

Paolo Siniscalco

**V SEMINARIO SUI FONDAMENTI
DEL DIRITTO EUROPEO
“LA LIBERTÀ DI COSCIENZA”
Roma - LUMSA (15 ottobre 2013)**

Intorno al cosiddetto Editto di Milano e alla sua genesi

L'anno costantiniano è ormai terminato. L'anniversario ha preso avvio da quell'Editto di Milano la cui esistenza, come si sa, è tutt'altro certa¹. Mentre è certo che Costantino e Licinio, incontratisi a Milano, nei primi mesi del 313 si accordano in relazione alle questioni religiose ed è altrettanto certo che nel giugno di quel medesimo anno Licinio da Nicomedia rende pubblica una lettera indirizzata al governatore della Bitinia in cui si concede a tutti i cittadini dell'Impero la libertà di seguire la religione che ciascuno voglia e ai cristiani, dopo le persecuzioni subite, si riserva uno statuto di favore.

In questo anno l'anniversario è stato celebrato da varie iniziative e da numerosi congressi scientifici. Basterà ricordarne alcuni: la tavola rotonda realizzata nel dicembre 2012 dalla Fondazione Ambrosiana Paolo VI e dall'Istituto Superiore di Studi Religiosi sul tema *La sfida della libertà religiosa*, l'incontro organizzato dall'Università di Perugia sul tema *Costantino prima e dopo Costantino*, quello promosso dal Pon-

¹ Sul problema assai dibattuto ieri e oggi, cfr. le pagine che ho avuto occasione di scrivere “L'Editto di Milano. Origine e sviluppo di un dibattito” in *Costantino Primo. Sulla figura e l'immagine dell'imperatore del cosiddetto Editto di Milano 213-2013*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 2013, pp. 543-556. È inutile dire che la bibliografia intorno ai temi di cui si tratta è immensa, non solo quella concernente Costantino, ma anche quella concernente in generale il periodo e gli imperatori del periodo precedente e successivo. Qui mi limiterò a indicare i contributi di cui più da vicino mi sono valso, ove potranno essere desunte ulteriori indicazioni bibliografiche.

tificio Comitato di Scienze Storiche su *Costantino il Grande alle radici dell'Europa* o ancora quello tenuto a Milano da tre prestigiose istituzioni milanesi quali l'Accademia Ambrosiana, l'Università Statale e l'Università Cattolica sul tema *Costantino a Milano. L'Editto e la sua storia, 312-2013*; o ancora quello che ha avuto luogo a Sassari per iniziativa dell'Università e dell'Istituto di Studi e Programmi per il Mediterraneo su *San Costantino Imperatore tra Oriente e Occidente* o il Congresso Internazionale di Archeologia Cristiana dedicato a *Costantino e i Costantinidi. L'innovazione costantiniana, le sue radici, i suoi sviluppi*. Ne si può dimenticare la mostra apertasi a Milano al cui catalogo è stato assegnato il titolo *L'Editto di Milano e il tempo della tolleranza. Costantino 313 d.C.* Imponente è poi stata la proposta scientifica realizzata dall'Istituto della Enciclopedia Italiana che ha pubblicato in tre grandi volumi oltre cento contributi di studiosi di molte parti del mondo relativi alla figura di Costantino, al periodo storico in cui visse, alla fortuna di cui godette nei secoli fino ad oggi. E fin qui si è fatto cenno a iniziative tenutesi in Italia o nella Città del Vaticano alle quali molte altre, maggiori o minori, si sono affiancate facendo memoria dell'imperatore nell'area balcanica – non si può dimenticare che Costantino è nato a Nyû in Mesia –, in area anglosassone – non sfugge che, dopo la morte del padre, Costanzo Cloro, in Britannia sia stato acclamato imperatore il suo figlio e di là abbia mosso i suoi passi verso Roma. Ma non è il caso di elencarne altre (*per incidens*, sia consentito di fare una osservazione: alcune di queste iniziative, a giudicare almeno dal titolo, dimostrano quanto radicata sia ancora oggi la convinzione che effettivamente proprio a Milano sia stato emanato un vero e proprio 'editto' mentre, come si è accennato, la cosa non è confortata da alcun elemento storico sicuro).

È noto che le parole della lettera di Licinio, cui si è fatto cenno sono state tramandate da Lattanzio nel *De mortibus persecutorum* (48, 1) e, con qualche variazione, da Eusebio nella sua *Historia ecclesiastica* (X, 5,2-14). Lattanzio ed Eusebio sono due fonti di eccezionale interesse per tutto il periodo considerato. Il testo rimastoci è di grande valore. Ma prima di

Abstract

FABIO SINISCALCO, V Seminar on Foundations of European Law “Freedom of conscience” Rome - LUMSA (15 October 2013).

The anniversary of the Edict of Milan dating back to the year 313 was celebrated with numerous scientific initiatives, many of which – at least judging from the title – show just how deep-seated the belief is to this day that in the Lombard capital a genuine ‘edict’ really was issued concerning religious freedom. In actual fact, the existence of such a provision is anything but certain.

The so-called Edict of Milan has often been cited as symbolising an act of extraordinary importance, as it indeed represents; nevertheless, it should be looked upon in the light of the events that preceded and in some ways paved the way for it, and yet which are often not valorised as much as they deserve. And it is on these events that the attention in this essay is focused, with particular reference to a number of provisions taken by emperors throughout the 3rd century. The conclusion is that there were many factors that fostered the genesis of the so-called Edict of Milan and, thus, the establishment of full religious freedom within the Roman Empire.

Parole chiave: Impero romano, politica in materia religiosa, persecuzioni, Editto di Milano, libertà religiosa.

Fabio Macioce

LA LIBERTÀ DI COSCIENZA, UN PROBLEMA CLASSICO E SEMPRE NUOVO

SOMMARIO: 1. Perché parlare ancora di libertà di coscienza – 2. La libertà di coscienza moderna: presupposti storico-sociologici – 3. La libertà di coscienza moderna: presupposti teorici – 4. La libertà di coscienza moderna: l'autonomia, e la morale dell'autenticità – 5. Libertà di coscienza e libertà religiosa: quale disciplina giuridica? – 6. Libertà di coscienza e libertà religiosa: un paradigma unitario – 7. La libertà di coscienza: argomenti per una prospettiva storica e relazionale

1. *Perché parlare ancora di libertà di coscienza*

Da qualche tempo si è tornati a parlare di libertà di coscienza, proprio in quell'Europa che, se non è stata la sola culla di tale dimensione della dignità umana, ha tuttavia costituito il teatro delle più aspre lotte in suo nome e dei suoi massimi trionfi. L'Europa contemporanea, così come in generale tutto l'Occidente, sta oggi attraversando una fase nella quale la coscienza soggettiva e la libertà della persona, che su di essa riposa, tornano ad essere dimensioni altamente conflittuali a livello politico, giuridico e sociale.

Ciò che segna il tempo presente, e che rappresenta un forte elemento di novità rispetto al passato, è il fatto che la libertà personale, e particolarmente quella dimensione della libertà che si radica nella coscienza, stia assumendo con sempre maggiore forza un tratto *fortemente antireligioso*. In altri termini, la libertà di coscienza e la libertà di religione stanno diventando, con evidenza progressiva, due dimensioni *alternative*, e spesso conflittuali, della libertà della persona, anziché essere due dimensioni parallele se non addirittura parzialmente coincidenti l'una con l'altra.

Gli esempi di tale, inedita, conflittualità fra la dimensione religiosa e quella genericamente coscienziale della liber-

tà personale sono davvero numerosi, e si accumulano di giorno in giorno¹.

In nome della libertà di coscienza, in Svizzera è stata annunciato un bando pubblico per la modifica dell'inno nazionale, attualmente contenente alcuni riferimenti a Dio, al fine di eliminare tali riferimenti e sostituirli con più laici riferimenti ai valori costituzionali. In Irlanda, gli ospedali religiosi stati obbligati ad adeguarsi alla nuova legislazione in materia di aborto, indipendentemente dall'orientamento confessionale che ispira l'ente fondatore. In Norvegia, i medici sono tenuti a predisporre il parere favorevole all'aborto – ove ne ricorrano le condizioni – senza poter opporre alcun tipo di obiezione a tale attività. Nelle Asturie, in nome della libertà di coscienza il governo regionale ha imposto alle scuole la rimozione di ogni riferimento al Natale nelle festività invernali, così come per ogni altra festività religiosa durante l'anno scolastico. In Danimarca, la Chiesa luterana è stata obbligata a celebrare matrimoni omosessuali, in ossequio alla legislazione vigente. In Francia, molte manifestazioni pro-life sono state vietate perché considerate in violazione delle norme (contenute nella cd. *loi Neiertz*) che punisce ogni attività anti-abortiva. In Austria, in nome della libertà di coscienza, è stata consentita un'installazione dell'artista Deborah Sengl che consisteva nell'esposizione di una serie di polli crocifissi e sanguinanti. In Italia, dopo l'eclatante rifiuto dell'Università di Roma di ospitare una visita e una *lectio magistralis* di Benedetto XVI, un liceo di Genova ha recentemente negato la possibilità di una visita pastorale da parte dell'arcivescovo Bagnasco. Si badi: questa lista, puramente indicativa, è relativa a casi occorsi nei *soli primi sei mesi* del 2013, e solo ad alcuni di quelli balzati agli onori delle cronache.

Ora, ciò che a mio parere tali episodi consentono di mettere in luce è che sempre più, nell'Europa di oggi, in nome della

¹ Una parziale, ma molto accurata rassegna di tali casi può essere trovata sul sito www.intoleranceagainstchristians.eu, che continuamente provvede ad aggiornare la lista di episodi significativi dell'atteggiamento antireligioso (e segnatamente anticristiano) che si sta radicando in Europa.

Abstract

FABIO MACIOCE, Freedom of consciousness. New issues and traditional problems.

Individual liberty, and particularly that kind of liberty that is rooted in subjective consciousness, is conceived nowadays in a more and more strongly anti-religious perspective. In other words, the freedom of conscience and freedom of religion are becoming two alternative dimensions, even conflicting, of individual liberty, instead of being conceived as overlapping to each other.

In this article I try to show that the freedom of religion and freedom of conscience are the same, and that they are two inseparable dimensions of subjective freedom. In addition, I try to show that every limitation of the first is necessarily a limitation of the second. Finally, I argue that freedom of conscience must be protected as a dimension of personal dignity, but not in a purely individual perspective. Personal dignity and subjective conscience are rooted in a relational context that represents their horizon of intelligibility. So, if everyone builds his own consciousness within a relational horizon, such horizon has to be taken into account in assessing whether there are dangers and obstacles to the free expression of consciousness.

Parole chiave: libertà di coscienza, libertà di religione, individualismo, relazionalità

Piero Antonio Bonnet

L'ERRORE DI DIRITTO DISCIPLINATO DAL CAN. 1099 CIC

SOMMARIO: 1. Premesse: – 1.1. Valore e significato dei termini “essenza” e “proprietà essenziali” – 1.2. Conoscenza e atto umano – 1.3. Conoscenza sintetica e conoscenza analitica – 2. L'errore sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità che non informa la volontà: – 2.1. Le motivazioni dell'irrilevanza e la lacunosità della dizione normativa – 2.2. L'errore nei non battezzati e nei battezzati non cattolici – 3. L'errore sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità che determina la volontà: le ragioni della rilevanza ed il contributo chiarificatore della giurisprudenza rotale romana

1. *Premesse:*

1.1 *Valore e significato dei termini “essenza” e “proprietà essenziali”*

Per una corretta impostazione della problematica sollevata dal can. 1099 cic ci sembra anzitutto necessario anteporre una serie di premesse, sulle quali soltanto, a nostro giudizio, si può costruire una esatta interpretazione della norma che si deve esaminare; si può così individuare nei suoi limiti precisi così la fattispecie della irrilevanza come quella della rilevanza dell'errore sulle proprietà essenziali e sulla dignità sacramentale del matrimonio.

Al fine di affrontare convenientemente il nostro problema è necessario chiarire preliminarmente le nozioni di “essenza” e di “proprietà essenziali”. Si tratta di concetti mutuati dalla filosofia scolastica che, come già in quello pio-benettino, anche nel codice del 1983 continua ad essere alla base del sistema matrimoniale canonico.

L'essenza è ciò che identifica una cosa in se stessa, comprendendo tutti e solo gli elementi necessari ad individuarla nella sua entità, ed insieme a distinguerla da ogni altra cosa. L'es-

senza è infatti ciò che costituisce e conforma una cosa per quello che essa è¹. In altri termini con l'essenza si intende quel complesso di elementi, necessari e sufficienti, attraverso i quali una determinata realtà può essere identificata e quindi definita².

Dal concetto di essenza occorre poi distinguere quello di proprietà essenziale. Scrive a questo proposito Aristotele: «Proprio è poi ciò che pur non rivelando l'essenza individuale oggettiva, appartiene tuttavia a quell'unico oggetto, e sta rispetto ad esso in un rapporto convertibile di predicazione. Così è proprio dell'uomo l'essere suscettibile di apprendere la grammatica: se infatti un oggetto è un uomo, esso è suscettibile di apprendere la grammatica, e se è suscettibile di apprendere la grammatica, è un uomo. In effetti, nessuno chiama proprio ciò che può appartenere ad un altro oggetto; non si dice ad esempio che il dormire sia proprio dell'uomo, neppure nel caso che per un certo tempo possa appartenere unicamente ad esso»³.

Le proprietà essenziali dunque, pur non costituendo l'essenza delle cose e quindi distinguendosi da quest'ultima, sono necessariamente connesse con l'essenza stessa, non formandola in quello che è, ma identificandola in rapporto a qualunque altra entità. L'essenza non esprime le proprietà essenziali, ma tuttavia le esige insuperabilmente. In altri termini, un'essenza non sarebbe quella che è, se non possedesse certe determinate proprietà essenziali. Di più le proprietà, in quanto qualità difettano di autonomia e abbisognano sempre dell'essenza che caratterizzano. In effetti le proprietà essenziali non concretano l'essenza per quello che questa è, ma, in quanto modo di essere della stessa, la tipicizzano in maniera imprescindibile nella sua "talità".

Essenza e proprietà essenziali sono quindi *elementi distinguibili* tra loro, giacché l'una e non le altre conforma ciascu-

¹ Cfr. J. DE FINANCE, *Connaissance de l'être. Traité d'Ontologie*, Paris - Bruges, 1966, p. 41, nota 1.

² T. D'Aquino, *Summa theologiae*, 1, q. 29, a. 2, ad 3, in *Sancti Thomae Aquinatis opera omnia*, curante R. Busa, tom II, Stuttgart - Bad Cannstatt, 1980, p. 230.

³ *Τομικά*, 1, 5, in *Organon*, introduzione, traduzione e commento di G. COLLI, vol. II, Bari, 1970, p. 412.

Abstract

PIERO ANTONIO BONNET, Error of Law in Respect to Can. 1099 c1c

This research analyses the issues arising from the enforcement of can. 1099 c1c. Some categories of Scholastic philosophy are first examined, in order to understand the themes in discussion: “Essence”, “Essential Properties”, “Cognition of Human Acts” “Synthetic” and “Analytic Cognition”.

Then the research examines the issues related to the first paragraph of can. 1099 on the irrelevance of the error regarding “Essential Properties” and “Sacramental Dignity”, explaining the reasons on which this is based. The relationship between continuity and discontinuity of sacramental dignity and essential properties is underlined, emphasizing the incompleteness of the Code of Canon Law under this respect.

This law is particularly important considering a greatly prominent question: the marriage of baptized non catholic spouses and non baptized. Then paragraph two of can. 1099, concerning the importance of error on the will is examined, underlining the reasons of the law, emphasizing the great contribution of the Roman Rota praxis in the interpretation of this legal principle, also in the light of what 1917 Code of Canon Law prescribed.

Parole chiave: errore di diritto, matrimonio canonico, matrimonio dei non battezzati, matrimonio dei battezzati cattolici, essenza, proprietà essenziali, dignità sacramentale del matrimonio, conoscenza, conoscenza sintetica, conoscenza analitica, atto umano

Pietro Virgadamo

LA FUNZIONE “EQUITATIVA” DEL RISARCIMENTO DEL DANNO NON PATRIMONIALE E LA PROVA DEL PREGIUDIZIO: UN BINOMIO INSCINDIBILE

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. Funzione e prova del danno non patrimoniale: un binomio inscindibile – 2.1 Funzione del risarcimento *ex art.* 2059 c.c.: tesi della funzione punitiva. – 2.2 *segue*: Tesi della funzione compensativa – 2.3 *segue*: Tesi della funzione satisfattiva o riparatoria o compensativa impropria – 2.4 *segue*: Tesi della funzione mista – 3.1 Critiche dirimenti alle diverse tesi prospettate in relazione alla funzione del risarcimento del danno non patrimoniale – 3.2 *Prima conclusione*. La funzione “equitativa” del risarcimento del danno non patrimoniale – 4.1 Prova del danno non patrimoniale – 4.2 *segue*: Soluzione proposta sulla scorta della concezione unitaria del danno non patrimoniale sotto il profilo funzionale. Un unico danno, una sola funzione equitativa, un regime probatorio basato sulla prova presuntiva esistenziale – 5. Profili processuali (allegazione, descrizione del pregiudizio, indicazione del *quantum*, *onus probandi*, mezzi di prova)

1. *Premessa metodologica. Funzione e prova del danno non patrimoniale: un binomio inscindibile*

Lo spinoso problema della prova del danno non patrimoniale è indissolubilmente connesso con quello relativo alla funzione da attribuire al risarcimento *ex art.* 2059 c.c.¹. La scelta in merito alla funzione svolta dal rimedio previsto da tale norma nel nostro ordinamento ha inevitabili conseguenze sul tipo e sul *quantum* di prova richiesta del pregiudizio in esame.

Si sostiene, in genere, che chi aderisce all’idea della funzione punitiva dell’art. 2059 c.c. avrà meno difficoltà ad ammettere il ricorso alle presunzioni, essendo chiaro che, in un’ottica più

¹ In argomento v. G.B. PETTI, *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999, p. 71 ss.; P. CENDON - P. ZIVIZ, *Voce Danno X*, *Danno esistenziale*, in *Enc. giur.*, Roma, 2002, p. 7 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 173 ss.

di punizione del danneggiante che di ristoro del danneggiato, la prova del pregiudizio assume un valore abbastanza sfumato.

Chi, invece, attribuisce all'art. 2059 c.c. la stessa funzione compensativa di cui all'art. 2043 c.c. dovrebbe logicamente pretendere lo stesso rigore probatorio per la prova tanto del danno patrimoniale quanto di quello non patrimoniale.

La dottrina più recente ha, invece, criticato il legame tra funzione e prova del danno non patrimoniale: “quale sia la funzione del risarcimento è questione che presuppone la dimostrazione di un danno da risarcire. Nessuna concezione della funzione del danno può prescindere da quella relativa alla dimostrazione della sua esistenza”².

La critica coglie nel segno, ma non elimina i legami tra funzione e prova del danno non patrimoniale sotto un diverso profilo. Atteso che, già intuitivamente, la prova per presunzioni appare la più idonea alla dimostrazione di una sofferenza interiore, in sé non direttamente dimostrabile, si vedrà come solo l'accoglimento della funzione “equitativa” del risarcimento del danno non patrimoniale può indicare all'interprete i fatti base da adoperare nel meccanismo presuntivo.

Presupponendo una logica proporzionale tra danno patito e risarcimento accordato, è la funzione così definita dell'art. 2059 c.c. che suggerisce tipicamente di prendere in considerazione, quali fatti base del meccanismo presuntivo in esame, i cambiamenti di vita della vittima dell'illecito e l'interesse leso nel caso concreto. In un'ottica punitiva, si dovrebbe, invece, privilegiare la gravità del fatto commesso, anche in senso soggettivo, con riferimento all'intensità del dolo o della colpa del danneggiante, quali elementi dai cui dedurre la consistenza del danno.

In definitiva, la funzione riconosciuta al risarcimento del danno non patrimoniale ha una sicura influenza sulla problematica della prova del pregiudizio. Se tale influenza non si esplica relativamente al quesito “se provare o meno il danno” – non dovendosi dubitare, ormai, che esso vada comunque provato – essa si ravvisa, per quanto chiarito, con riferimento alle

² G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 2006, p. 432.

Abstract

PIETRO VIRGADAMO, The “equitable” function of compensation for non-pecuniary damage and evidence of injury: an unseparable pairing

The aim of the paper is to illustrate the intrinsic links between the acknowledgement of compensation for non-pecuniary damage and evidence of injury. The method used is based on continuous references to the functional aspect for the purpose of justifying the conclusions reached regarding proof of the damage. The conclusion is reached that, having analysed the idea of a so-called “equitable” function, injury must be demonstrated and the compensation in proportion to the damage suffered, through presumptive evidence of life changes as a result of the wrongdoing.

Parole chiave: danno non patrimoniale, funzione, prova