



### Simona Attollino

(dottore di ricerca in Istituzioni e Politiche comparate nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Bari "Aldo Moro")

#### L'ospedale ecclesiastico: un'economia civile \*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: l'attualità del tema – 2. Il *Welfare State* e le "nuove" protezioni sociali – 3. La laicità alla prova: sussidiarietà e cooperazione – 4. L'ente ecclesiastico ospedale classificato – 5. Libertà religiosa e associazionismo.

#### 1 - Premessa: l'attualità del tema

L'indiscusso ruolo svolto dalle confessioni religiose, in particolare dalla Chiesa cattolica, nel campo dell'assistenza rappresenta, ad oggi, un dato storico non solo nel senso di aver dato luogo, attraverso i soggetti e gli enti, al principale intervento organico per far fronte alle varie forme di emarginazione sociale e morale delle comunità organizzate<sup>1</sup>, ma anche nel senso di aver sviluppato teorie e prassi assistenziali tendenzialmente in linea con l'odierno sistema in materia di servizi socio-sanitari<sup>2</sup>.

Il tentativo di approfondire e conoscere le diverse opportunità che il mondo della sanità confessionale può offrire alla costruzione del nuovo sistema delle protezioni sociali e sanitarie delineate dalla c.d. *welfare community* è, indubbiamente, favorito dalla conoscenza delle caratteristiche proprie della principale rete di strutture sanitarie ecclesiastiche esistente in Italia e dei complessi aspetti relativi alle ragioni teologiche che sono a fondamento dell'impegno della Chiesa cattolica nelle attività sanitarie.

Senza trascurare la prospettiva di analisi storica, ma evitando che la presente riflessione possa tradursi in una mera ricostruzione compilativa della regolamentazione di settore susseguitasi negli anni, basti tenere nella dovuta considerazione il dato giusta al quale la

---

\* Il contributo - segnalato dal Prof. Raffaele Coppola, che ne attesta la scientificità ed originalità - è destinato alla pubblicazione nella rivista *Il diritto ecclesiastico*.

<sup>1</sup> Cfr. G. BONI, *Chiesa e povertà. Una prospettiva giuridica*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2006, *passim*.

<sup>2</sup> Sul punto cfr. M.C. FOLLIERO, *Enti religiosi e non profit tra welfare state e welfare community: la transizione*, Giappichelli, Torino, 2010, 2<sup>a</sup>, *passim*.



questione dell'assistenza ospedaliera svolta dagli enti ecclesiastici è attraversata dal memorabile conflitto tra Stato e Chiesa: scontro che, *ab origine*, ha visto il primo capace di imporre la propria pretesa di supremazia, con il tempo mitigata dal compromesso raggiunto con la seconda, culminato in un rapporto di parità quantomeno normativa<sup>3</sup>.

Ma è solo sotto la spinta dell'opera propulsiva ed innovatrice della giurisprudenza costituzionale<sup>4</sup> e del diffuso sentimento religioso che il tema dell'assistenza diviene, in maniera sempre più crescente, una delle principali materie in cui si attua l'intervento ecclesiastico nella vita sociale e politica del Paese.

La problematica ed il dibattito si sono, poi, intensificati con l'elaborazione delle moderne dottrine giuridico-sociali che, fondate sui precetti costituzionali, hanno esaltato lo *status* di cittadino, al contempo fedele, soggetto di diritti e doveri e arbitro indiscusso delle sue scelte.

Nondimeno, i recenti interventi legislativi in campo sanitario e ospedaliero si riannodano a questa problematica e ne ampliano la portata, valorizzando la tutela della salute nel contesto della sfera *personale, emotiva e relazionale* dell'individuo, con l'effetto di rendere

---

<sup>3</sup> Sulla rilevanza storica del fenomeno, ancora di grande attualità appaiono le argomentazioni di **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 5-52; **L. VANNICELLI**, *Servizio sanitario e libertà religiosa nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 2 ss.; **A. CICOTERO**, voce *Opere Pie*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. X, Utet, Torino, 1965, p. 1011 ss.; Cfr., altresì, **C. CARDIA**, voce *Opere pie*, in *Enc. del dir.*, Giuffrè, Milano, vol. XXX, p. 320 ss.; **U. DE SIERVO**, *Le istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza*, in V. Cerulli Irelli, G. Morbidelli (a cura di), *Ente pubblico ed enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 224. Cfr., altresì, la puntuale ricostruzione operata da **A.P. TAVANI**, *L'attività socio-sanitaria della Onlus Colonia Hanseniana Ente ecclesiastico Ospedale Miulli*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), aprile 2011, pp. 1-8.

<sup>4</sup> Nel 1988 interviene in materia una decisiva pronuncia della Corte Cost., sent. 7 aprile 1988, n. 396, in *G.U.*, 13 aprile 1988, n. 15: infatti, la Consulta pone definitivamente fine all'obbligatoria veste giuridica pubblicistica degli enti assistenziali regionali, dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 1 della L. n. 6972 del 1890, norma che per più di un secolo aveva impedito la libera espressione dell'iniziativa privata nel settore e, di fatto, aveva ostacolato la piena attuazione degli articoli 38 e 32 della Costituzione. La decisione della Corte ha duplice valenza: additiva laddove consente alle IPAB di accedere al regime giuridico di diritto privato; interpretativa di rigetto nella parte in cui stabilisce che le nuove realtà assistenziali possono rivestire la personalità giuridica privata. La sentenza si segnala per il tentativo della Corte di determinare, nel perdurante silenzio del legislatore, nuovi criteri di individuazione della pubblicità di un ente, compito reso particolarmente arduo dall'anonima natura giuridica delle IPAB dalla Corte stessa già in precedenza rilevata. Segue, in tale prospettiva, una importantissima Sentenza Cass. Sez. Unite, n. 6249 del 18 novembre 1988, che ha incluso nella categoria delle IPAB private "quelle di origine religiosa, come le opere pie".



particolarmente delicata la questione, sempre attuale, della disciplina giuridica degli enti ecclesiastici esercenti attività sanitaria e della loro posizione nei confronti delle strutture pubbliche.

Dal punto di vista giuridico, infatti, il tema sia della natura giuridica degli enti sia dell'ecclesiasticità degli stessi e dell'espletamento delle cosiddette "attività diverse", cui la L. n. 222/1985 fa espresso richiamo, non è questione meramente teorica e dottrinale: rappresenta, piuttosto, il dato concettuale dal quale deriva una difformità di regime giuridico e, perciò, pratico e applicativo.

La letteratura sul punto ha prodotto innumerevoli interpretazioni, talvolta accostando la condizione giuridica di tali enti a quella privata - anche se innegabilmente legata alla confessione religiosa di riferimento, alla rilevanza del fine di religione e di culto e all'autonomia di organizzazione<sup>5</sup> - talvolta a quella pubblica o, addirittura, ad un *tertium genus*<sup>6</sup>.

Già in tempi meno recenti, tuttavia, la dottrina più acuta osservava che

"neppure negli eccessi della politica regalista, nessun Sovrano pensò mai alla possibilità di nominare un commissario governativo ad enti ecclesiastici, in sostituzione di Vescovi o Parroci. Questi enti non possono, quindi, venire assimilati in alcun senso agli enti pubblici statali"<sup>7</sup>.

D'altronde, nonostante vi sia ancora un ridottissimo numero di dissenzienti, il problema appare oramai positivamente risolto dalla L. n. 222/1985<sup>8</sup> con l'adesione alla teoria della natura giuridica privatistica degli enti ecclesiastici.

---

<sup>5</sup> Cfr. **M. TEDESCHI**, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 200, in cui l'autore propende per la natura giuridica privata degli enti ecclesiastici sulla base dei seguenti elementi: previsione dell'iscrizione nel registro delle persone giuridiche, riconoscimento discrezionale e non automatico, assoggettamento delle attività diverse dal fine di religione o di culto alle leggi dello Stato.

<sup>6</sup> In effetti, in passato - cioè prima dei Patti Lateranensi - studiosi del settore avevano ipotizzato una "speciale" pubblicità, in quanto disciplinati da altro ordinamento e finalizzati al soddisfacimento di interessi collettivi. Tuttavia, già il Concordato del 1929, in particolare l'art. 30, sanciva la vigilanza e il controllo della competente autorità della Chiesa, escluso ogni intervento da parte dell'autorità civile, sulla gestione ordinaria e straordinaria degli enti ecclesiastici, decretando così l'insussistenza di qualsivoglia forma di pubblicità.

<sup>7</sup> Cfr. **A.C. JEMOLO**, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 326.

<sup>8</sup> Art. 4 L. 222/1985: gli enti ecclesiastici che hanno la personalità giuridica nell'ordinamento dello Stato assumono la qualifica di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti.



Ebbene, in linea con quanto innanzi riferito, in una prospettiva rinnovata, può validamente sostenersi quanto la tradizionale contrapposizione pubblico-privato appaia ora anacronistica<sup>9</sup>: l'attenzione del giurista è, piuttosto, alle attività svolte e al concreto esercizio e funzionamento di queste strutture, ovvero all'elemento finalistico diretto a valorizzarne il ruolo all'interno della società contemporanea.

Ne deriva che le finalità dell'azione di promozione del benessere sociale sembrano modificare profondamente la prospettiva degli interventi normativi nel settore, ispirati positivamente a criteri di uguaglianza sostanziale e di pari opportunità per gli individui e finalizzati alla realizzazione della solidarietà politica, economica e sociale.

Così, la maturazione democratica della società contemporanea obbliga anche la scienza giuridica ecclesiasticistica ad assistere alla stagione dei profondi mutamenti e a trasporli nell'ambito del rapporto tra Stato e religioni: valorizzare, cioè, la dimensione soggettiva della fede e la spiritualità quali validi strumenti di risoluzione dei conflitti sociali, nonostante gli innegabili processi di secolarizzazione che caratterizzano gli Stati contemporanei.

Da questo presupposto, nell'ambito della tutela della salute, si evidenzia come le esperienze, storica e normativa, italiane hanno mostrato un approccio indubbiamente apprezzabile con riferimento alla partecipazione degli attori religiosi al panorama sanitario: donde l'interesse verso queste tematiche da parte della dottrina e della giurisprudenza più recenti.

## 2 - Il Welfare State e le "nuove" protezioni sociali

Evidenziata la rilevanza del fenomeno, ne consegue che, a giusto titolo, gli ospedali cattolici concorrono con il sistema di tutela nazionale della salute, al fine di una più efficiente ed efficace difesa costituzionale del bene primario, quale è il benessere psico-fisico dell'individuo sancito dall'art 32 della Costituzione<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. G. DAMMACCO, *Riflessioni sulla sanità in Italia, libera scelta tra servizio pubblico e privato*, Cacucci, Bari, 2008, passim. Così anche la giurisprudenza si è allineata aderendo alla concezione privatistica: Cons. di Stato, Sez. V, n. 295 del 7 giugno 1999; Cons. di Stato, Sez. V, n. 5894 del 31 ottobre 2000

<sup>10</sup> Nella Costituzione della Repubblica italiana del 1948 sono consacrati i nuovi principi dello Stato sociale attraverso il riconoscimento dei relativi diritti (artt. 4, 29, 32, 38), dell'uguaglianza sostanziale (art. 3, secondo comma), nonché dei compiti di



Tuttavia, la disamina dell'operato di tali enti non può trascurare che essi, oltre alla cura della salute fisica dell'individuo, devono essere in grado di sostenere le molteplici istanze della sfera psichica e *morale* del degente, inevitabilmente compromessa dalla sofferenza.

La problematica, lungi dall'essere ancorata al dato di rilevanza meramente sociologica, ha stimolato l'attenzione ad indagare, all'interno del descritto ambito giuridico, legami ed intersezioni relativi alla dimensione individuale e collettiva dei diritti che qui assurgono a più precipuo oggetto del lavoro: il diritto alla salute, alla libertà di coscienza e alla libertà di religione.

Il sistema di garanzie basato sui "c.d. diritti sociali"<sup>11</sup>, invero, nasce in Italia con la Costituzione repubblicana che delinea un'organizzazione statale e sociale più attenta al riconoscimento dei diritti fondamentali, tra cui, appunto, il diritto alla salute; si tratta di un impianto costituzionale in equilibrio tra l'impronta individualistica ereditata dalla tradizione liberale<sup>12</sup>, e il principio di solidarietà sociale,

---

giustizia sociale attribuiti ai poteri pubblici (artt. 41-47, 53) ed, infine, il perfezionamento e l'estensione dei principi democratici (artt. 1, 48-51, 75). Sul punto, Cfr. **G. LOMBARDI**, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 379 ss.; **C. MORTATI**, *Istituzioni di diritto pubblico*, 10<sup>a</sup> ed., Cedam, Padova, 1991, p. 138 ss.; **AA. VV.**, *L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della Costituzione repubblicana*, a cura di V. Onida, Giappichelli, Torino, 1991, p. XX; **P. BARCELLONA**, *Il declino dello Stato*, Dedalo, Bari, 1998, p. 186 ss.

<sup>11</sup> Cfr. **P. CALAMANDREI**, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in *Opere Giuridiche*, vol. III, Jovene, Napoli, 1968, p. 194, in cui l'Autore fornisce una definizione di diritti sociali intesi come condizione "indispensabile a liberare i non abbienti dalla schiavitù del bisogno e a metterli nella condizione di potersi avvalere, anche di fatto, di quelle libertà politiche che di diritto sono proclamate come uguali per tutti". Sulla natura e disciplina dei diritti sociali, si veda **P. BISCARETTI DI RUFFIA**, voce *Diritti sociali*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, Utet, Torino, 1960, p. 760 ss.; **E. CASETTA**, voce *Diritti pubblici subiettivi*, in *Enc. del Dir.*, vol. XII, Giuffrè, Milano, 1964, p. 791 ss.; **M. MAZZIOTTI**, voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, vol. XII, 1964, p. 802 ss.; **H.P. SCHENEIDER**, *Carattere e funzione dei diritti fondamentali nello Stato costituzionale democratico*, in *Dir. soc.*, 1979, p. 230; **G. CORSO**, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 1981, p. 761 ss.; **A. BALDASSARRE**, voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, vol. XI, Treccani, Roma, 1989, p. 1 ss.; **G. BOGNETTI**, voce *Diritti dell'uomo*, in *Digesto Disc. Priv.*, sez. civ., vol. V, Utet, Torino, 1989, p. 383 ss.; **P. SANCHIS**, *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial*, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 22, 1995, p. 13 ss.; **D. ZOLO**, *Libertà, proprietà ed eguaglianza nella teoria dei diritti fondamentali*, in **L. FERRAJOLI**, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di E. Vitale, 1<sup>a</sup> ed., Laterza, Roma-Bari, 2001, pp. 49-76; **L. PRINCIPATO**, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, n. 46, 2001, pp. 873-901.

<sup>12</sup> Il pensiero liberale, invero, si incentrava esclusivamente sulla tutela di quelle fattispecie di libertà che tradizionalmente vengono ricondotte alla categoria delle c.d. libertà negative (caratterizzate dalla pretesa ad un'astensione da parte dei pubblici



attraverso cui si realizzano l'idea moderna di coesione e la giustizia sociale. Le sue coordinate normative sono costituite, come noto, dagli artt. 2 e 3 della Costituzione, i quali "riconoscendo i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove egli svolge la sua personalità" e estendendo l'uguaglianza dei cittadini sino a comprendervi la loro "dignità sociale"<sup>13</sup>, rappresentano il sostegno precettivo sul quale si impernia tutta la riflessione contemporanea<sup>14</sup>.

Sin d'ora può affermarsi, dunque, che è solo nella seconda metà del XX secolo, con l'avvento dello Stato democratico, che si è raggiunta quella complessiva maturazione normativa, dalla quale si desume con evidenza la generale e poderosa tutela riservata dal legislatore costituente ai diritti sociali<sup>15</sup>.

L'inizio delle riforme sociali a partire dagli anni Ottanta ha, inoltre, segnato il superamento della contrapposizione in base alla quale sarebbe "pubblico" solo ciò che è fornito direttamente dallo Stato o dallo stesso diretto e sarebbe "privato" solo ciò che è riconducibile ad una dimensione particolaristica e affaristica<sup>16</sup>.

---

poteri, ma anche dei singoli consociati). L'affermazione del costituzionalismo liberaldemocratico, invece, parte da una diversa e più articolata concezione dei diritti, cui segue una trasformazione delle stesse finalità del potere statale: la nascita e il consolidamento dei diritti sociali, le c.d. libertà positive, riconoscono, infatti, l'insufficienza di un *non agere* dello Stato ed anzi impongono determinati interventi attivi non tanto e non solo in chiave di garanzia dei diritti individuali, ma in chiave di vera e propria promozione dei diritti della persona.

<sup>13</sup> Cfr. **A. BARBERA, A. COCOZZA, G. CORSO**, *Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali*, in G. D'amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 283 ss.

<sup>14</sup> Cfr. **A. MORO**, *Atti dell'Assemblea Costituente*, seduta del 24 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Camera dei Deputati, Roma, I, pp. 593-594; **G. LA PIRA**, *La casa comune. Una costituzione per l'uomo*, a cura di U. De Siervo, Cultura, Firenze, 1979, p. 44.

<sup>15</sup> Cfr. **M. S. GIANNINI**, *Stato sociale: una nozione inutile*, in **AA. VV.**, *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1977, vol. I, p. 153; **A. GIORGIS**, *La sentenza n. 134 del 1994: una conferma ai limiti costituzionali alla riduzione dello Stato sociale*, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 3157 ss.; **A. D'ANDREA**, *La crisi dello Stato liberale e l'avvento della democrazia sociale in Italia*, in **C. BARBIERI**, *Apud nos in Westminster. Libertà personale e tutela costituzionale*, Brescia, 1995, p. XIII; **P. DONATI**, *Le politiche sociali in Italia oltre la crisi del Welfare State: verso quali configurazioni?*, in *Riv. serv. sociale*, n. 3, 1996, pp. 3-29; **E. CECCHERINI**, *Diritti sociali e principio di uguaglianza: la tutela della salute*, in L. Ammannati, T. Groppi (a cura di), *La potestà legislativa tra Stato e Regioni*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 105-118.

<sup>16</sup> La riflessione sul tema è stata avviata da **P. DONATI**, *Pubblico e privato: fine di un'alternativa?*, il Mulino, Bologna, 1978; Cfr., altresì, **G. FIORENTINI**, *Pubblico e privato nel nuovo welfare. La regolamentazione delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale*, Bologna, il Mulino, 2000; **A. ARDIGÒ**, *Volontariati e globalizzazione. Dal privato*



È, pertanto, in tale contesto normativo che s'inscrive il fenomeno della sanità religiosa: all'uopo, e nell'ottica dell'innalzamento degli standards di efficienza e qualità del servizio sanitario, viene in rilievo il profilo *funzionale*, ovvero i settori di intervento e le attività degli enti, che restano ecclesiastici sotto il profilo *strutturale*<sup>17</sup>.

L'ecclesiasticità permane, infatti, in quanto ossatura caratterizzante per la realizzazione del fine di religione e di culto<sup>18</sup>, tutelato dall'ordinamento stante la rilevanza riconosciuta al fattore religioso nella promozione del benessere individuale e collettivo<sup>19</sup>; nondimeno, lo Stato laico sottopone le attività diverse, tra cui rientrano quelle assistenziali ed ospedaliere, alle leggi statali concernenti tali attività e al regime tributario previsto per le medesime, in ossequio al principio stabilito nell'art. 20 della Costituzione<sup>20</sup>.

Il quadro descritto, unitamente alla legislazione sanitaria, rappresenta la cornice normativa necessaria a valorizzare il ruolo e la funzione degli ospedali cattolici nell'ottica di una comparazione giuridica: l'etica sociologica, giuridica e religiosa si sovrappongono, completandosi.

### 3 - La laicità alla prova: sussidiarietà e cooperazione

L'integrazione degli ospedali ecclesiastici all'interno del circuito del servizio sanitario nazionale è frutto dell'applicazione sempre più

---

*sociale ai problemi dell'etica globale*, il Mulino, Bologna, 2001; C. Cattaneo (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Giuffrè, Milano, 2001.

<sup>17</sup> Cfr. **A. FUCCILLO**, *Le nuove frontiere dell'ecclesiasticità degli enti. Struttura e funzione delle associazioni ecclesiastiche*, Jovene, Napoli, 1999, p. 109 ss.

<sup>18</sup> Cfr. **P. FLORIS**, *L'ecclesiasticità degli enti. Standard normativi e modelli giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 1997, *passim*.

<sup>19</sup> Cfr. **R. BOTTA**, *Tutela del sentimento religioso ed appartenenza confessionale nella società globale. Lezioni di diritto ecclesiastico per il triennio con appendice bibliografica e normativa*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 3 ss.

<sup>20</sup> Cfr. **G. CATALANO**, *Osservazioni sull'art. 20 Cost.*, in *Studi in onore di Gaetano Zingali*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 121-137; **F. FINOCCHIARO**, *Art. 20 Cost.*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1977, p. 307 ss.; **S. BERLINGÒ**, *Enti e beni religiosi in Italia*, il Mulino, Bologna, 1992, p. 12 ss.; **F. ONIDA**, *L'art. 20 della Costituzione*, in *Pol. del dir.*, n. 1, 1996, p. 111 ss.; **M. RICCA**, *Art. 20 della Costituzione ed enti religiosi: anamnesi e prognosi di una norma «non inutile»*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, vol. II, Cedam, Padova, 2000, p. 1553 ss.; **ID.**, *Diritto e Religione. Per una sistemica giuridica*, Cedam, Padova, 2002, pp. 1-31; **S. FIORENTINO**, *Gli enti ecclesiastici ed il divieto di discriminazioni (art. 20)*, in G. Casuscelli (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, 3<sup>a</sup> ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 83 ss.



specifica del principio di sussidiarietà orizzontale<sup>21</sup>, criterio di distribuzione delle competenze e strumento idoneo a sopperire alla carenze che possono derivare da un sistema che, se esclusivamente pubblico, sarebbe rigidamente accentrato e, *a contrario*, se esclusivamente privato, comporterebbe delle limitazioni con riferimento all'accesso degli utenti al servizio<sup>22</sup>; è però anche il risultato del riconoscimento del valore della religione in un sistema integrato, ciò che definisce l'equilibrio dell'intero impianto normativo e amministrativo<sup>23</sup>.

È lo Stato laico, quindi, a permettere l'esistenza di articolazioni funzionali delle confessioni religiose nel nostro ordinamento, ma rappresenta, allo stesso tempo, un limite "di garanzia" alla loro

---

<sup>21</sup> In tal senso si è espressa in numerose occasioni la giurisprudenza della Corte Costituzionale affermando che si tratta di *un'apparente scardinata distinzione degli ordini distinti*. Si veda, a titolo esemplificativo, Corte Cost. n. 334/1996, e Corte Cost. n. 303/2003. In proposito, di recente, l'approfondito lavoro di **J. PASQUALI CERIOLI**, *L'indipendenza dello Stato e delle confessioni religiose. Contributo allo studio del principio di distinzione degli ordini nell'ordinamento italiano*, Giuffrè, Milano, 2006.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Cost. n. 303/03, in cui la Corte afferma che "...il principio di sussidiarietà è elemento di flessibilità nel rigido riparto delle competenze legislative delineato dall'art. 117 a tutela delle istanze di unificazione presenti nelle materie di potestà concorrente e che trovano il loro sostegno nel principio di unità ed indivisibilità della Repubblica; l'assunzione in sussidiarietà da parte dello Stato delle funzioni amministrative comporta, per il principio di legalità della funzione amministrativa, l'attribuzione al medesimo (nella materie sottoposte alla competenza concorrente) della potestà legislativa esclusiva (utilizzabile per porre norme di dettaglio a carattere permanente o anche provvisorio e cedevole). L'assunzione deve avvenire sulla base di una valutazione dell'interesse pubblico proporzionata, non irragionevole ed oggetto di un accordo con la Regione". La Corte conclude affermando che "il principio dell'intesa è risultato della sussidiarietà in senso dinamico (contrapposta alla quella originaria di tipo statico, introdotta dalla Bassanini come fondamento di un ordine prestabilito di competenze) chiamata ad operare come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie; il principio di sussidiarietà si sostituisce all'interesse nazionale (che operava come criterio secco di erosione delle competenze regionali) ed è maggiormente compatibile con la nuova posizione costituzionale delle Regioni, qualificandosi in chiave consensuale e procedimentale. In tale prospettiva la deroga alle competenze prefissate dal nuovo art. 117 Costituzione in vista dell'esigenza di esercizio unitario delle funzioni si giustifica se accompagnata da un iter in cui rilevino le attività concertative e di coordinamento orizzontale, da condursi in base al principio di lealtà".

<sup>23</sup> Cfr. **G. CIMBALO**, *Leggi e provvedimenti regionali in materia ecclesiastica. La costruzione di sistemi integrati pubblico-privato*, in **AA. VV.**, *Federalismo, regionalismo e principio di sussidiarietà orizzontale. Le azioni, le strutture, le regole della collaborazione con enti confessionali* (Atti del convegno svoltosi a Ravenna dal 27 al 29 settembre 2003), a cura di G. Cimbalo, C. J. Alonso Perez, Giappichelli, Torino, 2005, p. 247 ss.



operatività<sup>24</sup>: in sostanza, il principio di laicità si determina, nelle sue concrete condizioni di utilizzo, con riferimento proprio alla tradizione culturale, storica, normativa di un particolare ordinamento giuridico.

La laicità, in tal senso, è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato e, quindi, essenzialmente storica, legata cioè al divenire della stessa<sup>25</sup>. Ed, in effetti, l'analisi della disciplina degli enti ecclesiastici e delle attività svolte da essi stimola una riflessione sulle differenti nozioni di laicità, di neutralità dei servizi alla persona e sugli strumenti di tutela dei diritti degli utenti: il dibattito è, per queste ragioni, interdisciplinare, giacché affronta temi trattati tanto dal diritto privato, quanto dal diritto ecclesiastico.

Tanto è vero che lo stesso concetto di *sussidiarietà* non è estraneo ad entrambe le discipline<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> Cfr. **R. BOTTA**, *Le strutture per le attività sussidiarie gestite da confessioni religiose. Accreditamento, controlli, standard*, in **AA. VV.**, *Federalismo, regionalismo*, cit., p. 215 ss.; **C. MARZUOLI**, *Sussidiarietà e libertà*, *ivi*, p. 155 ss.

<sup>25</sup> Su questo specifico punto si veda **R. COPPOLA**, *Laicità relativa*, in P. Picozza, G. Rivetti (a cura di), *Religione, cultura, diritto tra globale e locale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 103 ss.; l'Autore ha ripreso e sviluppato le proprie argomentazioni in *Simbolismo religioso e nuove prospettive per lo studio del diritto ecclesiastico dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., luglio 2008.

<sup>26</sup> Il termine vanta un'antica origine, dall'etimologia latina *subsidium ferre*, e nonostante abbia sostenuto lo spirito della solidarietà sociale fin dalle esperienze delle comunità medioevali, non ha mai potuto contare su una definizione compiuta e su una altrettanto esaustiva valorizzazione nelle politiche sociali europee, almeno fino a tempi assai recenti; infatti, pur avendo influenzato diverse elaborazioni teoriche dei modelli di economia politica (soprattutto quelli orientati alla necessità di limitare i poteri assegnati ai governanti al solo ambito di quanto necessario per soddisfare i bisogni dei componenti della società) ha trovato la sua teorizzazione più articolata, senza esaurirsi in questa, nell'ambito della Dottrina sociale della Chiesa Cattolica. Sul tema, fra gli altri, cfr. **G. FELICIANI**, *Il principio di sussidiarietà nel magistero sociale della Chiesa*, in *Vita e pensiero*, n. 3, 1994, p. 182 ss.; **P. DURET**, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, n. 111, 2000, p. 139 ss. A titolo esemplificativo, già con l'Enciclica *Quadragesimo Anno*, pubblicata il 15 maggio 1931 con Pio XI, il principio di sussidiarietà conosce una definizione e viene prospettato come modello di organizzazione dei rapporti sociali delle comunità, con particolare riguardo alla necessità di garantire il soddisfacimento dei bisogni espressi dalle componenti più deboli e dipendenti dalla solidarietà sociale. Cfr. Papa Pio XI, *Lettera enciclica Quadragesimo Anno*, in *AAS*, vol. XXIII, 1931, p. 203 e ss. in cui "... siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle ...". Ed inoltre, riproponendo e aggiornando la posizione di Papa Pio XI, Papa Giovanni



In particolare, il fondamento e la nozione del principio in senso orizzontale, rinvenibili dall'art. 118, comma 4, della Costituzione, offrono la possibilità al privato, e in particolare al "privato religioso", di affiancare gli enti pubblici nella gestione di compiti di interesse generale (es. le fondazioni che svolgono attività finalizzata al perseguimento di scopi di utilità sociale e di promozione dello sviluppo economico, annoverate dalla Corte Costituzionale nel settore cd. dell'organizzazione delle libertà sociali)<sup>27</sup>.

---

XXIII, Lettera enciclica *Mater et Magistra*, in *AAS*, vol. *LIII*, 1961, p. 401 e ss., in cui si afferma "... il mondo economico è creazione dell'iniziativa personale dei singoli cittadini, operanti individualmente o variamente associati per il perseguimento di interessi comuni. Però in esso, per le ragioni già addotte dai nostri predecessori devono altresì essere attivamente presenti i poteri pubblici allo scopo di promuovere, nei debiti modi, lo sviluppo produttivo in funzione del progresso sociale a beneficio di tutti i cittadini". La loro azione, che ha carattere di orientamento, di stimolo, di coordinamento, di supplenza e di integrazione deve ispirarsi al "principio di sussidiarietà" formulato da Pio XI nell'enciclica *Quadragesimo Anno*. In seguito, Giovanni Paolo II è intervenuto ponendo spesso il principio di sussidiarietà al centro del suo magistero e numerosi documenti della Santa Sede risultano ispirati a tale principio. Valga, per tutti, citare l'istruzione della Congregazione per la dottrina della fede, la *Libertatis conscientia*, all'interno della quale il principio di sussidiarietà, accanto a quello di solidarietà, viene definito come "intimamente legato" alla stessa dignità dell'uomo e ritenuto criterio fondamentale "per valutare le situazioni, le strutture e i sistemi sociali". Di conseguenza, "né lo Stato, né alcuna società devono mai sostituirsi all'iniziativa e alla responsabilità delle persone e delle comunità intermedie in quei settori in cui esse possono agire, né distruggere lo spazio necessario alla loro libertà". Da ultimo anche Benedetto XVI ricorda che "lo Stato che vuole provvedere a tutto, che assorbe tutto in sé, diventa in definitiva un'istanza burocratica che non può assicurare l'essenziale di cui l'uomo sofferente - ogni uomo - ha bisogno: l'amorevole dedizione personale. Non uno Stato che regoli e domini tutto è ciò che ci occorre, ma invece uno Stato che generosamente riconosca e sostenga, nella linea del principio di sussidiarietà, le iniziative che sorgono dalle diverse forze sociali e uniscono spontaneità e vicinanza agli uomini bisognosi di aiuto", Cfr. Benedetto XVI, *Deus caritas est*, in *AAS*, vol. *XCVIII*, 2006, p. 232 ss.

Dal diritto canonico il principio penetra nel diritto statale secondo il processo antico e singolare postulato dalla dottrina francese degli inizi del Novecento, in base alla quale nel lavoro dei canonisti vengono elaborati numerosi principi che formeranno la trama del diritto amministrativo francese, riconoscendo ad essi il primo approccio critico sulla competenza ripartita dei poteri istituzionali. Sul punto, **G. LE BRAS**, *Les origines canoniques du droit administratif*, in **AA. VV.**, *L'évolution du droit public, Etudes en l'honneur d'A. Mestre*, Paris, Sirey, 1956.

<sup>27</sup> Cfr. Pareri del Consiglio di Stato n. 1354/02 e n. 1794/02 relativi alle fondazioni sociali ed alle società costituite o partecipate, per esempio, dal Ministero per i beni culturali. Da queste pronunce si evince che la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà si combina con l'art. 41 della Costituzione, determinando l'importazione, in settori tradizionalmente riservati al pubblico, dell'autonomia privata concepita per il perseguimento di bisogni individuali e per la realizzazione di interessi generali. In



Tale riconoscimento diviene di estrema attualità, giacché il prevalere del mercato globale nell'economia mondiale impone un ridimensionamento dei poteri degli Stati nazionali, incoraggiando la crescita a livello istituzionale del ruolo e delle funzioni delle entità politiche-territoriali minori. All'interno di queste aree agiscono formazioni politiche, sociali, religiose e gruppi di interesse che tendono ad assumere una funzione egemone nell'area così istituzionalmente definita.

Così, il "terzo settore" ha come obiettivo il perseguimento di finalità collettive, altruistiche, umanitarie nell'intento di valorizzare la qualità sociale dell'iniziativa imprenditoriale: una c.d. *economia civile*<sup>28</sup>, in cui le persone non agiscono né per guadagno, né per imposizione del potere pubblico, cioè in rapporto di subordinazione<sup>29</sup>.

Il rischio che pone questa esasperata privatizzazione delle prestazioni pubbliche (non si tratta di una de-statalizzazione, perché lo Stato rimane formalmente titolare di questi settori e si riserva ancora di intervenire in caso di inefficienza dei privati) consiste nella tutela dei diritti fondamentali, in quanto l'autonomia dei privati, che nel caso delle confessioni religiose non è piena, ma condizionata dalle logiche sovraordinate del gruppo, tende a farne sistemi autonomi con una legislazione rispettosa dei valori propri, ma potenzialmente lesiva degli altri. È compito, pertanto, del legislatore garantire uno standard accettabile di uguaglianza e libertà imposto dai diritti fondamentali, i c.d. livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, così come espressamente sancito dall'art. 117 della Costituzione<sup>30</sup>.

---

tale prospettiva si perviene (configurandosi un vincolo costituzionale per il legislatore) a limitare il controllo pubblico sulle attività sussidiarie ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità parametrati ai soli costi economici e sociali ed a demandare la normativa attuativa della legge di principio (tutela e valorizzazione dei beni culturali). Il rischio sarebbe quello di scivolare verso la sostituzione dell'autonomia privata alla legalità, assegnando al privato una posizione prioritaria nell'ambito di attività strumentali alla realizzazione di interessi generali e finendo per sottrarlo alla legalità sostanziale che deve permeare l'efficienza nel settore pubblico. Sul ruolo delle soggettività, anche spiritualmente caratterizzate, impegnate nella esplicazione di attività di promozione sociale, Cfr. **C. CARDIA**, *Principi di diritto ecclesiastico. Tradizione europea, legislazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 299 ss.

<sup>28</sup> Cfr. **N. COLAIANNI**, *Eguaglianza e diversità culturali e religiose. Un percorso costituzionale.*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 200; **S. ZAMAGNI**, *Economia civile come forza di civilizzazione della società italiana*, in P. Donati (a cura di), *La società civile in Italia*, Mondadori, Milano, 1997, p. 159 ss.

<sup>29</sup> Cfr. **P. DONATI**, *La cittadinanza societaria*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 229.

<sup>30</sup> Cfr. **E. BALBONI**, *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in **AA. VV.**, *Le istituzioni del federalismo*, cit., 2001, p. 1103 ss.; **G.U. RESCIGNO**, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*,



Il sostanziale confine nell'area del concorso tra pubblico e privato religioso è, in questi termini, il principio supremo di laicità dello Stato, il quale conduce, quantomeno, a due implicazioni giuridiche con riferimento alla sussidiarietà<sup>31</sup>. La prima è la parità di trattamento delle confessioni; nelle fattispecie di relazione tra Stato e confessioni religiose, in effetti, la libertà di ciascuno deve necessariamente misurarsi in relazione alla neutralità ed equidistanza del primo nei confronti delle seconde. Ciò non accade nel caso dell'operatività del principio di sussidiarietà nei confronti degli altri soggetti privati nei cui confronti il pubblico è libero di autoregolarsi secondo i comuni criteri di mercato.

Privilegiare una confessione di maggioranza, sotto il profilo numerico o culturalmente dominante, sia pure a motivo della maggiore offerta sussidiaria, comporterebbe una lesione del principio supremo di laicità. Si tratta, invero, non di un mercato libero, bensì condizionato dalle lettere *m* (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale)<sup>32</sup> e *c* (rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose)<sup>33</sup> dell'art 117 della Costituzione.

L'ulteriore considerazione giuridica riguarda la concezione ontologica della sussidiarietà applicata al privato religioso: sarebbe inammissibile un'idea confessionale della stessa, legata, cioè, esclusivamente ad una religione, quella cattolica, come strumento di accrescimento della sua egemonia nello Stato costituzionale di diritto<sup>34</sup>.

---

2002, p. 32 ss.; **M. LUCIANI**, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. M), della Costituzione*, in *Pol. del dir.*, 2002, p. 345 ss.; **C. PICIOCCI**, *La libertà terapeutica come diritto culturale. Uno studio sul pluralismo nel diritto costituzionale comparato*, Cedam, Padova, 2006, p. 26 ss.

<sup>31</sup> Cfr. **P. CONSORTI**, *Nuovi rapporti fra la Repubblica e le confessioni religiose? Sui riflessi ecclesiasticistici della riforma del Titolo V Parte II della Costituzione*, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2003, p. 31 ss.; **P. RESCIGNO**, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 32 ss.

<sup>32</sup> Cfr. **E. BALBONI**, *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in **AA. VV.**, *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1103 ss.

<sup>33</sup> Cfr. **M.C. FOLLIERO**, *Enti religiosi non profit e principio di sussidiarietà orizzontale. Percorsi ed esiti: dal pluralismo sociale al volontariato "di Stato"*, in M. Parisi (a cura di), *Autonomia, decentramento e sussidiarietà: i rapporti tra pubblici poteri e gruppi religiosi nella nuova organizzazione statale*, ESI, Napoli, 2003, p. 136 ss.; **G. D'ANGELO**, *Principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Esi, Napoli, 2003, p. 289 ss.

<sup>34</sup> Così si legge, infatti, in diversi documenti del magistero ecclesiastico, in cui secondo la Chiesa talune attività sociali sarebbero di competenza prevalentemente del popolo di Dio e il potere pubblico svolgerebbe solo un ruolo residuale. In tal senso, *Catechismo della Chiesa Cattolica*, Libreria Ed. Vaticana, Città del Vaticano, 1992, n. 2209, p. 1894 ss.



Si tratta, invero, di un principio mobile, duttile, che rivela tutta l'efficacia della sua applicazione proprio perché lo si modella e lo si indirizza in funzione delle esigenze della società, evitando di privilegiare una confessione piuttosto che un'altra, in nome della laicità dello Stato.

Gli enti ecclesiastici operano, quindi, sulla base di questa legittimazione costituzionale, ma genericamente la tendenza legislativa - e prima ancora politica - è stata nel senso di favorire l'espansione degli enti privati nella gestione del sistema sanitario, aumentando le interazioni fra pubblico e privato, al fine di investire sulla qualità del servizio.

#### 4 - L'ente ecclesiastico ospedale classificato

La prospettiva della pluralità delle offerte dei servizi e del miglioramento della qualità degli stessi è frutto della crescita e dell'evoluzione tanto legislativa quanto della società, complessivamente intesa.

Se è vero che gli interventi del legislatore hanno da tempo privilegiato politiche mirate alla rimozione delle cause del disagio, hanno, nondimeno, agevolato le condizioni del coordinamento fra i diversi soggetti istituzionali e sociali operanti nei settori socio-sanitari e socio-assistenziali<sup>35</sup>.

In realtà, come anticipato, fino alla nascita dello Stato moderno solo le organizzazioni confessionali ed i fedeli appartenenti alle religioni tradizionalmente presenti sul territorio italiano (cattolici, anche protestanti, ebrei ed altri) organizzavano e praticavano, in sintonia con il dogmatismo che le caratterizzava, proprie attività benefiche, caritative o di soccorso ai bisogni umani dei più deboli. Solo con l'avvento, a partire dallo scorso secolo, di politiche governative pluraliste e democratiche, lo Stato moderno ha qualificato queste attività come di interesse generale, assoggettandole alla propria disciplina e al proprio controllo e talora praticandole in forma diretta<sup>36</sup>.

Evidentemente, tali attività risultano essere ancor oggi organizzate ed espletate dalle confessioni religiose con motivazioni corrispondenti alle proprie finalità, pertanto con finalità di religione e di culto, e sono ordinariamente espressione delle regole e della visione

---

<sup>35</sup> Cfr. R. BOTTA, *Le strutture per le attività sussidiarie gestite da confessioni religiose*, cit., p. 215 ss.



del mondo che ciascun gruppo assume come imprescindibile bagaglio valoriale.

Ove si ritenga che l'ente ecclesiastico sia persona giuridica di diritto privato, non potrà trascurarsi non già il dato giuridico il quale l'assistenza sanitaria derivi da una mera attuazione normativa, quanto piuttosto che questa sia animata da un'etica e da una coscienza sociale che rivendicano l'intervento dei privati secondo quei canoni, pluralistici e democratici, propri dello Stato sociale.

Gli enti ecclesiastici, quindi, appartenenti a qualsiasi confessione religiosa, svolgono assistenza sanitaria, nel rispetto della legislazione sanitaria nazionale, in forma meramente privata (consultori, cliniche, ambulatori) o partecipativa del servizio pubblico nazionale (ospedali classificati) con varie tipologie di strutture, ricevendo l'inquadramento nel programma pubblico e partecipando ai finanziamenti, qualora in possesso dei prescritti requisiti determinati dalla disciplina di settore<sup>37</sup>. Gli istituti e gli enti ecclesiastici che hanno da sempre esercitato l'assistenza ospedaliera sono, oggi, classificati come gli ospedali pubblici ai fini dell'inquadramento nel servizio pubblico attraverso lo strumento giuridico dell'accreditamento<sup>38</sup>, ma nulla era innovato alle disposizioni vigenti per quanto riguardava il regime giuridico amministrativo degli istituti ed enti ecclesiastici civilmente riconosciuti;

---

<sup>37</sup> Così, al fianco della sanità pubblica, degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico e degli ospedali clinicizzati, nel 1968, la legislazione pose le basi per l'assetto giuridico e la nascita normativa di un nuovo settore di assistenza, specificatamente, ospedaliera: l'"Ospedale Classificato". Esattamente la legge 12 febbraio 1968 n. 132 (Enti ospedalieri ed assistenza ospedaliera) disegnò una nuova architettura delle strutture ospedaliere dividendo gli ospedali in generali e specializzati, per lungodegenti e convalescenti; gli ospedali generali, a loro volta venivano classificati in ospedali di zona, provinciali o regionali. E, all'art. 1, dispose che gli istituti ed Enti ecclesiastici che esercitavano l'assistenza ospedaliera, qualora in possesso dei requisiti previsti dalla legge, potevano essere classificati, a domanda, nelle categorie ospedaliere dalla stessa previsti anche ai fini della programmazione ospedaliera. Sebbene la normativa citata avesse già riservato un ruolo agli enti ecclesiastici ospedalieri, permane per l'interprete la difficoltà di definire sistematicamente la categoria: in effetti, gli enti ecclesiastici ospedalieri non sono propriamente enti ospedalieri, ma piuttosto enti che svolgono un'attività ospedaliera.

<sup>38</sup> Il rapporto pubblico-privato è ricondotto all'interno della programmazione regionale dove sono individuate le reali esigenze della popolazione e attraverso il sistema dell'accreditamento si crea l'integrazione pubblico-privato. La concorrenza si genererà sulla base della qualità e dell'efficacia delle prestazioni. Cfr. AA. VV., *Gestire e verificare la qualità nelle strutture sanitarie. Concetti e modelli*, CLUEB, Bologna, 1997, pp. 75-85; I. CAVICCHI, *Il pensiero debole della sanità*, ed. Dedalo, Bari, 2008, pp. 45-52.



ci si riferiva ancora agli artt. 29-32 della Legge n. 810 del 1929 di esecuzione del Concordato lateranense<sup>39</sup>.

La legge italiana, infatti, tutela il rispetto della loro identità, ammettendo addirittura deroghe alla normativa relativa all'organizzazione interna degli enti con conseguente pericolo di una negazione o compressione del principio di democrazia e uguaglianza dei diritti, in funzione dell'espressione di una specifica individualità<sup>40</sup>.

Non va, ulteriormente, dimenticato che nella storia europea l'iniziativa solidaristica spontanea ha preceduto di svariati secoli la costituzione delle previdenze e delle assistenze pubbliche, culminate nell'organizzazione del *Welfare State*<sup>41</sup>.

I concreti ostacoli alla piena sostenibilità di tale modello consentono la riemersione della capacità, da parte della società civile, di interpretare un solidarismo sociale capace di accompagnare e sostenere strategicamente l'opera dello Stato nel particolare contesto rappresentato dalla società post industriale e post moderna. È una tendenza inattesa se rapportata al tradizionale "dualismo" ereditato dall'organizzazione della società dei secoli XIX e XX che contemplava la distinzione netta tra i due poli: da un lato, il Mercato, luogo privilegiato dell'impresa, dell'economica e dello sviluppo, e, dall'altro, lo Stato, ambito unico di riferimento per le necessità, i diritti e le tutele del singolo.

Lo scenario proprio del mondo post industriale, caratterizzato dall'emersione di bisogni nuovi e, per certi versi inattesi, connessi al nuovo scenario demografico, epidemiologico e sociale, ha messo a nudo l'incapacità, da parte del bipolarismo Stato-Mercato, di colmare l'intera estensione degli spazi e delle necessità.

---

<sup>39</sup> Dette norme si riferiscono alla disciplina della personalità giuridica, dell'amministrazione, della gestione e del patrimonio degli enti ecclesiastici.

<sup>40</sup> Ai sensi, infatti, dell'art 10 della Legge n. 222 del 1985 le associazioni religiose e, più in generale gli enti, restano in tutto regolati dalle leggi civili, salvi la competenza dell'autorità ecclesiastica circa la loro attività di religione o di culto e i poteri della medesima in ordine agli organi statutari. Tale previsione è stata validamente corroborata dalla dottrina più autorevole, la quale sostiene che il legislatore statale non può obbligare le confessioni religiose a conformare il loro ordinamento al principio democratico, in funzione della particolare natura posseduta. In tal senso, si veda **G. DALLA TORRE**, *Il fattore religioso nella Costituzione. Analisi e interpretazioni*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 82 ss.; **F. FINOCCHIARO**, *Diritto ecclesiastico*, 9<sup>a</sup> ed., Zanichelli, Bologna, 2003, p. 81 ss. e p. 206 ss.

<sup>41</sup> Sul modello italiano di *Welfare* in chiave comparativa con altri modelli europei, Cfr. U. Ascoli (a cura di), *Welfare State all'italiana*, Laterza, Bari, 1984, pp. 1-51; **U. ASCOLI, E. PAVOLINI**, *Le organizzazioni del terzo settore nelle politiche socio-assistenziali in Europa*, in *Stato e mercato*, 1999, p. 441 ss.; **C. RANCI**, *Oltre il Welfare state. Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazioni del Welfare*, il Mulino, Bologna, 1999, *passim*.



Da ciò è sorta la prospettiva di un nuovo ruolo ed una nuova responsabilità assunta dalle forze della società, che tentano di riproporsi autonomamente quali interpreti e titolari di uno spirito di servizio e di solidarietà che operava già nelle comunità antecedenti l'affermazione del *Welfare State*.

Si crea, quindi, l'opportunità di realizzare, con il contributo dell'iniziativa privata, uno scenario di alleanza tra il ruolo tradizionale dello Stato e le componenti più attive della società, allo scopo di sostenere l'intero complesso delle tutele e preservarlo dal rischio della "decostituzionalizzazione" dei diritti sociali.

In fin dei conti si tratta di riproporre un modello, centrato sull'alleanza tra lo Stato e le componenti private più illuminate e disponibili che, non estraneo alla stessa esperienza storica nazionale, conosce applicazioni ben sperimentate in numerosi Paesi europei.

In altri termini, si delinea la possibilità di incoraggiare, nella diretta gestione dei servizi sanitari, formule e meccanismi già rodati in diversi contesti, rafforzando la possibilità che soggetti di diritto privato possano contribuire, secondo la logica dell'iniziativa non finalizzata al profitto, di sostenere progetti ed interventi propri del sistema di assistenza sanitaria e sociale.

Con riferimento alla categoria degli ospedali religiosi meritano un cenno gli enti ecclesiastici/ospedali classificati, i quali corrispondono ad una tipologia di istituzioni che, pur appartenendo ad una confessione religiosa, sono riconosciuti quali strutture che partecipano "di diritto" alla rete dell'assistenza ospedaliera pubblica e costituiscono quindi un esempio di come sia possibile definire la piena partecipazione di un soggetto "privato" alle finalità del servizio "pubblico"<sup>42</sup>.

L'esperienza degli ospedali classificati può, quindi, essere considerata, a buon ragione, come un esempio originale di integrazione pubblico-privato, in applicazione del principio della sussidiarietà orizzontale cui lo Stato ricorre per completare la rete dei propri servizi, conferendo ai diversi partners coinvolti la dignità di autentici e corresponsabili alleati strategici.

## 5 - Libertà religiosa e associazionismo

---

<sup>42</sup> Il fondamento giuridico di tale riconoscimento trae origine sin dall'epoca dei Patti Lateranensi del 1929 che stabilivano (art. 5) che, in virtù dell'attività di interesse sociale ed assistenziale a favore dei laici, gli enti ecclesiastici civilmente riconosciuti fossero sottoposti alle leggi civili concernenti tali attività.



Nell'ottica del menzionato pluralismo democratico e confessionale s'inscrive il dibattito sulla libertà religiosa, con particolare riferimento al fenomeno dell'associazionismo. Si tratta, invero, di un tema fortemente discusso dalla dottrina contemporanea, la quale spesso è addivenuta ad elaborazioni deludenti, dimostrando quanto sia difficile ammettere la compiuta realizzazione del diritto alla libertà religiosa<sup>43</sup>.

Gli studiosi più acuti si sono, sostanzialmente, attestati sulla definizione di diritto pubblico soggettivo dei singoli e dei gruppi confessionali alla professione, alla propaganda religiosa e all'esercizio pubblico del culto, in quanto pretesa protetta dall'ordinamento<sup>44</sup>.

In realtà, detta posizione dottrinale muoveva dall'assunto secondo cui la vera libertà religiosa andava rinvenuta in capo ai singoli, potendo questi, in forma associata, essere obbligati dalle dinamiche dei gruppi e delle confessioni religiose di appartenenza e rischiando di comprimere l'effettiva intima sfera di libertà posseduta<sup>45</sup>: nella prima metà del secolo scorso, infatti, tutta la concezione europea della libertà religiosa valorizzava la dimensione individuale, piuttosto che quella associata, il cui unico garante era rappresentato dallo Stato<sup>46</sup>.

Nonostante l'imponente fenomeno associativo religioso che caratterizza l'attuale società riveli un superamento della fase individualistica della libertà religiosa, a favore di quella collettiva e, appunto, sociale, il rapporto tra il cittadino/fedele e l'ordinamento giuridico, per quanto di natura contrattuale, non appare ancora segnare

---

<sup>43</sup> Sul tema, fra gli altri, Cfr. **R.H. BAINTON**, *La lotta per la libertà religiosa*, il Mulino, Bologna, 1963; **AA. VV.**, *Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa*, Atti dell'Istituto di diritto pubblico della Facoltà di giurisprudenza, Università di Bari, Giuffrè, Milano, a cura di R. Coppola, 1982, pp. 1-282; **R. COPPOLA**, *Libertà religiosa e principio pluralistico nella giurisprudenza costituzionale italiana in materia ecclesiastica*, in *Il diritto ecclesiastico e rassegna di diritto matrimoniale*, 1989, vol. I, pp. 3-22; **L. GEYMONAT**, *La libertà*, Giuffrè, Milano, 1988; **N. BOBBIO**, *L'età dei diritti*, Giappichelli, Torino, 1990; **L. CANFORA**, *Manifesto della libertà*, Sellerio, Palermo, 1994; **I. MEREU**, *Storia dell'intolleranza in Europa*, Giuffrè, Milano, 1995.

<sup>44</sup> Cfr. **F. FINOCCHIARO**, *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione. Artt. 7, 8, 19, 20*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1985, p. 455 ss.; **M. TEDESCHI**, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, in *Rev. Esp. Der. Can.*, vol. XLVII, 1990, p. 140 ss.

<sup>45</sup> Ci riferiamo all'autorevole definizione di **F. RUFFINI**, *Libertà religiosa e separazione tra Stato e Chiesa*, in **AA. VV.**, *Scritti giuridici minori scelti e ordinati da M. Falco, C.A. Jemolo, E. Ruffini*, vol. I, *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 1936, p. 103 ss.; **ID.**, *La libertà religiosa. Storia dell'idea*, Introduzione di **C.A. JEMOLO**, Giuffrè, Milano, 1967 (rist., *Ruffini e la libertà religiosa*, con postfazione di **F. MARGIOTTA BROGLIO**, 1991, p. 349).

<sup>46</sup> Cfr. **F. RUFFINI**, *La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Introduzione di **S. FERRARI**, il Mulino, Bologna, 1992, *passim*.



il definitivo passaggio da una sfera individuale ad una associativa della libertà religiosa<sup>47</sup>.

Tali istituzioni religiose rappresentano veri e propri ordinamenti giuridici, corpi sociali che talvolta non chiedono il riconoscimento giuridico allo Stato, senza che ciò comporti la loro irrilevanza sul piano ontologico, che prescinde da qualsiasi intervento autoritativo<sup>48</sup>; la loro essenza giuridica è, infatti, direttamente connessa al dogma divino e l'effettiva presenza nell'ambito civile pone problemi di "complementarietà formale" tra i due ordinamenti, confessionale e statale. Contrasto questo, che si risolve nel momento in cui i due ordinamenti interferiscono tra loro, attribuendosi reciprocamente giuridica rilevanza nella realizzazione di un medesimo obiettivo: il progresso sociale e morale. È il caso, oggetto del presente studio, degli ospedali cattolici.

È in tale prospettiva, infatti, che si colloca l'operato degli enti ecclesiastici, articolazioni funzionali delle confessioni religiose, svolgenti prevalentemente attività di religione e di culto, ma anche attività cosiddette "diverse"<sup>49</sup>, giuridicamente qualificate e riconosciute dall'ordinamento statale.

In questa nuova veste, la concezione della libertà religiosa sviluppatasi dopo l'avvento della Costituzione repubblicana, nata dalle pregresse posizioni dottrinali che ne valorizzavano la dimensione individuale, ha sottolineato come i molteplici diritti di libertà non possano essere concepiti unitariamente, perché così la nozione di diritto soggettivo sarebbe venuta a coincidere con quella di lecito; con la conseguenza che ogni comportamento lecito avrebbe dovuto essere considerato come atto esercizio di un diritto. V'è, infatti, qualcosa di più.

---

<sup>47</sup> Cfr. **M. TEDESCHI**, *Preliminari ad uno studio dell'associazionismo spontaneo nella Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 72-73

<sup>48</sup> Cfr. **S. ROMANO**, *L'ordinamento giuridico*, Giunti, Firenze, 1967, p. 146, secondo cui ogni ordinamento originario è sempre esclusivo, nel senso che esso può (non deve necessariamente) negare il valore giuridico di un altro. Il fatto che le comunità religiose possano produrre diritto nei confronti dell'ordinamento riconosce la loro effettiva presenza all'interno del sistema giuridico.

<sup>49</sup> Così, l'art. 16 della L. 222/1985, Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi, in *Suppl. ord. G.U.*, 3 Giugno 1985, n. 129: "Agli effetti delle leggi civili si considerano comunque: a) attività di religione o di culto quelle dirette all'esercizio del culto e alla cura delle anime, alla formazione del clero e dei religiosi, a scopi missionari, alla catechesi, all'educazione cristiana; b) attività diverse da quelle di religione o di culto quelle di assistenza e beneficenza, istruzione, educazione e cultura, e, in ogni caso, le attività commerciali o a scopo di lucro".



Per quanto necessaria una visione più organica e costituzionalmente orientata della libertà religiosa, non ci si può limitare ad un giudizio di liceità, in quanto è doverosa una tutela giuridica qualificata, un diritto soggettivo, ovvero il riconoscimento di un potere in capo all'individuo per la protezione di un interesse identificato dall'ordinamento<sup>50</sup>.

La teoria individualistica<sup>51</sup> rischia, quindi, di declinare nel riconoscimento costituzionale delle formazioni sociali ex art. 2 Cost. e nell'affermazione dello Stato sociale: il diritto alla libertà religiosa ispirerebbe l'operato degli enti ecclesiastici in ossequio alle nuove esigenze sociali e ai principi generali dell'ordinamento<sup>52</sup>.

Ma le prospettive di analisi devono essere diverse, ferma restando la necessità di un minimo comune denominatore, quale è il progresso morale e materiale della civiltà. La libertà religiosa come diritto soggettivo è, ontologicamente, una libertà individuale; la prospettiva dell'associazionismo religioso, invece, che trova la sua legittimazione anche nell'art. 19 Cost., ma non solo, ha una dimensione sociale e collettiva.

Il sostegno all'associazionismo, in questi termini, si è sempre più sensibilmente manifestato soprattutto nei confronti del "cosiddetto privato religioso", attraverso la promozione delle forme associate di professione della libertà di religione. Esso assume un ruolo non solo di sostegno o di supplenza nei confronti dello Stato, ma di autentica cogestione, attraverso le funzioni di programmazione e di organizzazione del sistema integrato, fasi queste ineludibili per la realizzazione di un processo di vera integrazione pubblico-privato-privato sociale.

Se da un lato, detta costante dialettica sembrerebbe scardinare quella *distinzione degli ordini distinti* tra Stato e Chiesa cattolica che tanto ha caratterizzato il pensiero dottrinale e giurisprudenziale dominante del secolo scorso, dall'altro la riflessione non può ridursi

---

<sup>50</sup> Cfr. G. CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, pp. 82-83; M. TEDESCHI, *Per uno studio del diritto di libertà religiosa*, cit., p. 139.

<sup>51</sup> La concezione individualistica della libertà religiosa si deve, essenzialmente, a Francesco Ruffini, secondo cui era necessario far riferimento più all'individuo che al gruppo poiché in capo al singolo la libertà religiosa trovava la sua piena attuazione, costretto, come egli era, dalle strutture confessionali oltre che da quelle dello Stato. Sul tema cfr. F. TESSITORE, *Note su Francesco Ruffini e la sua interpretazione di libertà di religione*, in M. Tedeschi (a cura di), *La libertà di religione*, t. I, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2002, pp. 31-43.

<sup>52</sup> Sul ruolo delle formazioni sociali come veri e propri soggetti privati di diritto costituzionale, cfr. A. RAVÁ, *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 151 ss.



semplicisticamente a ciò. Il fenomeno, infatti, esiste in Italia, perché è lo stesso Stato laico a permetterlo e regolamentarlo.

Sebbene la laicità debba fare i conti con i dettami delle confessioni storiche, i processi di secolarizzazione inducono a valorizzarne la loro proiezione culturale e a fare i conti sia con il consolidato ancoraggio etico della legislazione (soprattutto in particolari settori come quello della tutela della salute), sia con il concomitante rilievo della coscienza dei cittadini: tutti questi aspetti si incrociano nel riconoscimento dei diritti sociali ma, sovente, si scontrano al livello dell'attuazione normativa, che non corrisponde al diverso grado di maturazione delle relazioni fra Stato e confessioni religiose<sup>53</sup>.

Ancora più nel contesto laico e secolarizzato, quindi, la religione afferma un proprio ruolo, agisce nell'interesse comune e si impegna, attraverso le proprie organizzazioni, a scendere in campo a tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

L'intento degli ospedali ecclesiastici non può certamente corrispondere alla strutturazione di una sanità "alternativa", rispetto a quanto può offrire lo Stato o a quanto il mercato può realizzare nell'ambito delle attività commerciali che hanno come oggetto le prestazioni sanitarie, ma rappresenta, invero, una realtà avente autonoma dignità normativa e sociale.

## Abstract

With this essay the Author analyses the way hospitals, managed by religious organizations (from here stems the Italian notion of so-called "ecclesiastical hospitals"), act in respect to the health care system, which in Italy is informed by the principle stated in article 32 of the Constitution: this principle affirms that "the Republic safeguards health as a fundamental right of the individual as a collective interest". In particular, the Author is able to demonstrate that the integration process concerning the ecclesiastical hospitals can be considered either a result of the principle of "Subsidiarity" (in the horizontal

---

<sup>53</sup> Sul generale tema della "sintonia" tra norme statali e fenomeno religioso, cfr. F. ONIDA, *L'influenza dei valori costituzionali sulla problematica ecclesiasticistica*, in AA. VV., *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 426.



sense of the term) or a product of the important role that, in Italian legal system, has been traditionally recognised to the religious groups, *in primis* to the Catholic ones.

Despite a legal context more and more secularised, in Italy religion still plays a crucial role, especially in fields related to the common wealth. In this manner, with their organizations, religious groups can help the State in affirming and protecting the constitutional “values”, including those values which were stemmed from to secular roots.