vigente, intravedendone un ruolo politico che – si tratti di supplenza, concorrenza, o conflitto – in ogni caso si sovrappone a quello del processo legislativo istituzionalmente chiamato ad innovare l'ordinamento.

Dall'altro lato dello spettro interpretativo si colloca un'altra alternativa radicale, genericamente definita testualismo e che nella sua componente costituzionale prende il nome di originalismo.² Anche questo orientamento, inizialmente individuato in alcuni autori – come Robert Bork³ o Antonin Scalia⁴ – si è poi diramato in una serie di rivoli che divergono anche significativamente, ma che in ogni caso insistono sull'esigenza di affrontare l'interpretazione di un testo normativo ricostruendone il significato primevo, senza attribuire un ruolo evolutivo allo sviluppo sociale o alcun significato alla distanza temporale che separa l'interprete dal testo.

Nel caso dell'originalismo e più generalmente del testualismo vige normalmente una maggiore attenzione al ruolo del decisore politico, al quale sarebbe riservato lo sviluppo dell'ordinamento, mentre al giudice non spetterebbe che far rispettare la lettera della norma – legislativa o costituzionale – indipendentemente dall'incedere della storia. Similmente alla prospettiva evolutiva, l'originalismo e il testualismo offrono una moderata attenzione per il precedente giudiziario, il quale non sostituirebbe né integrerebbe davvero l'ossatura dell'ordinamento, se non per alcuni aspetti secondari.⁵ Per chi sostiene l'approccio progressista il precedente non identificherebbe che una fase evolutiva del diritto, mentre i testualisti e originalisti si focalizzano sul dato scritto, ignorando largamente la dimensione giurisprudenziale.

Nell'ambito statunitense ma non soltanto siamo ormai di fronte a un dibattito nel quale questi due approcci occupano pressoché totalmente il

² L.B. SOLUM, *Originalism Versus Living Constitutionalism: The Conceptual Structure of the Great Debate*, in *Nw. U. L. Rev.*, vol. 113, (2019), pp. 1243 ss.

³ R. BORK, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, Riverside, 1997.

⁴ A. SCALIA, *A Matter of Interpretation*, Princeton, 1997.

⁵ Approssimativamente ciò che nella cultura giuridica americana viene definito *liquidation*, ovvero la definizione giurisprudenziale di nozioni contenute nei testi normativi che tuttavia richiedono una specificazione da parte delle corti per diventare operative: *ex multis*, si v. W. BAUDE, *Constitutional Liquidation*, in *Stan. L. Rev.*, vol. 71 (2019), p. 1 ss.

campo del dibattito. Tale dicotomia riflette abbastanza fedelmente la distinzione tra progressisti e conservatori, sulla cui contrapposizione politico-culturale largamente si regge. Sebbene non si tratti di un'equazione perfetta, pare quasi sovrapponibile da un lato la posizione di quelli che sostengono un'interpretazione evolutiva del testo costituzionale con i fautori di un orientamento politico progressista. In sostanza, il progressismo rappresenta un'agenda di evoluzione delle istituzioni sia tramite lo strumento normativo sia attraverso l'interpretazione delle norme.

Al lato opposto, i protagonisti del filone politico conservatore hanno similmente abbracciato il testualismo e l'originalismo, vedendo nell'enfasi sul testo la possibilità di ancorare o quantomeno contenere non solo l'evoluzione nell'interpretazione dei testi normativi, ma anche l'evoluzione delle istituzioni politico-sociali *tout court*. In questo campo si rinvencono tuttavia delle eccezioni: l'ambito culturale originalista raccoglie talvolta anche liberal e progressisti, i quali aderiscono al testualismo semplicemente perché, pur sostenendo la necessità di far evolvere l'ordinamento, essi ritengono che del suo avanzamento si debbano occupare le istituzioni politiche anziché le corti⁶.

Se la mappatura intellettuale dell'interpretazione costituzionale sovrappone quasi perfettamente l'ambito liberale e progressista al costituzionalismo evolutivo, mentre quello conservatore si allinea normalmente al filone testualista e originalista, svettano tuttavia due eccezioni notevoli. Due intellettuali, da posizioni diverse, presentano ugualmente delle sfide all'universo culturale anglofono e soprattutto al suo costituzionalismo, con vistosi effetti anche altrove. Si tratta di Adrian Vermeule e Marc Degirolami.

Adrian Vermeule ha senz'altro fatto – giustamente – parlare di sé con il suo *Common Good Constitutionalism*.⁷ Con il suo lavoro, più volte riproposto e declinato in varie forme e occasioni, il giurista di Harvard ha infatti lanciato una vera e propria sfida al nocciolo della cultura costituzionalistica largamente prevalente, basata sui diritti, gli strumenti giurisdizionali di tutela e l'impostazione votata alla protezione delle pretese individuali. Vermeule, infatti, propone un'agenda radicalmente diversa – un'agenda che egli esplicitamente orienta al *bene comune*,

⁶ *Ex multis*, si vedano le considerazioni di N. BIGGAR, *What's Wrong with Rights?*, New York, 2020.

⁷ A. VERMEULE, *Common Good Constitutionalism*, Cambridge (Mass.), 2022.

proponendo dunque una visione meno individualista e più comunitaria e un approccio basato sugli effetti delle policies e delle sentenze più che sulle pretese giuridiche soggettive.

Vermeule ha in questo modo ripreso la cultura classica, tentando di innestarla all'interno di un quadro costituzionalistico in cui nel frattempo è del resto maturata una crescente insoddisfazione nei confronti dell'enfasi sui diritti soggettivi e sulla struttura individualistica che questi spesso promuovono.⁸ Vermeule, con il suo lavoro, ha inoltre avuto l'esplicito scopo di disarticolare il connubio tra conservatorismo e originalismo, mettendo in luce come spesso il primo ricorra al secondo quale strumento polemico, di resistenza all'inflazione di nuovi diritti, anziché sposarlo sinceramente.

Radiciando il suo conservatorismo al di fuori dell'originalismo, Vermeule ha contrapposto ai diritti e a un'interpretazione basata sul significato letterale del testo l'idea di bene comune quale bussola di orientamento per i giudici: nel suo contributo, la nozione di bene comune è divenuta qualcosa da riguadagnare riscoprendone la lunga *tradizione*, che egli recupera dalla classicità. Tuttavia è con Marc Degirolami che quest'ultimo tassello – la tradizione – prende finalmente evidenza: il lavoro, ormai pluriennale, dello studioso italoamericano infatti presenta un importante focus su un argomento a lungo tempo negletto o quantomeno sottostimato.

3. La tradizione nel contributo di Marc Degirolami

Degirolami offre un efficace contributo, capace di dare una nuova lettura dell'esperienza giuridica. Si tratta di una lettura che va oltre la mera preoccupazione operativa e semplicemente ricostruttiva del funzionamento di un ordinamento. Egli non si limita a cogliere e tentare di sistematizzare quanto la pratica giuridica fa o dovrebbe fare: egli tenta di dare un senso all'esperienza giuridica stessa, soprattutto colta nel suo profilo di continuità intergenerazionale. In un certo senso, egli pare continuamente chiedersi *cosa caratterizza l'esperienza giuridica nel tempo – cosa la conserva tale*. E trae da questa considerazione i canoni che dovrebbero guidare l'interpretazione del diritto. La sua preoccupazione non è dunque meramente interpretativa, anche se tra le

⁸ Id., p. 7.

implicazioni del suo metodo e della sua proposta l'interpretazione prende una strada abbastanza precisa e giunge a risultati in parte inediti.

Nella cultura anglosassone, molti si sono focalizzati sul piano dell'affidamento che caratterizza il precedente, ne giustifica la resilienza e suggerisce di conservarlo.⁹ Tuttavia, Degirolami scava all'interno di quest'argomentazione per cogliere un dato non puramente normativo: per l'autore la tradizione non è appena ciò che continua, ma è anche la ragione per cui qualcosa continua nel tempo. Echeggiando Jaroslav Pelikan, per l'autore la durata non è che la prova della validità di una tradizione, non la tradizione stessa¹⁰.

Con quest'approccio Marc Degirolami offre due spunti di estremo interesse, con i quali dunque si giunge al centro del suo contributo. In primo luogo, focalizzandosi sulla tradizione egli mette in luce la dimensione comunitaria della pratica giuridica. Nel suo lavoro egli pare rammentare il lettore che il diritto non è fatto di casi singoli – siano essi grandi vittorie o sonore sconfitte – su cui si costruisce il diritto. È composto, invece, dalla capacità di una comunità di svilupparsi in maniera ordinata e collettiva, puntando a trattenere quanto di meglio essa produce e a farlo durare. Di questo vale la pena cogliere la portata, perché si tratta di un contributo che, di riflesso, riesce ad illuminare anche le riflessioni di altri autori, tra cui, ad esempio, Adrian Vermeule.

Il bene comune – ciò di cui la comunità è fatta – è in fin dei conti la vita della comunità. Ciò che è comune non è appena un *quid* che è condiviso dalla comunità, ma piuttosto la comunità stessa. Il diritto è voce e riflesso di una pratica sociale, e a sua volta è destinato a regolarla. In questo senso, Marc Degirolami echeggia chiaramente la cultura cristiana e soprattutto cattolica, con la sua insistenza sul bene *che è la comunità e la sua stessa vita nel tempo*¹¹.

L'enfasi sull'elemento comunitario sottrae il lavoro di Degirolami ai due filoni del progressivismo e del testualismo. Essi infatti presentano un analogo accento sull'elemento *volontarista*: nel caso del progresso e dell'inflazione dei diritti si tratta sovente di svecchiare l'ordinamento per fare spazio alla volontà dell'individuo che si concreta nel linguaggio dei diritti, mentre in quello testualista e originalista la volontà al centro

⁹ Sul punto, si veda il dibattito in T. ENDICOTT-H.D. KRISTJÁNSSON-S. LEWIS, *Philosophical Foundations of Precedent*, New York, 2023.

¹⁰ J. PELIKAN, *The Vindication of Tradition*, New Haven-Londra, 1984, p. 20.

¹¹ *Ex multis*, si veda H. DE LUBAC, *Cattolismo. Aspetti sociali del dogma*, Milano, 1992, p. 193.

dell'attenzione è quella del corpo politico che si esprime con le sue norme. Degirolami invece offre una lettura del fenomeno giuridico basata sulle *pratiche sociali e giuridiche* – sul *vissuto* della comunità¹².

In termini più impliciti, ma non meno incisivi, Degirolami volge inoltre una pesante critica alla distanza tra l'accademia e la società. Con la sua insistenza sulla comunità e sulla sua continuità *pratica* egli ricolloca il ruolo dell'intellettuale all'interno della società: l'intellettuale sembra infatti per Degirolami colui che riesce a interpretare la comunità per il bene della comunità stessa – non c'è distacco o distanza critica tra i due, perché l'intellettuale è innanzitutto colui che lavora per essa. Il lavoro accademico è chiamato non a sveltare rispetto alla comunità, ma ad aiutare quest'ultima ad essere consapevole del proprio valore.

Restituendo la società al centro della riflessione giuridico-politica, Degirolami inoltre offre spunti per comprendere il diffuso atteggiamento anti-tecnocratico contemporaneo. Seguendo le sue intuizioni, tale atteggiamento non esprime appena una resistenza alla deprivazione della democrazia, sostituita con corpi non elettivi che decidono al di sopra della popolazione; tale forte resistenza si esprime invece e più profondamente nei confronti dell'espropriazione dell'esperienza giuridica stessa, che dall'ambito *comunitario* transita verso nuovi depositari da essa separati.

4. Precedente, affidamento e progresso

Nelle osservazioni di Degirolami si annidano potenti argomenti non solo a favore del precedente e dell'affidamento, ma anche di una loro riconsiderazione. In questo senso, i suoi contributi colgono nel segno ma paiono essere maggiormente aporetici: egli appare suggerire degli elementi di riflessione più che indicare chiaramente una strada.

Infatti, il connubio tra affidamento ed eccellenza di cui parla lo studioso non configura un'adesione totale alla cultura del precedente e al suo rispetto in nome dell'affidamento. Se la comunità ha bisogno di continuità e quest'ultima è garantita innanzitutto dall'affidamento e dal rispetto del precedente, essa necessita però anche della capacità di adattarsi ed evolvere migliorando. Se il cambiamento non è sempre di per sé positivo, lo è tuttavia senz'altro quando esso corrisponde al bene della comunità. Del resto, per Degirolami quest'evoluzione è legittimata nel quadro di una

¹² Sulla difficoltà di intendere il ruolo delle comunità, si veda P.J. DENEEN, *Why Liberalism Failed*, New Haven, 2018, p. 60.

ricerca dell'*eccellenza*: uno sviluppo reale nel modo di vivere può – e anzi deve – imporre il superamento ordinato e graduale degli standard di vita contemporanei. La tradizione nel suo pensiero non sembra dunque impedire cambiamento e sviluppo, ma offrirne il verso e l'unità di misura: la comunità e la sua tutela.

Per dirla altrimenti, ad un ulteriore sguardo, Degirolami, oltre a giustificare la tradizione, ne indica la possibilità di superamento. In questo senso egli recupera anche l'approccio dinamico al diritto proprio della cultura progressista, ma con una preoccupazione che non ha a che fare con la promozione del cambiamento, come fa quest'ultima; al contrario, il dinamismo dell'ordinamento non è altro che uno strumento di tutela della comunità e della sua continuità.

Il maggiore punto interrogativo che probabilmente caratterizza il lavoro di Marc Degirolami è come combinare affidamento, continuità ed eccellenza con il pluralismo. In un contesto plurale come quello delle società contemporanee, le idee di eccellenza e continuità paiono in crisi. I tentativi di riedificare una concezione sostantiva della comunità e della sua eccellenza sembrano scontrarsi con l'idea e l'esperienza di un'estrema varietà non solo di modi di vita, ma di concepire la comunità stessa. Non a caso questo scontro è già diventato palpabile nei confronti degli argomenti proposti da Adrian Vermeule, che sono stati letti come una mera riproposizione muscolare di ideologie sorpassate, per le quali si sarebbe semplicemente reperito un ulteriore argomento giustificativo.

Come può una comunità così divisa internamente, persino polarizzata, ritrovarsi in una nozione condivisa di *eccellenza* e persino di comunità stessa? L'interpretazione progressista ed evolutiva ha dovuto affrontare il medesimo rilievo: una popolazione può dividersi su cosa sia veramente il progresso o nel giudicare il passato. A queste obiezioni il testualismo e l'originalismo hanno fornito una risposta quantomeno parziale al problema: essi in effetti hanno avuto un certo riscontro proprio perché, richiamando il dato normativo nel suo significato originario, hanno evitato la trappola della varietà di vedute su ciò che costituisce il livello di civiltà giuridica. Invocando la normatività del diritto scritto solo in quanto scritto e per il suo significato primigenio, hanno mitigato le obiezioni di parzialità. Tuttavia – ci suggerisce Degirolami con la sua opera – per tenersi al riparo da tali accuse, hanno rinunciato a puntare all'*eccellenza* e a proteggerla.

5. Conclusioni

Nel lavoro di Marc Degirolami echeggia un argomento forte del contributo di Alasdair MacIntyre. Il grande filosofo scozzese ha infatti costantemente richiamato l'attenzione sul fatto che le comunità sono ambiti che definiscono gli strumenti di avanzamento della riflessione intellettuale quanto dell'esperienza della verità e del bene¹³. La ricerca del vero e dell'eccellenza per MacIntyre è una questione non relativista, ma essenzialmente comunitaria.

Marc Degirolami, con la sua intuizione sul rapporto tra la comunità, le sue pratiche, i suoi istituti e la sua sopravvivenza ha declinato in termini giuridici questa osservazione: non ha solo contribuito a riassetare lo sguardo su precedente e progresso, tradizione e continuità; ha anche messo in luce l'importanza della comunità quale soggetto di avanzamento e fulcro della ricerca dell'eccellenza, rivendicando in tal modo aspetti altrimenti spesso negletti dell'esperienza giuridico-politica

Abstract: The contribution of Marc Degirolami challenges the usual dichotomy between progressivism and originalism in constitutional interpretation with a new comprehensive theory of the role of law in a polity. It argues that the law reflects the identity of a community and its strife for excellence, suggesting a more capacious and less rigid understanding of the notions of precedent and progress and to refocus legal practice to the common good.

Keywords: tradition; excellence; originalism; progress; community; precedent.

¹³ A. MACINTYRE, *Three Rival Versions of Moral Inquiry: Encyclopaedia, Genealogy, and Tradition*, Notre Dame, 1990.

LUCA PIETRO VANONI*

Il ruolo delle tradizioni nella interpretazione costituzionale.

Riflessioni di diritto comparato**

English title: The Role of Traditions in Constitutional Interpretation.

Reflections from a Comparative Law Perspective

DOI: 10.26350/18277942_000248

Sommario: 1. Introduzione. – 2. L'uso della storia e delle tradizioni nella metodologia comparata. – 3. Principio di neutralità e argomento culturale: una questione complessa. – 4. Tradizionalismo come metodo di interpretazione e diritto comparato. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel diritto comparato, il termine *legal tradition* è stato impiegato per identificare e classificare la struttura o il modello storico che informa un determinato ordinamento giuridico. Come ricordato da John Merryman, infatti, «*legal tradition is a set of deeply rooted, historically conditioned attitudes about the nature of law, about the role of law in the society and the polity, about the proper organization and operation of a legal system*» e pertanto «*relates the legal system to the culture of which it is a partial expression*»¹. Negli ultimi decenni, esso è divenuto il «*dominant paradigm*» nello studio delle affinità e divergenze tra i sistemi giuridici, nonché del loro effettivo funzionamento² al punto che, quando si parla di diritto in una prospettiva comparata, gli studiosi spesso usano espressioni come «*culture*» legali, «*famiglie*» legali e «*tradizioni*» legali³.

* Università degli studi di Milano (luca.vanoni@unimi.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*. Il saggio costituisce una rielaborazione della relazione tenuta al seminario «On the idea of tradition in legal interpretation» nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, 8 novembre 2024.

¹ J.H. MERRYMAN, *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, Stanford 1985, pp. 1-2.

² H. PATRICK GLENN, *Comparative Legal Families and Comparative Legal Traditions*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford 2012, p. 423.

³ G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, vol. 4, 2020, p. 298.

Oltre a costituire uno dei criteri di classificazione nello studio degli ordinamenti giuridici, le tradizioni svolgono un ruolo anche nell'interpretazione giuridica, influenzando il lavoro dei giudici chiamati a risolvere casi specifici. La prima ragione di questo fenomeno è forse intuitiva e risiede nella stessa natura del diritto che, in quanto scienza sociale, si confronta necessariamente con le norme – scritte e non scritte – che regolano le società in cui operano, dal momento che «legal reasoning and legal discourse take place within historical tradition that develop over time»⁴. L'idea stessa di tradizione è profondamente radicata nella natura umana, e gli individui tendono pertanto a considerare “ciò che si è sempre fatto” come un parametro di riferimento per interpretare il presente. Ne consegue che anche i giudici, in quanto esseri umani, ricorrono talvolta alle tradizioni per risolvere i conflitti giuridici.

Negli ultimi tempi, inoltre, almeno nella giurisprudenza della Corte Suprema americana, il ruolo delle tradizioni si è rafforzato ulteriormente, trasformandosi in una vera e propria metodologia interpretativa. Come osserva DeGirolami, il tradizionalismo ha ormai acquisito la specificità di uno strumento di interpretazione costituzionale distinto da altre tecniche che si basano, ad esempio, sul testo delle disposizioni, su principi morali, sulla ratio legislativa o su altre fonti ermeneutiche. Nelle parole dell'autore, infatti, «traditionalism finds the existence of a political or cultural practice to be legally authoritative in some degree for the interpretation of the Constitution today»⁵.

Nel delineare i criteri di questa metodologia, l'autore ne illustra le specificità all'interno del contesto americano, distinguendola da altre teorie che si avvalgono della storia costituzionale (quale, ad esempio, l'originalismo) e chiarendo la differenza tra l'uso delle tradizioni e quello dei precedenti giudiziali. Tali precisazioni inseriscono il tradizionalismo all'interno del costituzionalismo statunitense, rendendone difficile una trasposizione in altri sistemi giuridici. Il concetto, infatti, si intreccia con dottrine come lo *stare decisis* o l'*original public meaning*, le cui applicazioni risultano meno immediate al di fuori del contesto giuridico americano.

Tuttavia, l'autore individua due principi chiave che potrebbero offrire spunti di riflessione anche in altri ordinamenti. Secondo DeGirolami:

⁴ F. JIMENEZ, *Legal Principles, Law, and Tradition*, in *Yale J.L. & Human.*, vol. 33, (2022), p. 60.

⁵ M. DEGIROLAMI, *The Traditions of American Constitutional Law*, in *Notre Dame L. Rev.*, vol. 95, (2020), p. 1129.

1. l'interpretazione tradizionalista si concentra sulle pratiche concrete, anziché su principi astratti o test generali, ritenendole costitutive del significato costituzionale;
2. affinché una tradizione possa essere considerata tale, essa deve essere radicata nel tempo e seguita con continuità. In altri termini, una pratica può definirsi autenticamente tradizionale solo se è stata adottata da generazioni precedenti e mantenuta dalla maggioranza delle persone sia durante sia dopo l'approvazione delle disposizioni costituzionali di riferimento⁶.

Pur nati nell'alveo del costituzionalismo americano, questi due criteri possono costituire un indicatore utile ad orientare il lavoro degli interpreti anche in prospettiva comparata, soprattutto quando il contenzioso costituzionale riguarda il conflitto tra norme approvate in un contesto storico-sociale diverso da quello attuale.

Nel mio intervento desidero affrontare il tema dell'uso delle tradizioni nell'interpretazione costituzionale di casi riguardanti la libertà religiosa e il principio di laicità o di separazione tra ordini. In primo luogo questo è come noto uno dei campi in cui emerge maggiormente lo scontro storia e modernità. Inoltre, la giurisprudenza della Corte suprema sul Primo emendamento documenta spesso l'uso di argomentazioni che attingono alle tradizioni del paese per risolvere i casi concreti, e ha così contribuito a delineare i contorni del tradizionalismo come autonoma metodologia costituzionale. Infine, in chiave comparata, i conflitti sulla libertà religiosa forniscono un osservatorio privilegiato per comprendere il ruolo svolto dalle tradizioni religiose nella definizione delle identità costituzionali degli Stati moderni e nel processo di secolarizzazione delle società complesse contemporanee.

2. L'uso della storia e delle tradizioni nella metodologia comparata

⁶ M. DEGIROLAMI, *Traditionalism Rising*, in *The Journal of Contemporary Legal Issues*, vol. 24: Iss. 1, Article 3, 2024, p. 14: «Traditionalism is instead by two key elements: (1) concrete practices, rather than principles, ideas, judicial precedents, and so on, as the determinants of constitutional meaning and law; and (2) the endurance of those practices as a composite of their age, longevity, and density, evidence for which includes the practice's use before, during, and after enactment of a constitutional provision».

Un primo approccio allo studio del ruolo delle tradizioni negli ordinamenti giuridici consiste nell'analizzare come le norme costituzionali sul principio di separazione tra Stato e Chiesa trovino concreta applicazione. Una delle sfide più complesse per le democrazie contemporanee riguarda infatti il delicato equilibrio tra il peso delle tradizioni culturali e l'esigenza che lo Stato moderno, per potersi definire liberale, mantenga una dimensione in qualche misura "secolare". Il tema della secolarizzazione, come noto, è complesso, ed è stato studiato dalla sociologia e dalla filosofia politica come un processo storico multidimensionale, capace di descrivere la graduale differenziazione funzionale della politica (e della scienza) dalla religione, ma anche il declino della credenza e della pratica religiosa nelle società e nelle comunità politiche. Tale processo è stato inizialmente letto come una progressiva ma inesorabile privatizzazione del fenomeno religioso, ma anche come un fenomeno più complesso che, rimodulando continuamente il suo significato, continua a incidere nelle nostre società attraverso il continuo ritorno delle religioni nello spazio pubblico⁷.

Quale che sia l'esatta definizione del processo di secolarizzazione, esso incide inevitabilmente sul piano giuridico e sulla teoria liberale dello stato democratico. Le moderne democrazie devono garantire infatti un sufficiente grado di separazione tra Stato e religione che, allo stesso tempo, consenta la pacifica convivenza tra visioni religiose o areligiose della vita⁸. Tuttavia, come acutamente ricordato da Charles Taylor, «si concorda generalmente che la democrazia moderna debba essere "secolare"», ma il termine solleva domande complesse, e non vi è sempre un consenso chiaro su quale debba essere il suo significato⁹.

Il tema non è nuovo, dal momento che l'interazione tra lo Stato e le istituzioni religiose risale all'emergere dello Stato di diritto inteso come costruito costituzionale autonomo e retto sul principio della sovranità popolare. Per questo, esso si è sviluppato in forme e modelli giuridici tra loro anche profondamente diversi, strettamente correlati agli sviluppi storici, economici, sociali, religiosi, identitari dei diversi ordinamenti.

⁷ J. CASANOVA, *Oltre la Secolarizzazione*, Bologna 2000.

⁸ Cfr. ad esempio S. MANCINI, M. ROSENFELD, *Nationalism, Populism, Religion, and the Quest to Reframe Fundamental Rights*, in *Cardozo L. Rev.*, vol. 42, (2020), pp. 101 ss.

⁹ C. TAYLOR, *The meaning of secularism*, in *Hedgehog Review*, vol. 12, No. 3, (2010), pp. 23-24: «it is generally agreed that modern democracies have to be "secular". There is perhaps a problem, a certain ethnocentricity, involved in this term. But even in the Western context the term is not limpid and may in fact be misleading. What in fact does it mean?».

Non è questa la sede per ripercorrere le molte e diverse soluzioni adottate dai vari sistemi; ai nostri fini, è sufficiente individuare due linee generali di tendenza che – pur nelle molteplici sfumature – sembrano incidere nella interpretazione costituzionali delle clausole costituzionali concernenti il principio del separatismo e protezione della libertà religiosa.

Per alcuni, l'uso del termine “secolare” comporta inevitabilmente il confinamento delle religioni al di fuori dello spazio pubblico, e pertanto le clausole costituzionali che ad esso si ispirano dovrebbero sancire una forte e invalicabile separazione tra Stato e chiesa e una assertiva neutralità delle istituzioni pubbliche nei confronti del fenomeno religioso. Il nucleo portante di questa teoria è che la religione deve essere confinata puramente nel privato, perché essa è una forma di discorso razionale che, come tale, deve essere sfera pubblica democratica.

Per altri, lo Stato secolare è profondamente impegnato a proteggere la libertà dei cittadini di perseguire la propria felicità, e anche se la Costituzione stabilisce un certo tipo di separazione tra Stato e Chiese, le pratiche religiose sono generalmente ammesse nello spazio pubblico. Questa concezione aperta del separatismo alla presenza pubblica del fenomeno religioso generalmente inteso mantiene una certa imparzialità nei confronti delle diverse confessioni, che è efficacemente dalle parole del Presidente Americano Eisenhower: «Our Government makes no sense unless it is founded on a deeply held religious belief—and I don't care what it is!»¹⁰.

Come noto, entrambi questi approcci si basano avvenimenti storici che hanno forgiato diverse tradizioni giuridiche dei diversi ordinamenti. Ad esempio, già alla fine del XVIII secolo, il primo approccio si è storicamente sviluppato in Francia per proteggere la debole nuova Repubblica dall'influenza di una potente Chiesa cattolica, mentre dall'altra parte dell'Atlantico, i Framers americani, preoccupati dell'eccessivo potere del nuovo governo federale, introdussero nel Primo Emendamento un meccanismo volto a proteggere «the garden of the Church from the wildness of the world»¹¹.

Questo esempio storico ci aiuta a comprendere la differenza tra un approccio strettamente positivista alle clausole costituzionali e una

¹⁰ Come riportato da P. BERGER, G. DAVIE, E. FOKAS, *Religious America, secular Europe? A theme and variation*, Oxon-New York 2008, p. 10.

¹¹ Secondo la visione di Roger William. Cfr. J. WITTE-A. NICHOLS, *Religion in the American Constitutional Experiment*, Oxford 2008, in particolare, pp. 20-37.

interpretazione storico-tradizionalista del diritto. Se guardiamo le norme giuridiche, infatti, sia il sistema francese che quello americano stabiliscono, almeno formalmente, una forte separazione tra Chiesa e Stato.

In Francia, infatti, la *laïcité* è stata sancita dapprima dalla *Loi concernant la séparation des Églises et de l'État* in 1905 più tardi codificata dell'art. 2 della Costituzione come uno degli elementi che qualificano la forma di Stato Francese, e costituisce addirittura «la pietra angolare del patto repubblicano», come ricordato dalla *Commission de réflexion sur l'application du principe de la laïcité* nel 2003. Negli Stati Uniti, invece, il Primo Emendamento statuisce che «il Congresso non potrà approvare nessuna legge per il riconoscimento ufficiale della religione», e una lettura strettamente formale di tale disposizione l'ha associata ad un vero e proprio “muro di separazione” che definiva un modello di *strict separation* o *no-aid* per il quale Chiesa e Stato dovrebbero essere talmente separati da rendere impossibile qualsiasi contatto tra le due sfere di incidenza¹²

Questa interpretazione strettamente testuale, tuttavia, non è in grado di spiegare come il principio separatista abbia concretamente operato nella storia dei due diversi sistemi. In Francia, infatti, la laicità ha forgiato un sistema politico e culturale in cui simboli, pratiche, tradizioni religiose sono generalmente vietati nei luoghi pubblici, affidandosi ad una *neutralità assertiva* dello spazio pubblico asettico, nel quale le concezioni religiose dei credenti sono ammesse solo nel privato.

In America, invece, il Primo Emendamento ha permesso per molti anni la presenza di pratiche religiose pubbliche, stabilendo una sorta di deismo cerimoniale che ha influenzato anche le istituzioni politiche. Per secoli, gli americani hanno celebrato pubblicamente le origini religiose della loro Costituzione, permettendo al Presidente di menzionare “Dio” nei suoi discorsi o al Congresso di aprire le sue sessioni con preghiere. Non è questa la sede per ripercorrere la lunga storia della interpretazione della *Establishment clause* in America, ma più modestamente di osservare come, le ragioni di tale fenomeno vadano ricercate nella storia, e nelle tradizioni, più che nella lettera delle disposizioni¹³. I primi cittadini delle

¹² J. WITTE-A. NICHOLS, *Religion in the American Constitutional Experiment*, Boulder, 2011; V. VALENTINI, *Gli Stati Uniti e la Religione. Separatismo e libertà religiosa nella democrazia americana*, cit., p. 35.

¹³ In riferimento, oltre alla vastissima dottrina americana, si permetta di rinviare alle considerazioni da me svolte in L.P. VANONI, *Pluralismo religioso e stato post-secolare*,

colonie americane, infatti, erano dissidenti politici e religiosi che cercavano di ritrovare nel nuovo mondo la libertà perduta in quelle nazioni europee che, dopo la pace di Westfalia, avevano abbracciato una religione ufficiale in ossequio al motto *cuius regio eius et religio*. Ciò spiega, al contempo, la particolarità americana rispetto a quella francese: una volta guadagnata l'indipendenza dal re inglese, i *Framers* vollero costruire un sistema costituzionale che proteggesse la libertà faticosamente conquistata dal potere civile dell'Unione federale. Il separatismo americano nasce pertanto a tutela della libertà e del pluralismo e ciò ha favorito, sotto il profilo istituzionale, un forte legame tra la nazione e il fenomeno religioso.

Questa breve considerazione spiega come, dal punto di vista della metodologia comparata, lo studio delle tradizioni storiche di un paese sia fondamentale per comprendere il funzionamento, le affinità, le divergenze tra istituti giuridici comuni. Come ricordato da Giovanni Boggetti, infatti, compito del diritto comparato è quello di «comprendere quello *sviluppo storico di complicati episodi storici* che sono, nella realtà effettiva gli ordinamenti giuridici», e occorre rifuggere dalla tentazione di «reificare» o «ontologizzare» i concetti giuridici, nel tentativo di comprenderne «l'essenza storica» e poi applicarla in diversi contesti¹⁴. Per compiere questa operazione, risulta indispensabile uno studio delle tradizioni intese – come ricorda De Girolami – non come principi astratti o test generali, ma come pratiche concrete. Nel nostro esempio, infatti, questo approccio permette di cogliere i limiti della cosiddetta teoria della secolarizzazione, intesa come mera dichiarazione di neutralità rispetto a pratiche e tradizioni religiose. Tale teoria, che «secondo una opinione assai diffusa e ben radicata, sarebbe un portato inevitabile della modernità»¹⁵, si rivela in realtà poco utile per comprendere la complessità dei nostri ordinamenti contemporanei. L'utilizzo corretto del metodo storico comparatistico, consente così di rilevare come «national religious and cultural traditions have recently come to play a new role in shaping the contemporary identity of the states: they have been considered in

Torino, 2016 e, più di recente, in A. PIN-J. WITTE, *Libertà religiosa e diritti umani. Origini e futuro tra Europa e Stati Uniti*, Bologna, 2023.

¹⁴ G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Torino 1996, *passim*.

¹⁵ P. BERG-G. DAVIES-E. FOKAS, *America religiosa, Europa laica*, Bologna 2008, p. 3.

their connections with modern human rights, rather than as opposed to them»¹⁶.

3. Principio di neutralità e argomento culturale: una questione complessa

Le considerazioni di De Girolami sull'uso delle tradizioni nella interpretazione giuridica non si limitano tuttavia a considerarne l'importanza da un punto di vista del ricorso alla corretta metodologia comparativa. Secondo l'autore, infatti, il tradizionalismo ha assunto oggi il ruolo di uno strumento interpretativo che, nato a partire dalla analisi storica, è oggi utilizzato dai giudici della Corte suprema per risolvere casi concreti. All'interno del sistema costituzionale americano, esso si colloca dunque accanto alle altre, numerose, teorie o test interpretativi usati dalli giudici supremi per risolvere i contenziosi sulle *religious clauses* generati almeno a partire da *Everson v. Board of Education* (1947)¹⁷.

Il tema si presta ad una lettura comparatistica proprio in ragione della diffusione di una certa idea di secolarizzazione, diffusasi in America ma anche in Europa a partire dalla seconda metà dello scorso secolo, che ha fortemente inciso sulle tradizioni e pratiche religiose. Spesso, infatti, agli ordinamenti contemporanei è richiesto di trovare un equilibrio tra l'esigenza di garantire l'uguaglianza tra le varie concezioni (religiose o areligiose) della vita e il tentativo di non erodere in modo definitivo i legami con le tradizioni storiche (e anche religiose) del Paese. Il processo di secolarizzazione e l'avvento della globalizzazione hanno però fortemente influenzato questo processo e spesso il compito di trovare questo equilibrio è spettato ai giudici, sempre più chiamati a risolvere conflitti relativi alle identità religiose, alla libertà religiosa o a-religiosa, al principio di uguaglianza di tutti i cittadini alla legge.

Si tratta di un tema complesso: come ricordato dal Chief Justice Rehnquist, infatti, questi conflitti giuridici chiedono ai giudici di rispettare due facce di una stessa medaglia, dal momento che

«Our institutions presuppose a Supreme Being, yet these institutions must not press religious observances upon their citizens. One face looks

¹⁶ A PIN, *Religions, national identities, and the Universality of Human Rights*, in *Oxf. J. Law Relig.*, vol. 3, (2014), p. 432.

¹⁷ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

to the past in acknowledgment of our Nation's heritage, while the other looks to the present in demanding a separation between church and state. Reconciling these two faces requires that we neither abdicate our responsibility to maintain a division between church and state nor evince a hostility to religion by disabling the government from in some ways recognizing our religious heritage»¹⁸.

Molti sono i casi che la Corte suprema, ma anche i giudici europei, sono stati chiamati a risolvere, e altrettanti i test giudiziali e le soluzioni offerte all'interno dei singoli ordinamenti giuridici. Tuttavia, su un piano macro-comparativo, è possibile forse rilevare come, per affrontare questa sfida, i giudici abbiano spesso cercato di estrarre da una certa definizione di "Stato secolare" uno standard giuridico da utilizzare come strumento per riconciliare, una volta per tutte, i casi riguardanti la presenza della religione nello spazio pubblico. Pur operando una inevitabile semplificazione, mi sembra di poter rilevare come, in momenti diversi e con esiti non sempre congruenti, le Corti si siano affidate (a volte persino nello stesso ordinamento) a due diversi parametri per risolvere tali conflitti: il principio di neutralità, e il c.d. argomento culturale (o storico-culturale).

L'uso del principio di neutralità da parte dei giudici è stato ampio e diversificato. Il tema è certamente complesso, e la stessa idea di neutralità si presta a letture anche profondamente differenti, come rilevato anche dai filosofi del diritto¹⁹. Per quel che qui rileva, l'applicazione della neutralità deriva da una concezione forte della secolarizzazione che implica una separazione rigorosa e netta tra Stato e Chiesa volta a tutelare la libertà dalla religione prima ancora della libertà di religione. In Italia, ad esempio, questa idea è stata usata dalla dottrina per definire lo Stato laico come «la risultante sul piano delle istituzioni di un'impostazione etica informata al non cognitivismo e alla relativizzazione dei modelli assiologici» da cui discende «un obbligo di neutralità attiva»²⁰. Una concezione della laicità, quest'ultima, che talvolta è stata accolta anche dai

¹⁸ *Van Orden v. Perry* 545 U.S. 677 (2005) (Chief Justice Rehnquist concurring opinion).

¹⁹ Il nucleo del principio può forse essere ricavato dalle parole di John Rawls: «as a practical political matter no general moral conception can provide a public recognized basis for a conception of justice in the modern democratic state». Cfr. J. RAWLS, *Justice and fairness: political not metaphysical*, in *Philos Public Aff*, (1985), p. 205.

²⁰ F. RIMOLI, *Laicità (dir. cost.)*, in *Encl. Giur. XVIII*, Roma 1990, p. 2.

giudici ordinari, ad esempio per disporre la rimozione dei crocifissi dalle aule scolastiche. Come rilevato dal giudice Montanaro nel famoso caso Adel Smith, infatti:

«le giustificazioni addotte per ritenere non in contrasto con la libertà di religione l'esposizione del crocifisso (...) sono divenute ormai giuridicamente inconsistenti, storicamente e culturalmente anacronistiche e addirittura contrapposte ai principi che impongono il rispetto per le convinzioni degli altri e *la neutralità delle strutture pubbliche di fronte a contenuti ideologici*»²¹.

Il secondo criterio adottato dai giudici per risolvere questo conflitto si basa su un'interpretazione dello Stato laico che valorizza le identità storico-culturali della nazione. Seguendo questo approccio, nell'esaminare i casi loro sottoposti, le Corti tengono conto delle tradizioni e delle pratiche culturali radicate nella storia del Paese, valorizzandone il significato istituzionale, e talvolta persino costituzionale. Così facendo, la giurisprudenza tende a minimizzare il contenuto religioso di certe pratiche massimizzandone quello civile; sempre per rimanere al caso italiano, i giudici amministrativi hanno così talvolta legittimato l'esposizione pubblica dei crocifissi sostenendo che, in un ambiente non religioso come la scuola, tale simbolo:

«potrà svolgere, anche in un orizzonte "laico", diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni. (...) [esprimendo] in modo adeguato *l'origine religiosa dei valori* di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, *che connotano la civiltà italiana*»²².

È importante precisare che questi due esempi non esauriscono certo l'annoso problema della esposizione dei crocifissi nelle aule scolastiche italiane, e molte sono le pronunce che – in modo diverso – hanno provato

²¹ Cfr. Tribunale dell'Aquila, ord. 23 ottobre 2003, p.to 5 del considerato in diritto (corsivo aggiunto).

²² Cons. Stato, Sez. IV, 13 febb. 2006, p.to 3 (corsivo aggiunto)

a risolvere il dilemma in campo nazionale ma anche sovranazionale, come documentato dalla famosa decisione della Grande camera nel caso *Lautsi v. Italia* che, ancora oggi, rappresenta una pronuncia capostipite nella interpretazione dell'art. 9 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo²³. Spesso, inoltre, neutralità e argomento culturale si sono ricomposti all'interno delle varie pronunce, nel tentativo di trovare accomodamenti utili a risolvere i casi più complessi. Tuttavia, le estremizzazioni di questi due esempi aiutano forse a mettere in luce i problemi che sorgono ogniqualvolta i giudici si affidino, esclusivamente, all'uno o all'altro criterio.

Entrambi gli approcci presentano infatti alcune criticità, la principale delle quali è che cercano di ricavare da una certa definizione astratta di "Stato secolare" test e standard legali utili a risolvere i casi una volta per tutte. In questo modo, da un lato, il principio di neutralità assertiva tende a ossificare e universalizzare l'idea di secolarizzazione, traducendola in una concezione di laicità pressoché incompatibile con la presenza della religione nello spazio pubblico. Questa teoria mostra il limite di escludere radicalmente le tradizioni storiche che hanno contribuito a forgiare i sistemi politico- costituzionali: emblematico è il caso della nota esclusione delle radici giudaico-cristiane dal progetto di Costituzione europea, scelta che – in nome di tale visione secolarista – ha comportato anche l'eliminazione di altre origini non religiose, come il pensiero greco e i valori dell'Illuminismo, dal testo finale del Trattato di Lisbona. Di converso, il criterio storico-culturale tende a interpretare alcuni valori del costituzionalismo liberale (come il principio di separazione degli ordini) esclusivamente all'interno di ciascun ordinamento, ontologizzandone la storia e favorendo inevitabilmente la religione maggioritaria a discapito delle minoranze. Così facendo, questo approccio rischia di ancorarsi eccessivamente al passato, cristallizzando il tempo, e si rivela forse troppo rigido per misurarsi con le tradizioni religiose dei nuovi arrivati e con i processi migratori che stanno trasformando le nostre democrazie pluraliste.

4. Tradizionalismo come metodo di interpretazione e diritto comparato

²³ In riferimento, tra i molti, sia consentito di rinviare a L.P. VANONI, *Laicità e libertà di educazione*, Milano, 2013; M. LUGATO, *The "Margin of Appreciation" and Freedom of Religion: Between Treaty Interpretation and Subsidiarity*, in *J. Cath. Legal Stud.*, vol. 52, (2013), pp. 49; 53.

Partendo da questo contesto, occorre considerare la proposta di De Girolami dapprima nel contesto americano e quindi in una prospettiva comparata, per valutare se essa rappresenti una metodologia capace di offrire spunti utili anche ad altri ordinamenti. Come ricordato in precedenza, due sono i presupposti teorici di tale metodologia nella risoluzione dei casi concreti: 1) essa si concentra sulle *pratiche concrete*, anziché su *principi astratti* e 2) eleva tali pratiche a tradizioni solo quando esse sono *radicate nel tempo* e seguite con *continuità*.

Lo stesso De Girolami osserva come tale metodo interpretativo trovi riscontro in un passaggio della sentenza *Town of Greece v. Galloway* (2014). Per soddisfare il primo criterio, la Corte Suprema ha affermato che:

«[I]t is not necessary to define the precise boundary of the Establishment Clause where history shows that the specific practice is permitted. Any test the Court adopts must acknowledge *a practice* that was accepted by the Framers and has withstood the critical scrutiny of time and political change»²⁴.

In secondo luogo, la Corte ha chiarito che la pratica in esame (relativa all'usanza di aprire le sessioni legislative con una preghiera) non solo era stata pacificamente ammessa dai *Framers* (e dunque risponde al criterio originalista nella interpretazione della *Establishment clause*), ma è anche perdurata nel tempo, dal momento che «the majority of the other States also had the same, consistent practice»²⁵. Pertanto, chiarisce De Girolami, «the Court emphasized the age of a political and cultural practice, its duration across several distinctive periods that included the founding but persisted thereafter, and its consequent authority for interpreting the Establishment Clause»²⁶.

Di recente, la Corte Suprema ha nuovamente adottato tale metodologia per decidere sulla legittimità di una preghiera recitata durante una partita di football in una scuola pubblica. Il caso è particolarmente interessante perché mette in contrasto da un lato la libertà religiosa del coach (e dei

²⁴ *Town of Greece*, 134 S. Ct. at 1818–19, 1823 (corsivo aggiunto).

²⁵ *Id.*

²⁶ M.O. DEGIROLAMI, *The Traditions of American Constitutional Law*, in *Notre Dame L. Rev.*, vol. 95, (2020), p. 1130

suoi giocatori) di professare liberamente il proprio credo garantito dalla *Free exercise clause* e il principio di separazione, sancito dalla *Establishment clause*, che impone alle scuole pubbliche di non favorire una religione rispetto ad un'altra. In *Kennedy v. Bremerton School District*, la Corte suprema ha risolto la controversia a favore di coach Kennedy, dal momento che

«In the name of protecting religious liberty, the District [il distretto scolastico n.d.r.] would have us suppress it. Rather than respect the First Amendment's double protection for religious expression, it would have us preference secular activity»²⁷.

Partendo da tale considerazione, i giudici supremi chiariscono che l'utilizzo di un parametro giuridico troppo rigido nella lettura del principio separazionista può portare i giudici al paradosso di utilizzare l'*Establishment Clause* per sopprimere la *Free Exercise Clause*: sotto questo profilo, pertanto, l'opinione di maggioranza decreta il (definitivo?) superamento del *Lemon test* (nato negli anni 70 come espressione del principio di neutralità) definendolo come un «ahistorical, atextual approach» che «this Court has abandoned»²⁸.

Nella *opinion* di maggioranza, la Corte riconosce così che la preghiera in questione costituiva una tradizione a lungo praticata dalla scuola e – dal momento che era volontaria e non obbligatoria – legittima espressione della libertà religiosa di coloro che intendono praticarla, dal momento che:

«The Constitution and *the best of our traditions* counsel mutual respect and tolerance, not censorship and suppression, for religious and nonreligious views alike»²⁹.

Utilizzando le tradizioni all'interno della interpretazione costituzionale, la Corte è stata così in grado di conciliare la libertà dell'allenatore di esprimere pubblicamente le proprie convinzioni, con il significato originalista della *Establishment clause*, che non impone una visione

²⁷ *Kennedy v. Bremerton School District*, 597 U.S. (2022).

²⁸ *Ibidem*

²⁹ *Ibidem* (corsivo aggiunto).

secolare del mondo, ma consente di avere opinioni diverse (religiose e non) nella sfera pubblica.

In *Town of Greece* e in *Kennedy* la Corte sembra aver voluto abbandonare la pretesa formalistica di declinare da una certa concezione dello stato secolare un criterio o un principio astratto utile a risolvere tutti i casi a lei sottoposti. Al contrario, come ricordato dalla Corte suprema in *Kennedy*, la linea che divide ciò che è ammissibile da ciò che non lo è nella interpretazione delle *religious clauses* deve tenere in considerazione «historical practices and understandings»³⁰. Come ricordato da De Girolami, «what people have done, year after year, decade after decade, has determined the meaning of what the text required and the consequent law of the Constitution»³¹.

Il tradizionalismo costituisce un metodo interpretativo che sta animando il dibattito dottrinale negli Stati Uniti da almeno due decenni. Soprattutto negli ultimi anni, la attuale Corte suprema sembra aver abbracciato, almeno in parte, tale metodologia sollevando apprezzamenti, ma anche critiche da parte della dottrina³². Sebbene costituisca una tecnica tipica dell'ordinamento americano, esso può forse fornire indicazioni generali utili anche in prospettiva comparata.

Un'apertura ad un approccio pratico nella risoluzione dei conflitti religiosi sembra infatti essere stata adottata, di recente, anche dalle Sezioni Unite della nostra Cassazione³³ che, chiamata ancora una volta a pronunciarsi sull'esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, ha dapprima ritenuto che in astratto l'obbligo di esposizione di tale simbolo contrasterebbe con il principio di laicità dello Stato italiano, per poi risolvere la controversia ammettendone l'esposizione in quella *particolare* circostanza. Utilizzando anche la comparazione con le soluzioni adottate in altri ordinamenti, infatti, il giudice osserva che «il venir meno dell'obbligo di esposizione non si traduce automaticamente nel suo contrario, e cioè in un divieto di presenza del crocifisso nelle aule scolastiche» dal momento che la scuola italiana

³⁰ Ibidem.

³¹ M.O. DEGIROLAMI, *Traditionalism Rising*, in *The Journal of Contemporary Legal Issues*, vol. 24, ss. 1, Article 3, 2024, p. 15.

³² L. SOLUM-R. BARNETT, *Originalism after Dobbs, Bruen, and Kennedy: The Role of History and Tradition*, in *Nw. U. L. Rev.*, vol. 118, (2023), pp. 433 ss.

³³ Cassazione, Sez. Un. civ., sent. 9 settembre 2021, n. 24414

«è anche uno spazio pubblico condiviso in cui la presenza della simbologia religiosa [...] descrive ricognitivamente le fedi, le culture, le tradizioni dello Stato-comunità: di quella comunità di persone che abita tale spazio»³⁴.

La Corte di Cassazione abbraccia così un criterio capace di tenere conto sia delle ragioni della laicità, che non è compatibile con una disposizione che imponga la presenza *obbligatoria* di un simbolo che rimane per sua natura religioso³⁵, sia una tradizione storica che, quando è praticata dalla comunità scolastica, non è di per sé vietata. Qualora, come nel caso di specie, la presenza del crocifisso sia decisa volontariamente dagli studenti³⁶, essa è allora ammissibile perché abbraccia una concezione del pluralismo religioso che promuove «una dimensione dello stare insieme improntata alla logica dell'*et et* e non dell'*aut aut*», in cui le soluzioni vanno ricercate «in concreto attraverso un dialogo costruttivo»³⁷.

Non è forse un caso che, sotto il profilo comparato, la Corte di Cassazione abbia utilizzato, nella sua pronuncia, un indiretto richiamo alla giurisprudenza americana, statuendo che il caso a lei sottoposto costituisce «una pura ombra» (mere shadow) più che una «reale minaccia» (real threat)³⁸: il riferimento è alla famosa concurring opinion scritta da Justice Goldberg nella sentenza *School Dist. of Abington Twp. v. Schempp*, secondo cui «the measure of constitutional adjudication is the ability and willingness to distinguish between real threat and mere

³⁴ Id., § 13 (corsivo aggiunto)

³⁵ Id. §11.6: «l'esposizione autoritativa del crocifisso nelle aule scolastiche pubbliche non è compatibile con il principio supremo di laicità dello Stato. L'obbligo di esporre il crocifisso è espressione di una scelta confessionale. La religione cattolica costituiva un fattore di unità della nazione per il fascismo; ma nella democrazia costituzionale l'identificazione dello Stato con una religione non è più consentita».

³⁶ È opportuno ricordare che il caso riguardava la vicenda di un docente di scuola superiore sanzionato per avere rimosso il crocifisso dal muro dell'aula, prima dell'inizio delle proprie lezioni; così facendo il professore aveva violato un ordine di servizio che, dando seguito a una deliberazione in tal senso dell'assemblea di classe degli studenti, aveva chiesto che nell'aula fosse esposto il crocifisso. Cfr. a riguardo le considerazioni, anche critiche, di M. TOSCANO, *Il crocifisso 'accomodato'. Considerazioni a prima lettura di Corte cass., Sezioni Unite civili, n. 24414 del 2021*, in *Stato, Chiese E Pluralismo Confessionale*, vol. 18, (2021), p. 45 ss.

³⁷ Cassazione, Sez. Un. civ., sent. 9 settembre 2021, n. 24414, § 19.

³⁸ La Corte ha utilizzato le parole del giudice Goldberg per distinguere un precedente caso deciso dal Tribunale di Brescia da quello esaminato nella sentenza di specie, ricordando che si è in presenza di «Real threat nel primo caso; mere shadow nel nostro» (p.to 20 cons. in dir.)

shadow»³⁹. La Cassazione sembra così accogliere un criterio utile per distinguere, praticamente, i casi in cui un giudice riscontri un reale pericolo per la libertà religiosa da quelli in cui, al contrario, la fattispecie da decidere sembra riguardare solo contese teoriche e/o pretestuose.

5. Conclusioni

Il tradizionalismo suggerisce una metodologia interpretativa che invece che affidare la soluzione dei casi concreti alla applicazione di un certo principio astratto ricavato dalla teoria della secolarizzazione, prende in considerazione le tradizioni che sono realmente praticate nella società. In questo modo, esso è forse in grado di riconciliare queste ultime con la modernità, senza con questo utilizzare la storia in modo monolitico, congelando l'interpretazione costituzionale nel passato. Del resto, come ricordato da Justice O'Connor più di venti anni fa:

«Certain ceremonial references to God and religion in our Nation are the inevitable consequence of the religious history that gave birth to our founding principles of liberty. It would be ironic if this Court were to wield our constitutional commitment to religious freedom so as to sever our ties to the traditions developed to honor it»⁴⁰

In prospettiva comparata, questo approccio può essere utile a ricavare due criteri che possono guidare l'interprete nella risoluzione dei casi concreti:

a) l'obiettivo delle Corti non solo quello di applicare una certa idea astratta di Stato secolare o di laicità, ma facilitare pragmaticamente il pluralismo e la pace religiosa all'interno della società;

b) la presenza della religione nello spazio pubblico non riguarda solo una relazione binaria tra Stato e Chiesa, ma piuttosto una relazione triangolare più complessa che coinvolge lo Stato, la religione e la società civile, perché le tradizioni sono praticate dalle comunità e dalle persone, non dalle istituzioni.

Questi due criteri generali possono esser utili all'interprete per mettere la situazione nel giusto contesto, orientando il suo lavoro verso un approccio

³⁹ *School Dist. of Abington Twp. v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963) (Justice Goldberg concurring).

⁴⁰ *Elk Grove Unified School Dist. v. Newdow* 542 U.S. 1 (2004) (Justice O'Connor concurring).

realisticamente pluralista. Quando i giudici siano chiamati a dirimere contese relative alla presenza pubblica di simboli o pratiche religiose/tradizionali, essi sono tenuti a saggiare con attenzione il contesto specifico in cui i conflitti si verificano e le concrete lesioni dei diritti religiosi o non religiosi in gioco. Sotto il profilo argomentativo, pertanto, la soluzione dei casi sottoposti ai giudici non dipende tanto dall'applicazione di un sillogismo coerente con le sue (indiscusse e indiscutibili) premesse, ma dalla capacità di cogliere, nella realtà e nell'esperienza concreta, le ragioni del vivere insieme.

Abstract: In recent decades, traditionalism has emerged as an autonomous methodology in constitutional interpretation in the United States, where the Supreme Court has emphasized the role of established practices. DeGirolami distinguishes traditionalism from other hermeneutic techniques, highlighting the historical rootedness and continuity of practices. From a comparative perspective, this approach is central to conflicts over religious freedom and secularization. The article examines the use of traditions in First Amendment jurisprudence in a comparative context and their impact on constitutional identities, highlighting the relationship between tradition and modernity in contemporary societies and the evolution of constitutional law.

Keywords: Traditionalism; Religious Freedom; Neutrality argument; Historical approach.

MICHELE PICCOLO*

L'accettazione tacita dell'eredità ad opera del rappresentante volontario**

English title: *Tacit acceptance of inheritance by the voluntary representative*

DOI: 10.26350/18277942_000249

Sommario: 1. Il caso concreto. 2. Inquadramento sistematico. 3. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301. 4. Notazioni conclusive.

1. Il caso concreto

La sentenza in commento trae origine da una lunga vicenda giudiziaria che, al fine di una migliore chiarezza espositiva, è utile ripercorrere, seppur brevemente.

Anzitutto, con ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 702-ter c.p.c. e depositata in data 8 luglio 2007, il Tribunale di Palermo ha respinto la domanda proposta dall'attore nei confronti della sorella, con la quale si era tentato di far valere la responsabilità di quest'ultima nei propri confronti, ai sensi degli artt. 1710, 1712 e 1713 c.c., per non aver adempiuto, la convenuta, a quanto previsto nella procura generale, del 2 maggio 1978, a lei conferita allo scopo di adempiere alle incombenze relative alla comune eredità paterna; in tal modo, è stata rigettata la richiesta di restituzione della somma di euro 152.631, oltre agli accessori, che la procuratrice aveva trattenuto.

Successivamente, con sentenza n. 1212/2017, la Corte di Appello di Palermo ha dichiarato inammissibile, per violazione dell'art. 342 c.p.c., l'appello proposto dall'attore; indi, egli ha proposto ricorso davanti alla Corte di cassazione, la quale, con ordinanza del 30 settembre 2019, n. 24206, l'ha accolto, cassando con rinvio la sentenza impugnata.

A questo punto, una volta riassunto il giudizio da parte del ricorrente davanti alla Corte di Appello di Palermo, l'appello è stato integralmente rigettato con sentenza del 31 gennaio 2022, n. 149; quest'ultima, oltre ad aver dichiarato l'inammissibilità dei documenti depositati poiché ritenuti non indispensabili ai fini della decisione, ha respinto le istanze attoree perchè la procura generale rilasciata alla sorella non contemplava un apposito mandato e riguardava unicamente il lato esterno del rapporto, dovendosi prestare attenzione alla distinzione con il rapporto di gestione.

* Università degli Studi di Parma (michele.piccolo@unipr.it).

** Il contributo è stato sottoposto a *double blind peer review*.

Ai nostri fini, l'elemento centrale della fattispecie concreta consiste nel dato per cui la sorella, quale procuratrice generale dell'attore, aveva compiuto un atto di disposizione delle sostanze dell'eredità paterna in data 15 novembre 1978 e, il giorno successivo, il fratello aveva rinunciato all'eredità medesima; sul punto, la sentenza oggetto di impugnazione in Cassazione ha affermato che "proprio per la mancanza di specificità delle previsioni nella procura, nel relativo conferimento (n.d.r.: del potere rappresentativo) non poteva rinvenirsi atto di accettazione dell'eredità paterna, mancando nella procura qualsiasi riferimento a quella precisa devoluzione"¹.

Infine, l'attore ha impugnato la sentenza resa nel giudizio di appello, ricorrendo davanti alla Corte di cassazione, la quale, in ragione delle considerazioni che verranno analizzate nel prosieguo, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di Appello di Palermo in diversa composizione.

2. Inquadramento sistematico

Prima di passare al commento delle argomentazioni svolte dalla Suprema Corte, è opportuno fornire un inquadramento dei principali istituti giuridici coinvolti nella sentenza in esame, quali l'accettazione dell'eredità, la rinuncia a essa, la revoca della rinuncia e la rappresentanza volontaria in relazione agli atti giuridici negoziali unilaterali.

In relazione al primo punto², l'art. 459 c.c. stabilisce, da un lato, che

¹ Così, Cass., 9 giugno 2025, n. 15301, in *DeJure*, fatti di causa par. 1, dove si afferma anche, sempre riportando le parole della pronuncia impugnata, che, essendo la procura generale priva di indicazioni sul punto, l'atto di disposizione indicato nel testo, antecedente di un solo giorno al negozio di rinuncia all'eredità effettuato dal fratello, non poteva dar conto dell'effettiva sussistenza di una volontà di revocare tale rinuncia da parte di quest'ultimo; lasciando per il momento da parte le altre questioni, è opportuno invece specificare sin d'ora che, come precisano i giudici di legittimità e come si dirà nel prosieguo, non è conferente, e anzi è errato, il richiamo alla revoca della rinuncia all'eredità di cui all'art. 525 c.c. con riguardo al più volte citato atto di disposizione, poiché quest'ultimo è antecedente alla rinuncia, mentre quest'ultima, evidentemente, per poter essere revocata, deve precedere la revoca medesima.

Tra l'altro, anche il passaggio riportato nel testo risulta impreciso: il conferimento del potere di rappresentanza non costituirebbe comunque atto di accettazione dell'eredità, anche qualora la procura avesse contenuto delle indicazioni puntuali, poiché l'atto che comporta accettazione non è, a monte, il conferimento della procura, ma, a valle, quello realizzato dal rappresentante in attuazione del potere conferitogli.

Si osservi che, nonostante la risalenza nel tempo dei fatti di causa, non viene dato conto di problemi concernenti la prescrizione.

² In argomento, v.: G. AZZARITI, *L'accettazione dell'eredità*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, vol. V, *Successioni*, Tomo I, Torino 1982, pp. 109 ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni. Art. 456-511*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna 1997, III ed., pp. 236 ss.; C.

l'eredità si acquista con l'accettazione³ e, dall'altro lato, che l'effetto di quest'ultima retroagisce, inderogabilmente, al momento di apertura della successione⁴; dunque, l'accettazione dell'eredità può essere definita come l'atto di adesione alla delazione ereditaria, mediante cui si ha la trasmissione dei diritti ereditari al delato, il quale, in tal modo, muta tale qualifica in quella di erede⁵.

Sussistono, poi, diverse forme di accettazione dell'eredità: da un lato, l'art. 470, primo comma, c.c. prevede che l'accettazione (espressa) possa avvenire puramente e semplicemente oppure con il beneficio di inventario; dall'altro lato, l'art. 474 c.c. stabilisce che l'accettazione (pura e semplice) possa essere espressa o tacita. L'accettazione con beneficio di inventario, invece, richiedendo delle forme particolari, può avvenire solo in forma espressa; dunque, dall'altra parte, l'accettazione tacita può essere solo pura e semplice⁶.

L'accettazione espressa dell'eredità si sostanzia in un negozio giuridico, generalmente inteso come una manifestazione di volontà diretta alla produzione di effetti giuridici, al quale, tradizionalmente, vengono riconosciute, a opera degli interpreti, determinate caratteristiche: trattasi, anzitutto, di un atto unilaterale, poiché, sebbene suo tramite si aderisca alla delazione ereditaria, costituisce comunque un atto autonomo,

ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, vol. I, *La successione ereditaria*, Milano 2009, pp. 1199 ss.; C. CICERO, voce *Accettazione di eredità*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ., Agg. VIII*, Torino 2013, pp. 1 ss.; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, in R. CALVO – G. PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni e delle donazioni*, Tomo I, Napoli 2013, II ed., pp. 179 ss.; M. GORGONI, *Accettazione dell'eredità. Disposizioni generali. Artt. 470-483*, in P. SCHLESINGER (fondato da) – F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano 2014, *passim*; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, Milano 2023, V ed., pp. 263 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano 2025, XII ed., pp. 113 ss.

³ Per una ricostruzione delle modalità di acquisto dell'eredità nel diritto romano, in alcune esperienze straniere e sotto l'impero del nostro Codice civile previgente, v. G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 179-180, nota 1.

La regola di cui all'art. 459 c.c. viene derogata da alcune circoscritte eccezioni, nelle quali si verifica un acquisto senza accettazione; è il caso: dell'art. 485, secondo e terzo comma, c.c., riguardante il chiamato nel possesso dei beni ereditari; dell'art. 527 c.c., concernente la sottrazione di beni ereditari; dell'art. 586 c.c., attinente alla successione dello Stato. Sul punto, v. C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 1200.

⁴ Si veda G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 115, dove si afferma che tale *fictio iuris* è posta a presidio del principio, di derivazione romanistica, in base al quale non deve esservi soluzione di continuità nella titolarità dei rapporti patrimoniali che facevano capo al *de cuius*, di modo che l'erede diventi titolare di questi ultimi, per l'appunto, sin dall'apertura della successione, sebbene l'accettazione dell'eredità risalga a un momento necessariamente successivo a essa.

⁵ In questi termini, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 114.

⁶ In questo senso, v. C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 1202.

mediante il quale non viene in alcun modo a ricostruirsi una bilateralità di consensi⁷; nonostante si inserisca nell'ambito del c.d. *procedimento successorio* e realizzi un acquisto *mortis causa*, è un negozio *inter vivos*, essendo destinato a produrre i propri effetti durante la vita del chiamato accettante⁸; non essendo indirizzato a un destinatario predeterminato, costituisce un atto non recettizio⁹, il quale, pertanto, è efficace sin dal momento del suo perfezionamento; trattandosi di un negozio che non esprime una causa gratuita od onerosa, si sostanzia in un atto neutro¹⁰; a differenza della rinuncia all'eredità, è un negozio irrevocabile, in ossequio al principio *semel heres semper heres*¹¹; come anticipato, è un negozio formale, dato che l'art. 475, primo comma, c.c. prescrive che il chiamato dichiari di accettare l'eredità a mezzo di atto pubblico o di scrittura privata¹²; inoltre, è un c.d. *actus legitimus*, posto che, ai sensi dell'art. 475, secondo comma, c.c., è nulla la dichiarazione di accettare sotto condizione o a termine¹³; infine, ai sensi dell'art. 475, terzo comma, c.c., è altresì nulla un'accettazione parziale dell'eredità¹⁴.

Ai sensi dell'art. 476 c.c., invece, l'accettazione dell'eredità è tacita quando il chiamato compie un atto che presuppone necessariamente la sua volontà di accettare e che non avrebbe il diritto di fare se non nella qualità di erede; tre, quindi, sono gli elementi che necessariamente devono concorrere al fine di integrare la fattispecie dell'eredità accettata tacitamente: un atto compiuto dal chiamato all'eredità; che tale atto presupponga necessariamente la volontà del suo autore di accettare l'eredità; che il chiamato non avrebbe avuto il diritto di compierlo, se non

⁷ In senso analogo, v.: C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 1222; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 185-186; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 123. Nondimeno, condivisa è la sua natura di negozio di adesione, per l'appunto, alla delazione, e di atto complementare, ossia perfezionativo della fattispecie a formazione progressiva che conduce all'acquisto dell'eredità.

⁸ In questo senso, v.: C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 1222; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 187.

⁹ In tal senso, v.: C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 1222; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 187.

¹⁰ In questi termini, v. C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., p. 1222.

¹¹ Sul punto, v. G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 187-189.

¹² Tuttavia, in merito all'ipotesi che il patrimonio ereditario contenga i diritti reali immobiliari di cui all'art. 2643, primo comma, nn. 1), 2) e 4), c.c., si badi che l'art. 2648, secondo comma, c.c. stabilisce che la trascrizione dell'accettazione dell'eredità si opera in base alla dichiarazione del chiamato all'eredità, contenuta in un atto pubblico ovvero in una scrittura privata con sottoscrizione *autenticata* o accertata giudizialmente.

¹³ Si veda: C. ROMEO, *L'accettazione dell'eredità*, cit., pp. 1225-1226; G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 193 ss.

¹⁴ In merito al principio di unicità della delazione, v. G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 190 ss.

nella qualità di erede¹⁵. Molto discussa è la rilevanza da attribuire al secondo dei requisiti richiamati e, più in generale, la natura giuridica dell'accettazione tacita di eredità: una prima tesi, di tipo soggettivistico, ritiene che si tratti di un negozio giuridico, essendo necessaria non solo la volontà di compiere l'atto che comporta accettazione, ma anche quella di realizzare, suo tramite, l'effetto giuridico di acquisto dell'eredità¹⁶; l'impostazione forse preferibile, di stampo oggettivistico, invece, afferma che l'accettazione tacita non si sostanzia in un negozio giuridico, ma in un semplice atto non negoziale, non rilevando la concreta volontà di accettare da parte del chiamato ed essendo sufficiente, solamente, che quest'ultimo compia un atto che obiettivamente presupponga la sua volontà di accettare e che egli non sarebbe facoltizzato a compiere se non quale erede¹⁷. A ogni modo, sembrano necessarie, quantomeno, la conoscenza, da parte del chiamato, della delazione, e la sua consapevolezza che l'atto incide sull'eredità delata¹⁸.

Il legislatore, oltre a fornire la definizione di accettazione tacita, individua, in via esemplificativa¹⁹, alcune fattispecie di atti che comportano acquisto dell'eredità: da un lato, l'art. 477 c.c. fa riferimento alla donazione, alla vendita e alla cessione, da parte del chiamato, dei suoi diritti successori, nei confronti di un estraneo, di tutti gli altri chiamati o di uno o più di essi; dall'altro lato, l'art. 478 c.c. concerne la rinuncia ai diritti di successione che il chiamato all'eredità faccia verso corrispettivo o a favore di alcuno soltanto dei chiamati, la quale, anziché sostanzarsi in un negozio abdicativo, costituisce un contratto con effetti traslativi²⁰.

Quanto alla rinuncia all'eredità²¹, trattasi, alla pari dell'accettazione espressa, di un negozio giuridico unilaterale, *inter vivos*, neutro, non recettizio, per il quale: ai sensi dell'art. 520 c.c., si prevede la nullità, ove

¹⁵ In questi termini, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 123.

¹⁶ In tal senso, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 272; gli autori che sostengono tale impostazione, poi, si dividono tra coloro che inquadrano l'accettazione tacita quale negozio giuridico di dichiarazione, cioè come comune manifestazione di volontà, e coloro che, invece, affermano si tratti di un negozio di attuazione, poiché la volontà, anziché essere manifestata, sarebbe attuata attraverso un comportamento.

¹⁷ In questo senso, v. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pp. 272-273.

¹⁸ In questi termini, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 124.

¹⁹ Per un'elencazione di ulteriori fattispecie che danno luogo ad accettazione tacita, oltre a quelle indicate nel testo, v. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 125-126.

²⁰ In tal senso, si veda G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 125.

²¹ In argomento, v.: G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 351 ss.; V. SCIARRINO, *La rinuncia all'eredità. Artt. 519-527*, in P. SCHLESINGER (fondato da) – F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano 2020, II ed., *passim*; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 153 ss.

venga fatto sotto condizione o a termine (c.d. *actus legitimus*) o solo per parte; ai sensi dell'art. 521, primo comma, c.c., specularmente alla menzionata retroattività, al momento dell'apertura della successione, dell'acquisto dell'eredità, si prevede che chi rinunzia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato. Tuttavia, sussistono anche delle differenze rispetto ai caratteri dell'accettazione di eredità: da un lato, l'art. 519 c.c. richiede un particolare requisito di forma, stabilendo che la rinunzia all'eredità debba farsi con dichiarazione ricevuta da un notaio o dal cancelliere del Tribunale del circondario in cui si è aperta la successione, da inserirsi, a fini pubblicitari²², nel registro delle successioni tenuto presso codesto Tribunale; dall'altro lato, come anticipato e al contrario dell'accettazione, la rinunzia all'eredità può essere oggetto di revoca, ai sensi dell'art. 525 c.c.

In realtà, dato che la norma da ultimo menzionata prevede che, fino a quando il diritto di accettare l'eredità non è prescritto contro i delati che vi hanno rinunciato, questi possono sempre accettarla, se non è già stata acquistata da altro dei chiamati, è opinione condivisa che non si tratti di vera e propria revoca della rinunzia, ma, piuttosto, di un'accettazione per così dire tardiva²³, eccezionalmente consentita dal legislatore nonostante la precedente rinunzia all'eredità; trattandosi, per l'appunto, di un'accettazione dell'eredità, ne deriva, logicamente, la possibilità di effettuarla sia espressamente che tacitamente²⁴.

In merito alla natura giuridica della rinunzia dell'eredità, nonostante l'espressione utilizzata dal legislatore, a chi ritiene che si tratti di vera e propria rinunzia si oppongono coloro che qualificano tale negozio in termini di rifiuto impositivo²⁵.

²² Sul punto, v. G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 354, dove si precisa che tale inserzione condiziona l'efficacia della rinunzia nei confronti dei terzi, stante il disposto dell'art. 519, secondo comma, c.c.

²³ In questo senso, v.: G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 369; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 159.

²⁴ In tal senso, v.: G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 365-368; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 159. Tuttavia, si segnala che di contrario avviso è la recente sentenza della Cass., 28 dicembre 2022, n. 37927, la quale afferma che, siccome la rinunzia è un atto a forma solenne, allora la revoca tacita della rinunzia è inammissibile.

Sulla possibilità, o meno, di effettuare la revoca della rinunzia mediante un acquisto dell'eredità senza accettazione, v. G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 370 ss.

²⁵ A tal proposito, cfr.: G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 356-357; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 154-155. A ben vedere, la qualificazione della rinunzia all'eredità nell'una o nell'altra veste dipende dal termine di riferimento che si assume: ove si consideri l'atto di rinunzia come dismissivo di un diritto, quello di accettare l'eredità, già acquistato, ecco che emerge la natura di vera e propria rinunzia; ove, invece, si dia maggior peso al rilievo per cui, tramite tale atto, si impedisce l'ingresso, nel proprio patrimonio, dei diritti ereditari, ecco che

Infine, bisogna analizzare un elemento che, ai nostri fini, risulta centrale: l'accettazione e la rinuncia all'eredità costituiscono atti personali, ma non personalissimi, per i quali, dunque, è pacificamente ammessa, quantomeno in astratto, la possibilità di compierli a mezzo di un rappresentante, sia esso legale o volontario²⁶; l'ammissibilità della rappresentanza volontaria con riferimento, per quello che più ci interessa, all'accettazione di eredità, e comunque anche alla rinuncia di essa, è desumibile anche dal seguente percorso logico: da una parte, gli artt. 1387 e 1388 c.c., oltre a essere inseriti nel Titolo II del Libro IV, dedicato ai contratti in generale, contemplano espressamente la possibilità che l'interessato conferisca al rappresentante il potere di stipulare un contratto in suo nome e per suo conto, di modo che quest'ultimo produca i propri effetti direttamente nella sfera giuridica del rappresentato; dall'altra parte, l'art. 1324 c.c. prevede che, salvo diverse disposizioni di legge, in tal caso insussistenti, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale²⁷, tra i quali, come riportato, rientrano anche l'accettazione e la rinuncia all'eredità. Non v'è dubbio, quindi, sempre ragionando in termini astratti, che sia possibile il conferimento di una procura, sia essa speciale o generale, per il compimento di tali negozi; trattandosi di atti di straordinaria amministrazione²⁸, ecco che, ove si opti

prevalga la qualifica in termini di rifiuto impeditivo. Comunque, sembra preferibile questa seconda prospettiva, se non altro perché, mentre la rinuncia abdicativa – ad esempio, di un diritto di usufrutto su di un bene immobile – ha notoriamente efficacia *ex nunc*, ecco che la rinuncia all'eredità, ai sensi del citato art. 521, primo comma, c.c., retroagisce al momento dell'apertura della successione, di modo che il chiamato lo si consideri come mai delato all'eredità.

²⁶ In questo senso, v.: M. GORGONI, *Accettazione dell'eredità. Disposizioni generali. Artt. 470-483*, cit., pp. 233-235; V. SCIARRINO, *La rinuncia all'eredità. Artt. 519-527*, cit., pp. 18-19, testo e nota 42; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., pp. 116 e 156.

²⁷ Nel senso di ammettere la rappresentanza volontaria quanto agli atti negoziali unilaterali *inter vivos* a contenuto patrimoniale, v. V. DE LORENZI, *La rappresentanza. Artt. 1387-1400*, in P. SCHLESINGER (fondato da) – F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano 2012, pp. 209-210.

²⁸ In tema di rappresentanza legale, l'art. 320, terzo comma, c.c., con riferimento ai genitori del minore, l'art. 374, n. 6), c.c., in merito al tutore del minore, e l'art. 424, primo comma, c.c., con riguardo al tutore dell'interdetto, quest'ultima norma in forza del rinvio a quella citata immediatamente prima, prevedono che, per accettare eredità o rinunziarvi, occorre la previa autorizzazione del giudice tutelare. Dunque, tali disposizioni ci confermano: da un lato, che gli atti in questione sono di straordinaria amministrazione, poiché, altrimenti, per il loro compimento non occorrerebbe l'intervento dell'autorità giudiziaria, essendo sufficiente, nel caso per esempio del minore sotto responsabilità genitoriale, il consenso anche di uno solo dei genitori, ai sensi dell'art. 320, primo comma, c.c.; dall'altro lato, che l'accettazione e la rinuncia all'eredità non sono atti personalissimi. Sebbene tali previsioni siano dettate nell'ambito della rappresentanza legale, non sussiste alcuna difficoltà nell'ammettere

per la seconda tipologia di procura indicata, è necessario attribuire espressamente al rappresentante il potere di accettare o rinunciare alle eredità, nel rispetto dell'art. 1708, secondo comma, c.c.²⁹.

Se il discorso, sin qui svolto, sembra attagliarsi perfettamente all'accettazione espressa, e anche alla rinuncia all'eredità, occorre valutare se tali considerazioni possano valere anche per l'accettazione tacita dell'eredità.

3. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301

Passando all'analisi delle argomentazioni svolte dai giudici di legittimità, viene precisato anzitutto, come già anticipato, che l'atto di vendita, datato 15 novembre 1978, realizzato dalla sorella quale rappresentante dell'attore, non può costituire una revoca della rinuncia all'eredità effettuata, da quest'ultimo, in data 16 novembre 1978, per la semplice ragione che non si può revocare un atto che ancora non è stato compiuto³⁰.

In merito, poi, al punto centrale concernente la possibilità, per il rappresentante volontario, di compiere un atto che comporti accettazione tacita dell'eredità alla quale è stato delato il rappresentato, la Corte non condivide quanto affermato dalla sentenza di appello, la quale, nel ritenere che la sorella non abbia accettato tacitamente l'eredità in nome e per conto del fratello, come sopra accennato, ha attribuito una valenza determinante al rilievo per cui nella procura mancava il riferimento a quella precisa devoluzione ereditaria; i giudici di legittimità pervengono a una conclusione opposta, rilevando che la procura generale, oltre al potere di compiere tutti gli atti di straordinaria amministrazione, comprese le vendite di beni immobili, conferiva anche quello di accettare le eredità, di modo che l'atto di disposizione di un immobile dell'eredità paterna, compiuto dalla procuratrice in nome e per conto del fratello, abbia realizzato un'accettazione tacita dell'eredità, con conseguente acquisto di quest'ultima da parte del rappresentato³¹.

che il rappresentato capace possa volontariamente conferire procura per il loro compimento, se si considera, tra l'altro, da una parte, che, come emerge dall'art. 1387 c.c., la rappresentanza legale e quella volontaria costituiscono due forme di un unico istituto, e, dall'altra parte, che, se accettazione e rinuncia all'eredità possono essere compiute in nome e per conto di una persona legalmente incapace di manifestare la propria volontà negoziale, allora non si vede per quale motivo si dovrebbe impedire a una persona capace di porre in essere tali atti a mezzo di un rappresentante volontario.

²⁹ Tale disposizione prevede che il mandato generale non comprende gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, se non sono indicati espressamente; tuttavia, è pacificamente ammesso che la stessa regola trovi applicazione, quantomeno in via analogica, anche con riferimento alla procura.

³⁰ In questi termini, v. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301, cit., ragioni della decisione par. 6.

³¹ In tal senso, v. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301, cit., ragioni della decisione par. 6.

Il potere di accettare eredità, prosegue la Corte, nel caso di specie è stato correttamente conferito alla sorella: come sopra accennato, dagli artt. 320, terzo comma, e 374, n. 6), c.c. si ricava, da un lato, che l'accettazione di eredità non è un atto personalissimo, potendo, quindi, essere compiuto anche a mezzo di un rappresentante, e, dall'altro lato, che trattasi di un atto di straordinaria amministrazione, risultando dunque necessario, all'interno della procura generale, ai sensi dell'art. 1708, secondo comma, c.c., il conferimento del potere di accettare qualunque eredità delata al rappresentato, come è avvenuto nella fattispecie in oggetto³².

In seguito all'esercizio, da parte della procuratrice, del potere attribuitole, ecco che, ai sensi dell'art. 1388 c.c., gli effetti dell'atto compiuto si sono prodotti direttamente nella sfera giuridica del rappresentato, il quale ha acquistato la qualità di erede in forza dell'accettazione eseguita dalla sorella. Non avendo previsto, poi, il fratello, delle limitazioni concernenti la tipologia di accettazione dell'eredità³³, allora la procuratrice ha potuto accettare l'eredità tacitamente, senza che vi sia un ostacolo all'applicazione, in generale, al rappresentante volontario, degli artt. 476 e 477 c.c., in tema, rispettivamente, di accettazione tacita di eredità e di individuazione di alcune fattispecie tipiche di quest'ultima, tra le quali figura la vendita di un bene ereditario; tra l'altro, aggiunge la Corte, trattandosi di una figura di accettazione c.d. presunta, essa si discosta dall'accettazione tacita di cui alla norma generale poc'anzi richiamata, poiché non impone al giudice la necessità di effettuare l'indagine richiesta proprio dall'art. 476 c.c. (n.d.r.: relativa all'esclusione della possibilità che l'atto compiuto sia dotato di una finalità conservativa ai sensi dell'art. 460 c.c. e che, dunque, non comporti l'acquisto dell'eredità), dato che i negozi dispositivi di diritti ereditari di cui all'art. 477 c.c., per poter essere compiuti, presuppongono l'acquisto dell'eredità³⁴.

In definitiva, la sorella, realizzando l'atto in questione, ha correttamente esercitato un potere che le era stato attribuito dal fratello a mezzo della più volte citata procura generale, e, ai sensi della norma da ultimo richiamata, la vendita, in nome e per conto del rappresentato, di un bene ricompreso nell'eredità a lui delata, ha comportato l'acquisto dell'eredità in capo a quest'ultimo. L'accettazione dell'eredità, poi, una volta effettuata, è irrevocabile e comporta l'acquisto della qualità di erede in modo irreversibile, in applicazione del principio *semel heres semper heres*, cosicché la rinuncia all'eredità compiuta dal fratello il giorno successivo alla vendita è risultata totalmente improduttiva di effetti.

4. Notazioni conclusive

³² Sul punto, v. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301, cit., ragioni della decisione par. 6.

³³ Ad esempio, solo con beneficio di inventario, e quindi, per quanto detto sopra, solo espressamente; oppure, anche pura e semplice, ma sempre e solo espressamente.

³⁴ In questi termini, v. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301, cit., ragioni della decisione par. 6.

Le considerazioni svolte dai giudici di legittimità paiono coerenti e condivisibili: ragionando in astratto, se la persona rappresentata conferisce, al rappresentante, il potere di accettare le eredità e quello di vendere i beni immobili, allora sembra perfettamente logico concludere che il procuratore, disponendo di un immobile facente parte di un'eredità devoluta al rappresentato, dia luogo a un'accettazione tacita, generando, in capo a quest'ultimo, l'acquisto dell'eredità alla quale è stato chiamato. Le argomentazioni e le conclusioni della Corte, tra l'altro, permettono di rispondere positivamente all'interrogativo posto in chiusura del secondo paragrafo: il rappresentante volontario può accettare, anche tacitamente, l'eredità in nome e per conto del rappresentato.

Anche la distinzione tra accettazione tacita e presunta, quantomeno in parte, sembra convincente, essendo, tra l'altro, già stata teorizzata in dottrina³⁵: solo nella prima è possibile fornire la prova contraria, ossia la dimostrazione che l'atto che importerebbe accettazione abbia solo una funzione conservativa ai sensi dell'art. 460 c.c.³⁶, essendo invece preclusa, nel secondo caso, un'indagine sulla natura dispositiva o conservativa dell'atto compiuto, in quanto si determina in ogni caso l'acquisto dell'eredità³⁷. Ad avviso di chi scrive, tuttavia, il rilievo di tale distinzione si stempera se si considera che: nell'art. 477 c.c., *in primis*, e, anche, nell'art. 478 c.c., è contemplata un'ampia serie di ipotesi – prima fra tutte, la vendita di beni ereditari –, cosicché, il caso di un'accettazione tacita non rientrando nelle fattispecie tipizzate diventa – non raro, ma, comunque, – di minor frequente verifica; inoltre, la giurisprudenza di legittimità, specialmente negli ultimi anni, sembra orientata nel senso di ravvisare la sussistenza di un'accettazione tacita dell'eredità in atti per i quali non risulta concretamente possibile fornire la prova della loro funzione conservativa di cui all'art. 460 c.c.³⁸.

Infine, risulta opportuno domandarsi se la sentenza in commento possa

³⁵ Si veda G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., pp. 282 ss.

³⁶ In tal senso, v. G. PERLINGIERI, *L'acquisto dell'eredità*, cit., p. 286.

³⁷ Si pensi, ad esempio, alla vendita di un bene immobile ereditario – come nel caso di specie, ma effettuata direttamente da parte del chiamato all'eredità – senza che venga richiesta e ottenuta preventivamente l'autorizzazione del Tribunale del luogo di apertura della successione di cui all'art. 747 c.p.c.: il negozio comporta accettazione tacita (*rectius*: presunta) dell'eredità e non può costituire un atto conservativo ai sensi dell'art. 460, secondo comma, c.c., senza la possibilità di fornire una prova contraria. Inoltre, anche la lettera degli artt. 477 e 478 c.c., dove si dice, in sostanza, che il compimento di determinati atti *importa* accettazione dell'eredità, non sembra lasciare spazio alla possibilità di offrire prove in altro senso.

³⁸ Il riferimento è alle pronunce della Cass., 22 gennaio 2020, n. 1438, e 30 aprile 2021, n. 11478, nelle quali si è affermato che la voltura catastale – la quale non è altro che la diretta conseguenza dell'obbligatoria presentazione della dichiarazione di successione – costituisce accettazione tacita dell'eredità.

incidere sul dibattito relativo alla natura negoziale – o non negoziale – dell'accettazione tacita di eredità; a prima vista, potrebbe sembrare che le considerazioni svolte dalla Corte presuppongano l'accoglimento della citata prospettiva oggettivistica, poiché i giudici di legittimità sviluppano il loro ragionamento senza mai prendere in considerazione la volontà del soggetto rappresentato, basandosi, unicamente, sul rilievo – di matrice oggettivistica e concreta – per cui il conferimento, al rappresentante, dei poteri di accettare le eredità e di disporre dei beni immobili, e il loro successivo esercizio da parte di quest'ultimo, comporta l'acquisto tacito dell'eredità³⁹. Tuttavia, a parere di chi scrive, non sembra che il ragionamento svolto dalla Suprema Corte conduca inequivocabilmente a ritenere che la stessa abbia condiviso l'impostazione oggettivistica e non negoziale, a proposito della natura giuridica dell'accettazione tacita di eredità; si potrebbe osservare, infatti, in conformità alla contrapposta prospettiva soggettivistica, che, a ogni modo, sussista la volontà del rappresentato di conseguire l'eredità paterna, poiché egli, dopo l'apertura della successione del padre⁴⁰, ha conferito una procura generale alla sorella contenente i più volte menzionati poteri, cosicché il conferente ha avuto modo di rappresentarsi che, mediante la procura, la sorella avrebbe potuto accettare l'eredità sia espressamente che tacitamente, tramite la

³⁹ Fra l'altro, trattandosi, come da ultimo richiamato, di un caso di accettazione c.d. presunta di cui all'art. 477 c.c., benché compiuta a mezzo della rappresentante, l'indagine circa il sostanzarsi di un acquisto dell'eredità, per quanto esposto dalla Corte, sembra piuttosto lineare e non richiede, in sostanza, di considerare componenti volontaristiche; difatti, come recita la disposizione da ultimo richiamata: la vendita che il chiamato faccia dei suoi diritti di successione – in tal caso, a mezzo della procuratrice – importa – direttamente e senza possibilità di prova contraria – accettazione dell'eredità.

⁴⁰ In realtà, nel testo della sentenza viene detto solo quando è stata conferita la procura generale – ossia, il 2 maggio 1978 –, senza che si faccia riferimento anche alla data in cui è deceduto il padre dell'attore e della convenuta, ma il momento di apertura della successione è sicuramente precedente a quello del conferimento della procura, perché quest'ultima, come sopra riscontrato, viene rilasciata proprio al fine di adempiere le incombenze relative all'eredità comune; sul punto, v. Cass., 9 giugno 2025, n. 15301, cit., fatti di causa par. 1. Si badi che, anche qualora la procura – sempre contenente i poteri di accettare le eredità e di disporre dei beni immobili – fosse stata conferita in precedenza rispetto all'apertura della successione, si potrebbe mantenere inalterato quanto esposto, poiché, anche in tal caso, il soggetto conferente avrebbe comunque modo di rappresentarsi che, tramite quel negozio di procura, la rappresentante potrà accettare – espressamente o tacitamente – le eredità che, eventualmente e successivamente, gli verranno devolute. Nel caso di specie, poi, a tal proposito non rileva che il fratello abbia successivamente tentato, inutilmente, di rinunciare all'eredità devolutagli, poiché, vero è che ciò manifesta evidentemente una sua volontà di non conseguire tale eredità, ma questo volere è stato espresso – rimanendo, lo si ripete, irrilevante in ragione del principio *semel heres semper heres* – in epoca ben successiva a quella del conferimento della procura, essendo quest'ultimo il momento – e il negozio – al quale ci si sta riferendo nel testo.

vendita di un immobile ereditario. In definitiva, la pronuncia in esame non sembra accogliere, neppure implicitamente, né l'una né l'altra interpretazione, semplicemente collocandosi, le argomentazioni svolte, su di un altro piano, senza che si tenga conto di tale dibattito.

Abstract: After providing a systematic overview of the institutions of express and tacit acceptance, renunciation of inheritance and voluntary representation in such acts, this article comments on the considerations made in the ruling issued by the Supreme Court of Cassation on 9 June 2025, no. 15301, which states that the voluntary representative, vested with the powers to accept inheritance and sell real estate by virtue of a general power of attorney granted by the represented party, may, in his name and on his behalf, also tacitly accept the inheritance devolved to the latter, so that the effect of the acquisition of the inheritance is produced directly on the beneficiary, who, due to the principle of *semel heres semper heres*, can no longer subsequently renounce the inheritance that has now been irreversibly acquired.

Keywords: Court of Cassation, inheritance, tacit acceptance, renunciation, voluntary representation.