

ISSN 1128-7772
ISSN ELETTRONICO 2035-3545

Anno CXXIII · Luglio-Dicembre 2012

ISSN 1128-7772
ISSN ELETTRONICO 2035-3545

Anno CXXIII · Luglio-Dicembre 2012

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

Anno CXXIII · 3-4 · Luglio-Dicembre 2012

Rivista trimestrale diretta da
Cesare Mirabelli, Enrico Vitali

Di particolare interesse in questo fascicolo:

Il ruolo della Corte Suprema di Cassazione
nell'evoluzione del Diritto Ecclesiastico dopo l'Accordo del 1984:
aspetti internazionalistici, temi e problemi della libertà religiosa,
profili penalistici, ministri di culto, matrimonio, enti e beni, sepolture

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA

**IL DIRITTO
ECCLESIASTICO**

DIREZIONE

CESARE MIRABELLI, ENRICO VITALI

Direttore responsabile

SERGIO BIANCONI

Sede legale

Via Collina 36, I 00187 Roma

Comitato scientifico

ALESSANDRO ALBISETTI, SALVATORE BERLINGÒ, PIERO A. BONNET,
SALVATORE BORDONALI, CARLO CARDIA, NICOLA COLAIANNI,
ORAZIO CONDORELLI, MANLIO MIELE, GIAN PIERO MILANO,
PAOLO MONETA, GIOVANNI B. VARNIER, ANDREA ZANOTTI

REDAZIONE

Responsabili

SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI (per la redazione romana)

con la collaborazione di MICHELE MADONNA

Dipartimento di diritto pubblico

Facoltà di Giurisprudenza

Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

Via Bernardino Alimena 5, I 00173 Roma

ALESSANDRO CESERANI (per la redazione milanese)

con la collaborazione di PAOLA FANTELLI

Dipartimento "Cesare Beccaria"

Università degli Studi di Milano

Via Festa del Perdono 7, I 20122 Milano

ildirittoecclesiastico@unimi.it

Hanno collaborato a questo numero

DANIELE ARRU, SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI,
GABRIELE FATTORI, LUIGI LACROCE, MICHELE MADONNA,
EMMA GRAZIELLA SARACENI

IL DIRITTO ECCLESIASTICO

ANNO CXXIII · 3-4 · LUGLIO-DICEMBRE 2012

RIVISTA TRIMESTRALE DIRETTA DA
CESARE MIRABELLI, ENRICO VITALI



PISA · ROMA
FABRIZIO SERRA EDITORE
MMXIII

Amministrazione e abbonamenti
FABRIZIO SERRA EDITORE®
Casella postale n. 1, succursale n. 8, I 56123 Pisa,
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888

Abbonamenti

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o Online sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site www.libraweb.net.*

I pagamenti possono essere effettuati tramite versamento su c.c.p. n. 17154550
o tramite carta di credito (*American Express, Visa, Eurocard, Mastercard*)

*

Autorizzazione del Tribunale di Roma n. 118 del 23 febbraio 1988
Direttore responsabile: Sergio Bianconi

Sono rigorosamente vietati la riproduzione, la traduzione, l'adattamento, anche parziale
o per estratti, per qualsiasi uso e con qualsiasi mezzo effettuati, compresi la copia fotostatica,
il microfilm, la memorizzazione elettronica, ecc., senza la preventiva autorizzazione scritta della
Fabrizio Serra editore®, Pisa · Roma.
Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

*

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2013 by *Fabrizio Serra editore*, Pisa · Roma.
Fabrizio Serra editore incorporates the Imprints *Accademia editoriale*,
Edizioni dell'Ateneo, *Fabrizio Serra editore*, *Giardini editori e stampatori in Pisa*,
Gruppo editoriale internazionale and *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*.

*

www.libraweb.net

ISSN 1128-7772
ISSN ELETTRONICO 2035-3545

SOMMARIO

IL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE NELL'EVOLUZIONE DEL DIRITTO ECCLESIASTICO DOPO L'ACCORDO DEL 1984

Nota editoriale 463

ASPETTI INTERNAZIONALISTICI

- SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Rapporti interordinamentali: Santa Sede, Stato della Città del Vaticano e Giudici ecclesiastici davanti al Giudice dello Stato* 465
- SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Il Sovrano Militare Ordine di Malta davanti alla Corte di Cassazione (1984-2012)* 535

TEMI E PROBLEMI DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA

- DANIELE ARRU, *Alcuni aspetti della libertà religiosa nella giurisprudenza della Corte di Cassazione* 567
- MICHELE MADONNA, *Simboli e segni religiosi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, in dialogo con le altre giurisdizioni* 609
- DANIELE ARRU, *Giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di obiezione di coscienza al servizio militare* 629
- SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, *Alcuni spunti su pluralismo religioso, multiculturalismo, "cultural defense" e legge penale* 647

PROFILI PENALISTICI

- LUIGI LACROCE, *La tutela penale del sentimento religioso nella giurisprudenza della Corte di Cassazione* 663
- MICHELE MADONNA, *La giurisprudenza penale della Suprema Corte su alcuni aspetti di interesse ecclesiasticistico* 681

MINISTRI DI CULTO

- EMMA GRAZIELLA SARACENI, *Ministeri ecclesiastici e diritto del lavoro secondo la Corte Suprema di Cassazione* 705
- LUIGI LACROCE, *I ministri di culto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione* 733

MATRIMONIO

- LUIGI LACROCE, MICHELE MADONNA, *Il matrimonio concordatario nella giurisprudenza della Corte di Cassazione* 753

ENTI E BENI

- GABRIELE FATTORI, *La giurisprudenza di legittimità in materia di enti e beni ecclesiastici: linee di tendenza e spunti ricostruttivi* 827
- EMMA GRAZIELLA SARACENI, *Giurisprudenza della Corte Suprema di Cassazione sui rapporti di lavoro con ospedali religiosi* 889
- EMMA GRAZIELLA SARACENI, *Lavoro, scuola, tendenza: alcune pronunce della Corte Suprema di Cassazione sul lavoro in Istituti scolastici e Università ideologicamente orientati* 913

SEPOLTURE

- DANIELE ARRU, *Sepolcri e cappelle funerarie negli orientamenti della Corte di Cassazione* 931
- Elenco delle pronunce della Corte Suprema di Cassazione di interesse ecclesiastico (1984-2012)* 951

IL RUOLO DELLA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE NELL'EVOLUZIONE
DEL DIRITTO ECCLESIASTICO
DOPO L'ACCORDO DEL 1984

NOTA EDITORIALE

LE rassegne e le analisi giurisprudenziali pubblicate nel presente fascicolo costituiscono i primi esiti di un'ampia ricerca PRIN 2008, dal titolo "Il ruolo della Corte di Cassazione nell'evoluzione del diritto ecclesiastico: fonti del diritto, libertà religiosa, matrimonio e famiglia, rapporti interordinamentali", coordinata da Cesare Mirabelli e condotta dall'unità operativa dell'Università di Roma Tor Vergata, e dall'unità operativa dell'Università degli Studi di Foggia coordinata da Venerando Marano.

La ricerca è stata condotta dagli autori dei singoli saggi, per l'arco temporale compreso tra l'Accordo di modifica del Concordato Lateranense, del 1984, ed il 2012, sull'intero *corpus* della giurisprudenza della Corte di Cassazione nelle materie di interesse ecclesiastico, avendo riguardo all'edito ed all'inedito delle pronunce giurisprudenziali (quest'ultimo, raccolto per lo più attraverso la consultazione della banca dati del CED); alle sentenze ed alle ordinanze; al settore civile ed a quello penale; a quanto massimato ufficialmente e quanto privo di massimazione ufficiale. È stato così possibile individuare oltre ottocento decisioni, che sono state classificate e catalogate; un elenco cronologico complessivo delle stesse, organizzato per temi, è pubblicato in questo stesso fascicolo.

IL SOVRANO MILITARE ORDINE DI MALTA DAVANTI ALLA CORTE DI CASSAZIONE (1984-2012)

SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI

Ricercatore confermato – Professore aggregato
Università di Roma “Tor Vergata”

SOMMARIO: 1. Premessa 2. Attività sanitaria dell’Ordine, rapporti di lavoro, ed esercizio della giurisdizione dei giudici italiani 3 Rapporti non laburistici e giurisdizione 4. Aspetti previdenziali 5. Aspetti tributari 6. Considerazioni conclusive.

1. PREMESSA

NEL periodo ricompreso tra il 1984 ed il 2012,¹ la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di occuparsi più volte di questioni coinvolgenti il Sovrano Militare Ordine di Malta (SMOM)² o la sua articolazione nazionale costituita dall’Associazione dei Cavalieri Italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta (ACISMOM).

Omettendo di considerare le plurime pronunzie riguardanti rapporti mera-

¹ Arco temporale oggetto di una ampia e prolungata ricerca condotta dalle Cattedre di diritto ecclesiastico delle Università di Roma “Tor Vergata” e di Foggia, ricerca che ha consentito di individuare plurime centinaia di sentenze (per lo più inedite e spesso anche non massimate) emesse dalla Cassazione in materia ecclesiasticistica.

² Sul Sovrano Militare Ordine di Malta la produzione dottrinarina è immensa. Qui mi limito a richiamare – per quanto la natura di questo scritto lo consenta – innanzi tutto FRANCESCO GAZZONI, *L’Ordine di Malta*, Milano, Giuffrè, 1979 e la Voce del medesimo AUTORE, *Ordine di Malta*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. xxxi, Milano, Giuffrè, 1981, p. 1-23. Utilissima è poi la lettura di FABRIZIO TURRIZIANI COLONNA, *Sovranità e indipendenza del Sovrano Militare Ordine di Malta*, Città del Vaticano, LEV, 2006. Per una storia dell’Ordine – con particolare attenzione alle attuali articolazioni francesi del medesimo – vedi PROSPER JARDIN – PHILIPPE GUYARD, *I Cavalieri di Malta*, Cinisello Balsamo, San Paolo, 2004. Per una ricostruzione storica dell’origine della peculiare posizione internazionalistica dell’Ordine si veda UMBERTO CASTAGNINO BERLINGHIERI, *Congresso di Vienna e principio di legittimità. La questione del Sovrano Militare Ordine di San Giovanni Gerosolimitano, detto di Malta*, Milano, Vita e Pensiero, 2006. Più avanti si citeranno i vari contributi prodotti in occasione dell’annotazione delle sentenze in rassegna. Per quanto riguarda, più specificatamente, l’Ordinamento melitense come configuratosi successivamente al 1997, vedi PAOLO PAPANTI-PELLETIER, *L’ordinamento giuridico melitense dopo il Capitolo Generale del 1997: prime riflessioni*, «Il diritto ecclesiastico» 1999, I, p. 545. Per una attenta analisi dello sviluppo della giurisprudenza relativa (anche) allo S.M.O.M. fino al 1989, non può essere omessa la lettura di GAETANO LO CASTRO, *Decisioni della corte costituzionale e della corte di cassazione in tema di enti ecclesiastici*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1989/1, pp. 499 e ss.

mente ed incontestatamente privatistici aventi come parte SMOM o ACISMOM,³ si è ritenuto di sottoporre ad analisi le pronunzie⁴ che hanno inteso definire la natura e lo *status* dell'Ordine e delle sue articolazioni nazionali con riguardo all'esercizio statale della giurisdizione, della potestà impositiva e dell'applicazione della normativa laboristica e previdenziale. Si sono poi inserite in rassegna anche le pronunzie relative alla permanente rilevanza di istituti di remota origine (quali ad es. il c.d. "Baliaggio") storicamente legati alla presenza dell'Ordine in Italia.

Nell'esaminare tale *corpus* giurisprudenziale si sono individuati alcuni filoni problematici (che hanno mostrato notevole evoluzione proprio nel periodo in esame) legati – in generale – ai rapporti tra la peculiare natura internazionale dello SMOM, alla atipicità dei suoi fini istituzionali e quindi a ciò che in esso è da considerarsi esercizio di potestà sovrana, e l'ambito di intervento di poteri dello Stato italiano, soprattutto in materia laboristica, previdenziale e fiscale.

2. ATTIVITÀ SANITARIA DELL'ORDINE, RAPPORTI DI LAVORO, ED ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE DEI GIUDICI ITALIANI

La prima, in ordine cronologico, pronunzia afferente a questo ventaglio di problematiche è la (spesso in seguito mal citata) Sentenza delle Sezioni Unite n. 1502 del 1985, tra ACISMOM e Consorzio provinciale antitubercolare di Roma.⁵ In tale sentenza, relativa ad una remota questione precedente all'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale in materia di rimborso di spese di "spedalità ordinaria",⁶ la Corte doveva stabilire se l'Acismom – che aveva stipulato convenzioni per svolgere attività sanitaria – dovesse essere ritenuta "ente pubblico" oppure no.

³ Quali ad esempio quelli oggetto della recentissima (e ad altro titolo interessante) Cass. Sez. 2, n. 11312 del 2012, Rel. Giusti, che vede l'Ordine resistente in una complessa vicenda in materia di usucapione agraria.

⁴ Il gruppo di ricerca ha individuato, con spoglio cartaceo e ricerca informatica, e ritenuto afferenti, le seguenti pronunzie (tutte "civili"): Cass. Sez. U. n. 1502 del 1985; Cass. Sez. I n. 3393 del 1985; Cass. Sez. U. 5659 del 1986; Cass. Sez. U. n. 1073 del 1988; Cass. Sez. U. n. 960 del 1989; Cass. Sez. U. n. 3374 del 1989; Cass. Sez. I n. 11788 del 1991; Cass. Sez. U n 374 del 1992; Cass. Sez. U. n. 3360 del 1992; Cass. Sez. U. n. 3361 del 1992; Cass. Sez. U. n. 2415 del 1993; Cass. Sez. II 2 n. 944 del 1997; Cass. Sez. I, n. 8191 del 1998; Cass. Sez. U. n. 150 del 1999; Cass. Sez. U. n. 489 del 1999; Cass. Sez. II n. 1567 del 2000; Cass. Sez. L. n. 11606 del 2000; Cass. Sez. U. n. 17079 del 2003; Cass. Sez. Un. 17087 del 2003; Cass. Sez. U. n. 17088 del 2003; Cass. Sez. L. n. 2755 del 2006; Cass. Sez. L. n. 2756 del 2006; Cass. Sez. L. n. 2847 del 2006; Cass. Sez. L. n. 22126 del 2006; Cass. Sez. U. n. 5 del 2007; Cass. Sez. L. n. 8478 del 2008; Cass. Sez. U. n. 1841 del 2010; Cass. Sez. U. n. 11513 del 2012.

⁵ Sentenza delle Sezioni Unite del 20 febbraio 1985 n. 1502, Pres. Moscone, Est. Panzarani, P.M. Fabi (Conforme), ACISMOM c. Consorzio provinciale antitubercolare di Roma, «Il foro italiano», 1986, I, c. 205 ss.

⁶ Sulle controversie tra enti pubblici relative ai rimborsi delle spese di "spedalità ordinaria", l'art. 3 della legge 26 aprile 1954, n. 251, nella disciplina appunto anteriore alla istituzione del servizio sanitario nazionale di cui alla legge 23 dicembre 1978, n. 833, attribuiva al Prefetto poteri decisori, con facoltà delle parti di ricorrere successivamente al giudice amministrativo. Il problema posto alla Corte era se una di queste controversie avente come parte l'Acismom potesse essere configurata come controversia "tra enti pubblici".

Sulla base dei punti fermi della propria precedente giurisprudenza,⁷ le Sezioni Unite confermano che lo SMOM è un soggetto di diritto pubblico internazionale equiparato, ancorché privo di territorio, ad uno Stato estero,⁸ e che le singole

⁷ Le Sezioni Unite richiamano, al riguardo, la propria precedente sentenza 6 giugno 1974 n. 1653, che in massima ufficiale recita “Il sovrano militare ordine di Malta, accanto a quello religioso, ha lo scopo istituzionale e fondamentale dell’assistenza sanitaria e ospedaliera degli infermi in tempo di pace e in tempo di guerra, qualunque sia lo stato di appartenenza (art 2 della carta costituzionale dell’ordine), e tale finalità assistenziale persegue per mezzo di suoi appositi enti – previsti e disciplinati dall’art 33 della detta carta costituzionale – denominati ‘associazioni nazionali dell’Ordine ed operanti in varie nazioni. L’Associazione dei Cavalieri italiani (ACISMOM), che opera in Italia – al pari delle associazioni costituite ed operanti in altri stati – ha natura di ente pubblico internazionale dell’ordinamento giuridico melitense (come, peraltro, e riconosciuto esplicitamente nella normativa italiana e, in particolare, nella legge 4 gennaio 1938, n 23), e pertanto ad essa compete lo stesso trattamento giuridico spettante al Sovrano Ordine, compresa la immunità dalla giurisdizione italiana.” La Sentenza risulta edita in «Il Consiglio di Stato», 1974, II, p. 1003, ed annotata *ivi*, 1975, II, p. 267 ss. IGNAZIO SCOTTO, *Ancora sull’Ordine di Malta e sulla giurisdizione del giudice italiano: in particolare in tema di rapporto d’impiego*; «Rivista di Diritto Internazionale», 1974, 829 ss.; «Il foro italiano», 1975, I, c. 1472 ss. con nota di rinvii di SERGIO CHIARLONI; «Giurisprudenza italiana», 1975, I, 1, c. 488 ss. con nota di GIORGIO CANSACCHI, *L’immunità giurisdizionale dei negozi di pubblico impiego costituiti in Italia dall’Associazione dei Cavalieri italiani del Sovrano Ordine di Malta (ACISMOM)*. Dovremo tornare su tale sentenza perché, pronunciata in materia di rapporto di lavoro, svincola le finalità istituzionali dell’Ordine dalla sola sfera religiosa, riconoscendo che l’Ordine “ha lo scopo istituzionale e fondamentale dell’assistenza sanitaria e ospedaliera degli infermi in tempo di pace e in tempo di guerra”. Su tale punto la Corte tornerà spesso in futuro in modo ondivago. Conseguenza di tale sentenza del 1974 fu quella successiva della Corte di appello di Roma del 23 gennaio 1978 (edita in «Il foro italiano», 1978, I, c. 1790, in «Giurisprudenza italiana», 1979, I, 2, c. 109, con nota adesiva di ANDREA COMBA, *Delibazione di sentenza emanata da giurisdizioni di enti internazionali non territoriali*, e in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1978, p. 392, con nota adesiva di GIORGIO CANSACCHI, *Delibazione di sentenza di Ente «sovrano» non territoriale*, *ivi*, p. 332, relativa alla delibazione della sentenza melitense frutto del successivo ricorso a tale Giudice della lavoratrice. Tale sentenza diede l’occasione ad Arturo Carlo Jemolo per esprimere il suo dissenso dalla decisione della Corte e dalla dottrina maggioritaria ad essa adesiva e per parlare – quale metafora dell’Ordine – del “cavaliere inesistente” di Italo Calvino, cavaliere che “sta schierato con gli altri cavalieri, combatte come loro, però non può alzare la celata, perché dietro l’armatura non c’è un corpo umano”. Vedi ARTURO CARLO JEMOLO, *Il cavaliere inesistente*, «Rivista trimestrale di diritto e procedura civile», 1979, p. 803, dove il *Maestro*, a p. 804, sintetizza il Suo pensiero affermando “credo, con tutto rispetto per la nostra magistratura che da oltre trent’anni afferma la sovranità dell’Ordine di Malta, che essa pervenga a soluzioni errate”.

⁸ Questa considerazione, per certi versi tratlizia nella giurisprudenza italiana anche risalente, venne sempre sconsigliata da Arturo Carlo Jemolo, il quale interpretava in modo diverso anche tutta una serie di fatti storici che avrebbero depresso nel senso del riconoscimento della sovranità da parte dello Stato italiano. Così, per il *Maestro*, se è vero che “quando vennero emanate le leggi eversive delle corporazioni religiose non si ritenne di doverle applicare anche a questo ordine” (ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico 1940-1941 a cura degli Assistenti*, Roma, Edizioni Universitarie, 1941, p. 320), ma ciò non per problemi di sovranità, ma “perché era cessata da gran tempo per esso la vera caratteristica delle associazioni religiose” (*ivi*) e se “non si ritenne neppure che dovessero essere soppresse le commende dell’Ordine” (*ivi* p. 321), questa fu una “vera disapplicazione delle leggi”. Non posso non segnalare, però, che forse (nella convulsa stagione risorgimentale) non sempre “non” si applicarono le leggi eversive – o quanto meno che tali beni possano essere stati prima espropriati e poi, forse, riconsegnati, se, come si evince sfogliando le più remote annate de «Il diritto ecclesiastico» risulta censito un contenzioso su beni passati dall’ordi-

associazioni nazionali vanno considerate enti pubblici nell'ambito del relativo ordinamento giuridico alle quali compete pertanto lo stesso trattamento giuridico spettante all'Ordine, e che per quanto concerne l'ACISMOM, la sua considerazione da parte dello Stato italiano quale ente pubblico internazionale emerge dalla legge 4 gennaio 1938 n. 23 trovando peraltro conferma nella convenzione intervenuta il 1° febbraio 1966.⁹

Da ciò discende, da un lato, che l'ACISMOM, per quanto concerne lo svolgimento della sua attività istituzionale, gode dell'esenzione dalla giurisdizione italiana nonché di tutte le altre immunità scaturenti dalle disposizioni consuetudinarie del diritto internazionale generale al quale l'ordinamento italiano si conforma in base all'art. 10, primo comma, Cost.; e dall'altro lato che non facendo detta Associazione parte della pubblica amministrazione italiana in senso soggettivo, ma essendo un ente pubblico appartenente a un diverso ordinamento giuridico di carattere internazionale, non possono evidentemente applicarsi ad essa le regole di diritto interno concernenti l'esercizio dell'azione amministrativa, il che va ovviamente detto, non soltanto per il profilo attivo di tale azione, ma altresì per quello passivo, data la posizione di assoluta, sovrana parità dell'ordinamento melitense rispetto a quello italiano.

In altre parole, per la Corte l'ACISMOM è un ente pubblico di altro soggetto internazionale ed ad Essa non si applicano i rimedi gerarchici e giurisdizionali previsti dalle norme amministrative italiane in relazione alle vertenze tra enti pubblici italiani.

ne al Demanio e poi (forse) riconsegnati all'Ordine stesso. Vedi ad esempio quanto si legge nella sentenza della Corte di Appello di Genova del 5 agosto 1899: "Né questa risoluzione della questione incidentale impedirà mai l'esercizio dei diritti che a Galeazzi spettino, e dei quali ha chiesto la ricognizione e il soddisfacimento con il suo atto formale di citazione; ché la presa di possesso di beni appartenenti all'Ordine di Malta, la vendita, la dimissione di essi a terzi, la restituzione che ne sia stata fatta all'Ordine medesimo, il possesso che tuttora ne mantenga il Demanio sono fatti giuridici che si estrinsecano con fatti materiali dell'uomo..." (aggiungo che fa un po' sorridere, a noi che oggi siamo avvezzi a ragionare sulla base della trasparenza dell'azione della P.A. e del diritto all'accesso ai documenti da essa posseduti, che la questione oggetto della citata decisione della Corte di Appello di Genova fosse conseguenza della richiesta di un soggetto di poter prendere visione dei verbali di presa di possesso dei beni espropriati ... e che la risposta negativa della Corte fosse anche argomentata con il ricorso al brocardo "*nemo tenetur edere contra se. – non sunt sumenda arma de domo rei*". Vedi «Il diritto ecclesiastico», 1899, p.740.

⁹ Sulla rilevanza e sulle conseguenze di tale tipo di convenzione, successivamente la Corte, a partire dalle sentenze n. 960 e 3374 del 1989, assumerà posizioni contrastanti. La legge citata al riguardo è la Legge 4 gennaio 1938, n. 23 (*Disposizioni riguardanti il personale addetto al funzionamento dei servizi dell'associazione dei cavalieri italiani del sovrano militare ordine di Malta*), pubblicata in «Gazzetta Ufficiale» 17 febbraio 1938, n. 39. Tale legge, che sembrerebbe riguardare sia le attività sanitarie in tempo di guerra che quelle in tempo di pace, prevedeva tra l'altro, all'art. 1, che "La cooperazione dell'associazione dei cavalieri italiani del sovrano militare ordine di Malta ai servizi sanitari dello Stato è stabilita da apposite convenzioni" e che "La facoltà di stipulare tali convenzioni con l'associazione suddetta è delegata ai Ministri segretari di Stato competenti". La legge è stata in tempi recenti abrogata dall'art. 2268 del Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (*Codice dell'ordinamento militare*), pubblicato in «Gazzetta Ufficiale» 8 maggio 2010, n. 106 - S.O. n. 84.

Richiamando poi la Sentenza Sez. I Civ. 3 maggio 1978, n. 2051,¹⁰ le Sezioni Unite ribadiscono che a tale profilo “deve dunque riconoscersi il fondamento del motivo di ricorso (...) e non a quello della pretesa natura privata delle convenzioni intercorse con la Regione, le quali sono state stipulate dall’associazione dei cavalieri italiani proprio nell’evidente perseguimento delle proprie finalità istituzionali (assistenza sanitaria ed ospedaliera agli infermi; cfr. la cit. sentenza n. 2051 del 1978), come tali squisitamente pubblicistiche nell’ambito di quel diverso ordinamento giuridico”.

Importante, come vedremo, per due aspetti quanto sostenuto dalla Corte, sia per l’individuazione dell’assistenza sanitaria come “*finalità istituzionale*”, sia per la ricostruzione della natura e degli effetti della stipulazione di convenzioni con le Regioni, in quanto successivamente la Corte partendo dalle medesime premesse giungerà a conclusioni opposte, finendo con il restringere ai soli aspetti religiosi i fini istituzionali dell’Ordine connessi alla sua soggettività internazionale¹¹ ed a leggere nelle suddette convenzioni – ad esempio – un volontario assoggettamento alla giurisdizione italiana.

Per certi versi consequenziale è, in materia di lavoro, la successiva sentenza delle Sezioni unite civili n. 1073 del 3 febbraio 1988,¹² dove la corte fissa i limiti entro i quali un rapporto di lavoro può essere posto in relazione ai fini istituzionali dell’Ordine, escludendo che entro tali limiti possa ricadere un contratto di lavoro per la gestione di un fondo agricolo, pur se i proventi di detta gestione venivano impiegati per finanziare il perseguimento dei fini suddetti.

¹⁰ La richiamata Sent. Cass. Sez. I, n. 2051 del 3 maggio 1978, emessa in materia fiscale, aveva stabilito il seguente principio di massima “Costituisce norma consuetudinaria del diritto internazionale generale, cui l’ordinamento italiano si conforma a norma dell’art 10, primo comma, della Costituzione, l’immunità tributaria dei soggetti sovrani di diritto internazionale, per tutti gli Atti che, direttamente od indirettamente posti in essere tramite gli enti pubblici appartenenti al loro ordinamento, e quale che sia in concreto lo strumento materiale o giuridico adottato, non siano rivolti a scopi meramente privatistici, ma siano strettamente connessi all’Esercizio delle loro funzioni sovrane, o comunque preordinati alla realizzazione delle loro finalità istituzionali. Pertanto, il contratto di mutuo per il finanziamento di un edificio ospedaliero, che sia stipulato dall’associazione dei Cavalieri italiani del sovrano militare ordine di Malta, deve ritenersi immune dalla potestà tributaria dello stato italiano (nella specie, al fine dell’imposta di registro), atteso che si tratta di un atto di ente pubblico internazionale previsto ed operante nell’ambito dell’ordinamento e dell’organizzazione dell’ordine di Malta, soggetto sovrano di diritto internazionale, rivolto al perseguimento di fini pubblicistici istituzionali dell’ordine medesimo (assistenza sanitaria ed ospedaliera agli infermi)”, principio, appunto, di interesse in quanto tra l’altro individua nell’assistenza sanitaria ed ospedaliera un fine pubblicistico istituzionale dell’Acismom). Questa sentenza risulta edita in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1978, 828; in «Rivista di diritto internazionale», 1978, p. 559, e annotata in «Giurisprudenza italiana», 1979, I, 1, c. 90, con nota di GIORGIO CANSACCHI, *Esenzione fiscale per i negozi “funzionali” dell’Ordine di Malta*”.

¹¹ Come nella complessa vicenda che più avanti illustrerò, relativa al c.d. Baliaggio Barberini.

¹² Sentenza delle Sezioni Unite del 3 febbraio 1988, n. 1073, Pres. Sandulli, Est. Chiavelli, P.M. Di Renzo (Difforme), S.M.O.M. contro Grisi, «Il foro italiano», 1988, I, c. 1134; «Rivista di diritto internazionale», 1988, p. 905; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1989, I, p. 578.

Infatti “l’attività di lavoro (autonoma e subordinata) dedotta in giudizio non può considerarsi direttamente inserita nell’organizzazione pubblicistica dell’ente, volta al perseguimento dei fini istituzionali di beneficenza ma solo, indirettamente, strumentale a fornire i mezzi per l’attuazione di quei fini, in quanto esplicita con l’attività negoziale di diritto privato, quale potrebbe essere, ad esempio, quella diretta a reperire i locali necessari all’attività pubblica (affittati) o far reperire o fruttare i mezzi finanziari sul mercato del denaro (mutui, depositi fruttiferi etc.)”,¹³ per cui, anche a ritenere pubblici i beni dell’ente “è necessario distinguere a seconda che essi vengano gestiti per l’esercizio di una funzione pubblica, quale ad esempio quello dell’attività ospedaliera o di beneficenza (ricovero poveri; asilo etc.) nella quale ipotesi la gestione dei beni sarebbe senza dubbio funzionale e pertanto esente dalla giurisdizione del foro, oppure – come nel caso si specie – vengano gestiti per la produzione di un reddito di impresa, allo scopo mediato, di utilizzarlo più proficuamente per i fini istituzionali dell’ente. In tale ipotesi, la natura dei beni impiegati non può investire quella dell’attività negoziale, “iure privatorum” svolta mediante essi, e sottrarla alla competenza giurisdizionale sua propria”.¹⁴

Tale era, ‘grosso modo’, la situazione quando, pochi giorni dopo il deposito della sentenza da ultimo richiamata, le Sezioni unite cambiavano radicalmente posizione¹⁵ con due sentenze – relative a ricorsi trattati nell’udienza del 25 febbraio 1988 – dalla lunga e travagliata stesura durata circa un anno, accolte con vivacissime critiche dalla dottrina.

¹³ La Corte cita sul punto come precedente la Cassazione Sez. Unite civili n. 5399 del 18 ottobre 1982, che di fronte ad analoga problematica riguardante la F.A.O. aveva stabilito il principio di massima secondo il quale “Per la FAO (organizzazione delle nazioni Unite per l’alimentazione e l’agricoltura), la quale è munita di personalità giuridica di diritto internazionale e non è soggetta, in quanto agisce nell’esercizio dei suoi autonomi poteri di supremazia, alla sovranità degli stati membri, compresa l’Italia che la ospita, l’immunità giurisdizionale è regolata dagli stessi principi di diritto internazionale circa l’immunità degli stati esteri e degli enti di diritto internazionale, che non trovano deroga nei trattati inerenti alla Costituzione ed alle attività della FAO medesima (convenzione di Quebec, ratificata con legge 16 maggio 1947 n. 546 ed accordo di Washington, ratificato con legge 9 gennaio 1951 n. 11). Pertanto, con riguardo a contratto di locazione di immobile stipulato dalla FAO, per acquisire la disponibilità di ulteriori locali ad uso ufficio (in aggiunta a quelli della propria Sede in Via delle Terme di Caracalla di Roma), la giurisdizione del giudice italiano, sulla controversia promossa dal locatore per un adeguamento del canone, non può essere esclusa in base all’indicata immunità, vertendosi in tema di rapporto privatistico, nell’ambito di una attività (scelta del luogo in cui alloggiare gli uffici) non strettamente connessa con i poteri di supremazia dell’ente e con i suoi fini istituzionali”. Detta sentenza risulta edita in «Giustizia civile», 1983, I, c. 133; «Rivista di diritto internazionale», 1983, p. 188; «Rivista giuridica dell’edilizia», 1983, I, 1, p. 184; «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1983, p. 151.

¹⁴ Anche se non mancheranno a seguire orientamenti non del tutto coerenti con tale impostazione, quali quelli tesi a riconoscere la natura “funzionale” della soggettività dell’Ordine contenuti nella sentenza n. 11788 del 1991 che vedremo più avanti.

¹⁵ Tale radicale cambiamento di giurisprudenza troverà conferma anche nella coeva sentenza n. 1326 del 1989 riguardante l’Ospedale Bambin Gesù della Santa Sede.

Parlo delle sentenze delle Sezioni Unite civili n. 960¹⁶ e 3374¹⁷ del 1989, depositate rispettivamente il 18 febbraio e 19 luglio 1989.

Tali sentenze, entrambe emesse in relazione a rapporti di lavoro tra personale medico e/o sanitario e l'ACISMOM, ribaltano quanto – come visto – era stato sostenuto nella precedente sentenza Sezioni Unite n. 1052 del 1985 – enumerata in motivazione ma citata solo in relazione ad altro aspetto – in ordine al rapporto tra convenzioni con enti italiani e esercizio delle finalità istituzionali melitensi, giungendo a configurare dette convenzioni come rinunzie implicite all'immunità giurisdizionale.

Dice al riguardo la Corte con la sentenza n. 960 del 1989 che “deve affermarsi che – indipendentemente dalla soluzione della astratta questione relativa alla posizione che l'ACISMOM avrebbe dovuto (o dovrebbe) assumere nei confronti del servizio sanitario nazionale italiano – l'attività, per l'esercizio della quale tale Ente ha intrattenuto un rapporto con il dr. Salimei, di fatto, è stata svolta sulla base di contratti di diritto pubblico correnti tra l'Ente stesso ed organi pubblici del servizio sanitario nazionale italiano, contratti nei quali tali organi hanno esercitato nei confronti del primo poteri di supremazia del tipo di quelli esercitati nei confronti delle strutture sanitarie private in virtù delle convenzioni previste dall'art. 44 della L. n. 833-1978. In siffatta situazione (...) il soggetto internazionale non si è posto quale titolare di un potere d'imperio nell'ordinamento che gli è proprio, restando estraneo in modo assoluto rispetto all'ordinamento dello Stato italiano, ma al contrario si è inserito in tale ordinamento subordinandosi e perciò rinunciando al diritto fondamentale di libertà che fonda la prerogativa di esenzione dalla giurisdizione, la quale impone all'ordinamento interno dello Stato, nel cui ambito è sorto e si è svolto il rapporto, di “astenersi da ogni valutazione che” tale rapporto “riguardi, sia di carattere astratto come

¹⁶ Sentenza delle Sezioni Unite del 18 febbraio 1989, n. 960, Pres. Zucconi Galli Fonseca, Est. Senese, P.M. Di Renzo (Conforme), ACISMOM c. Salimei, edita in «Il foro italiano», 1990, I, c. 677, con nota di CARLO MARIA BARONE, ed ivi, c. 2596., con nota di BENEDETTO CONFORTI, *Sui privilegi e le immunità dell'Ordine di Malta*, e nota di rinvii di ANDREA PROTO PISANI; in «Giurisprudenza italiana», 1990, I, 1, c. 794, con nota di ANDREA COMBA, *Giurisdizione e immunità dei soggetti di diritto internazionale (stati e non stati)*; in «Giustizia civile», 1989, I, c. 544 ss., con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Occhio al diritto internazionale*; in «Rivista di diritto internazionale», 1989, p. 411; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1989, 1, p. 595.

¹⁷ Sentenza delle Sezioni Unite del 19 luglio 1989, n. 3374, Pres. Zucconi Galli Fonseca, Est. Senese, P.M. Di Renzo (Conforme), Caroselli c. ACISMOM – che susciterà accese discussioni per il ricorso da parte del collegio al c.d. “notorio giudiziario” ossia per aver esso attinto la documentazione, posta alla base della argomentazione assunta, non dagli atti processuali ma dal fascicolo relativo ad altro ricorso trattato in pari data (che avrebbe condotto alla sopra citata sentenza n. 960 del 1989) risulta edita in «Giustizia civile», 1989, I, c. 2549, con note di ROMANO VACCARELLA, *Quaedam sunt notoria iudici tantum et non aliis*, e FRANCESCO GAZZONI, *Ordine di Malta e servizio sanitario nazionale*; «Giurisprudenza italiana», 1990, I, 1, c. 794, con nota di ANDREA COMBA, *Giurisdizione interna e immunità dei soggetti di diritto internazionale (Stati e non Stati)*; «Il foro italiano», 1990, I, c. 2595, con nota di BENEDETTO CONFORTI, *Sui privilegi e le immunità dell'Ordine di Malta*; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1990, 1, p. 696.

la valutazione delle norme giuridiche, sia di carattere concreto come quelle che si estrinsecano in atti d'imperio di natura giurisdizionale o amministrativa" (così S.U. n. 2501-1978)".

Come meglio precisato nella successiva sentenza n. 3360 del 1992,¹⁸ non osterebbe a ciò il fatto che gli schemi-tipo di convenzione tra ACISMOM ed enti italiani facciano riferimento ad uno scambio di note 11 gennaio 1960 fra i Ministeri degli Affari Esteri dell'Italia e dello SMOM e che proprio attraverso tali convenzioni si attui in concreto il perseguimento dei fini ospedalieri ed assistenziali considerati istituzionali dell'Ordine.

Con la conforme sentenza n. 3374 del 1989 – come dicevo discussa nella medesima udienza – la Corte motiverà in modo più articolato, e terrà sullo sfondo il "dibattito ulteriore circa l'esigenza di contenere l'estensione del principio di immunità dalla giurisdizione entro i limiti che ne evitino una stridente contraddizione con principi propri del moderno stato di diritto quali quelli desumibili dall'art. 24 della Costituzione italiana o quelli attinenti alla "giustiziabilità" delle posizioni soggettive dei lavoratori", ma dovrà superare il problema della mancata produzione o menzione in atti della suddetta convenzione con il S.S.N., problema che risolverà nel seguente modo: "Orbene, risulta dagli atti allegati al fascicolo del ricorso n. 6355-84, anch'esso relativo a regolamento di giurisdizione sollevato in una causa tra altro lavoratore e l'ACISMON e la cui discussione ha avuto luogo unitamente a quella del presente regolamento, che l'Istituto "S.G.B. Battista" (alle dipendenze del quale prestava la propria opera la Caroselli) ha stipulato, rappresentato dal Commissario magistrale pro tempore dall'ACISMON, una convenzione con la Regione Lazio, nella quale, tra l'altro, "s'impegna ad applicare nei confronti del personale le norme dello statuto dei lavoratori e dei contratti collettivi di lavoro" (art. 2 ultimo comma convenzione 6.12.1977).

Tale impegno implica l'accettazione della giurisdizione del giudice italiano, da parte del soggetto di diritto internazionale stipulante, e quindi integra la correlativa rinuncia dello stesso all'immunità giurisdizionale in ipotesi spettantegli, in relazione a tutte le controversie che investono i rapporti di lavoro del personale dipendente dal suddetto Istituto San G.B. Battista".

Questo modo di argomentare provocherà un acceso dibattito dottrinale sulla legittimità del ricorso al c.d. "notorio giudiziario" (ossia all'utilizzazione in un procedimento civile di elementi di prova non dedotti o prodotti dalle parti, ma altrimenti noti al Collegio giudicante), oltretutto senza che sulla documentazione *aliunde* attinta ed utilizzata dal giudice in motivazione si sia potuto svolgere contraddittorio tra le parti,¹⁹ nei giudizi innanzi alla Corte di Cassazione, di-

¹⁸ Sentenza delle Sezioni Unite del 18 marzo 1992, n. 3360, Pres. Brancaccio, Est. Fanelli, P.M. Caristo (Difforme), ACISMOM c. Alba ed altri, (della quale più ampiamente avanti nel testo), edita in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1993, 3, p. 763; «Il foro italiano», 1992, 1, c. 1102; «Giustizia civile», 1992, 1, c. 883 ed *ivi* c. 2063, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Ancora sui rapporti tra Ordine di Malta e Servizio Sanitario Nazionale*; «Rivista di Diritto internazionale», 1992, p. 179.

¹⁹ Nota al riguardo ROMANO VACCARELLA, *Quaedam sunt notoria iudici tantum et non aliis*, «Giu-

battito che vedrà posizioni decisamente critiche sul punto,²⁰ espresse alle volte con toni sarcastici²¹ e con puntuali critiche che spingeranno autorevoli Autori ad affermare la assoluta carenza delle “basi sulle quali le Sezioni unite hanno motivato le due sentenze «gemelle»” in quanto, in relazione alla sentenza n. 960 del 1989, “dallo scambio di note si evince chiaramente che le direttive emanate dai competenti organi della sanità pubblica saranno recepite e quindi applicate dagli enti sanitari dell’Ordine in piena autonomia, cosicché non sarà possibile argomentare da tale applicazione per affermare una rinunzia tacita alla giurisdizione”, e quanto alla sentenza 3374 del 1989 “gli schemi-tipo non rinviano in nessun modo allo statuto dei lavoratori o ad altra legge italiana in materia di diritto del lavoro”.²²

Comunque queste due sentenze, emerse da vicende che poi vedranno negato il fondamento delle pretese dei lavoratori,²³ costituiranno per alcuni an-

stizia civile», 1989, I, c. 2549, qui c. 2554, che “la circostanza che sul fatto «esterno» non sia stato provocato il contraddittorio è soltanto, per così dire, una circostanza aggravante – frutto naturale dell’habitus mentale indotto dallo svuotamento giurisprudenziale dell’art. 183 cpv. c.p.c. – della violazione di ancor più fondamentali regole del nostro processo civile, sulle quali occorre soffermarsi”.

²⁰ Ciò soprattutto da parte di ROMANO VACCARELLA, *Quaedam sunt notoria judici tantum et non aliis*, «Giustizia civile», 1989, I, c. 2549, qui c. 2555, per il quale “Ricondotto, come deve essere, il c.d. notorio giudiziale nell’alveo della scienza privata del giudice, è agevole constatare che nemmeno presunte esigenze di giustizia c.d. sostanziale potrebbero essere accampate per giustificare il giudice che volesse valersi di un potere non accordatogli dalla legge (ed anzi, espressamente negatogli): a chi osservasse che l’esclusione del c.d. notorio giudiziale costringerebbe il giudice ad emettere una decisione che egli sa – per là conoscenza degli atti di un’altra causa – ingiusta, è facile ricordare che il divieto di utilizzazione della scienza privata è la risposta alla domanda *an iudex secundum conscientiam vel potius secundum allegata iudicare debeat* (...), e che l’essenza di quel divieto sta, appunto, nella contrapposizione al giudizio *secundum conscientiam* di quello – voluto dalla legge- *secundum allegata et probata*”.

²¹ Come fa GAZZONI, nella nota pubblicata in «Giustizia Civile» a seguire da quella sopra citata di Vaccarella: FRANCESCO GAZZONI, *Ordine di Malta e servizio sanitario nazionale*, «Giustizia civile», 1989, I, c. 2556, richiamando quel “tanto a noi chi ci cassa” e le altre colorite espressioni partenopee attribuite ad un antico Presidente di Cassazione... le cui gesta vengono tramandate oralmente da *dominus* a praticante da più generazioni, tanto da avere l’onore del richiamo negli atti parlamentari almeno dal 1960 (*Senato della Repubblica*, 11 maggio 1960, stenografico, p. 11547, GAETANO NENCIONI).

²² Così FRANCESCO GAZZONI, *Ordine di Malta e servizio sanitario nazionale*, «Giustizia civile», 1989, I, c. 2556, qui c. 2560.

²³ Così ad esempio, in relazione alla vicenda che aveva portato alla sentenza “battistrada” n. 960 del 1989, giova ricordare che la successiva Cass. n. 11606 del 2000 rigetterà il ricorso del Dott. Salimei non riconoscendo, dopo 11 anni dalla decisione in punto di giurisdizione, l’esistenza dei presupposti di fatto: tale sentenza n. 11606 del 2000 che porrà la parola fine alla lunghissima vertenza, non sarà edita, né massimata, né inserita comunque nel CED della Cassazione, e se ne ha notizia solo in quanto l’esito viene rivelato in una citazione in altra sentenza successiva, ossia la Cass. Civ. Sez. Lavoro n. 22126 del 2006, dep. 16 ottobre 2006, ove si legge “Segnala che questa Corte di Cassazione, con sentenza n. 11606 del 2000, ha rigettato il ricorso proposto dal Dott. Salimei Fabio avverso la sentenza con la quale il Tribunale di Roma, in sede di appello, aveva confermato la sentenza di primo grado che aveva affermato la natura autonoma del rapporto del sanitario con l’ACISMOM”.

ni un punto fermo nella successiva giurisprudenza della Corte in materia di rapporti di lavoro con SMOM o ACISMOM,²⁴ ciò malgrado i reiterati tentativi dello SMOM e della dottrina prevalente di vederne riconosciuti i lamentati vizi logici.²⁵

²⁴ Anche se nella limitrofa giurisprudenza sull'immunità tributaria – che vedremo oltre – venivano emergendo concetti quali “soggettività finalizzata” e connessa irrilevanza della distinzione tra attività *jure privatorum* ed attività *jure imperii* che forse qualche ricaduta avrebbero potuto avere anche in materia laburistica. Vedi ad esempio Cass. Sez. 1, n. 11788 del 1991 “Ne deriva che la coazione funzionale dell'attività esercitata dall'Ordine e dei mezzi di cui dispone rende irrilevante, riguardo ad esso, la nota distinzione tra rapporti posti in essere *iure privatorum* e rapporti ascrivibili all'esercizio di poteri sovrani”. Tale sentenza, che torneremo ad esaminare più avanti, risulta edita in «Il foro italiano», 1991, I, c. 3335 con nota di MARCO ANNECCHINO; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1991-92, I, p. 151; «Rivista di diritto internazionale», 1992, fasc. 1, p. 177; «Vita Notarile», 1992, I, p. 314, «Giustizia civile», 1992, I, c. 389, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Fini e confermarzione dell'Ordine di Malta*.

²⁵ Particolarmente documentate – anche con riferimento a fonti diplomatiche e internazionali – appaiono le critiche di Gazzoni al percorso logico delle Sezioni Unite che dalla sottoscrizione di convenzioni deduce la soggezione alla giurisdizione italiana. FRANCESCO GAZZONI, *Ordine di Malta e servizio sanitario nazionale*, «Giustizia civile», 1989, I, c. 2556, qui cc. 2559-2560: “Va sottolineato che il decreto nelle premesse richiama l'accordo tra l'Ordine di Malta e il Ministero della sanità intercorso in data 23 luglio 1981 (...) nonché « lo scambio di note in data 11 gennaio 1960 tra il Ministro degli affari esteri della Repubblica italiana e il Ministro degli affari esteri dello SMOM con il quale è fatto richiamo alle norme che regolano i rapporti medesimi » (...). Il decreto così prosegue: « visto in particolare il punto 5 del predetto scambio di note che riconosce la personalità giuridica alle istituzioni dello SMOM, quali enti di diritto pubblico melitensi; rilevato che il richiamato scambio di note rinvia a successive convenzioni la definizione dei rapporti ivi non disciplinati (...) decreta(...) ».

E dunque evidente che queste premesse sono state poste al fine di confermare e ribadire la pariteticità dei rapporti che intercorrono tra la Repubblica italiana e il Sovrano Ordine in materia di attività sanitaria, atteso che tale attività costituisce proprio il fine primario dell'Ordine come le stesse Sezioni unite ribadiscono nella presente sentenza.

Ciò è confermato anche dal *modus procedendi* adottato dalle parti stesse per manifestare e ricevere l'adesione dell'Ordine agli schemi e cioè lo scambio di note diplomatiche. La nota di partenza dell'Ambasciata dell'Ordine in Italia diretta al Ministero degli affari esteri italiano è del seguente tenore: « L'Ambasciata del Sovrano Militare Ordine di Malta in Italia presenta i suoi complimenti all'on. Ministero degli affari esteri ed ha l'onore di trasmettere le seguenti considerazioni relativamente all'attività sanitaria svolta in Italia dal Sovrano Ordine e dagli enti pubblici melitensi in [2560] regime di convenzione con i competenti organi pubblici italiani della sanità. L'art. 41 comma 3 L. 23 dicembre 1978 n. 833 stabilisce tra l'altro che i rapporti delle unità sanitarie locali competenti per territorio con il Sovrano Ordine sono regolati da apposite convenzioni stipulate sulla base di schemi tipo approvati dal Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità, sentito il consiglio sanitario nazionale. In attuazione di detto art. 41 l. 833 del 1978 in data 16 ottobre 1987 con proprio decreto (pubbl. in G.U. 7 novembre 1987), il Presidente del Consiglio italiano ha approvato gli schemi di convenzione, richiamando nelle premesse del decreto lo scambio di note in data 11 gennaio 1960 intercorso tra il Ministro degli affari esteri della Repubblica italiana ed il Ministro degli affari esteri dello SMOM, con il quale si rinviava a successive convenzioni la definizione dei rapporti ivi non disciplinati. Considerato dunque che è necessario che il Sovrano Militare Ordine di Malta manifesti la propria volontà questa ambasciata ha l'onore di portare a conoscenza dell'on. Ministero degli esteri italiano che il Sovrano Militare Ordine di Malta aderisce agli schemi tipo di convenzione nei testi allegati al decreto dell'on. Presidente del Consiglio del 16 ottobre 1987 cosicché l'ACISMOM e gli altri enti pubblici melitensi in attuazione dei propri fini istituzionali colla-

Così decisioni ed argomentazioni pedissequae si rinvergono nelle sentenze identiche sempre delle Sezioni Unite n. 3360²⁶ e 3361²⁷ del 1992.

Bisognerà aspettare la sentenza delle Sezioni Unite n. 2415 del 1993²⁸ per vedere porre qualche limite alla giurisdizione del giudice italiano. Tale limite verrà individuato in una vicenda nella quale oggetto del contendere era la legittimità del licenziamento del Segretario Generale dell'ACISMOM, dove la Corte distinguerà tra le attività sanitarie e le "sfera istituzionale" per negare nel caso la giurisdizione del giudice italiano.

boreranno con le competenti strutture italiane per l'erogazione di assistenza sanitaria ai cittadini italiani sulla base di convenzioni modellate sui predetti schemi.

Questa ambasciata ha inoltre l'onore di portare a conoscenza dell'on. Ministero degli esteri italiano la piena assicurazione del Sovrano Ordine circa il fatto che, al fine di realizzare la maggiore armonia possibile in sede di Esecuzione delle stipulande convenzioni, l'ACISMOM e gli altri enti pubblici melitensi recepiranno le direttive dei competenti organi pubblici italiani attuandole come proprie.

L'ambasciata del Sovrano Militare Ordine di Malta in Italia resta in attesa di conoscere l'opinione di codesto Ministero degli affari esteri in merito a tale procedura e coglie l'occasione per rinnovare all'on. Ministero stesso gli atti della sua altissima considerazione ».

La nota di risposta del Ministero degli affari esteri, richiamato il contenuto della nota dell'ambasciata, così prosegue: «Il Ministero degli affari esteri prende atto delle intenzioni così manifestate dal Sovrano Militare Ordine di Malta. In pari tempo, il Ministero degli affari esteri si dichiara d'accordo con il Sovrano Militare Ordine di Malta circa il modus procedendi indicato nella predetta nota verbale ai fini della realizzazione, da parte dell'ACISMOM, delle previsioni di cui alla l. n. 833 del 1978.

Il Ministero degli affari esteri si avvale dell'occasione per rinnovare all'ambasciata del Sovrano Militare Ordine di Malta gli atti della sua più alta considerazione ».

9. Vengono così meno le basi sulle quali le Sezioni unite hanno motivato le due sentenze «gemelle». Quanto alla prima (n. 960 del 1989) dallo scambio di note si evince chiaramente che le direttive emanate dai competenti organi della sanità pubblica saranno recepite e quindi applicate dagli enti sanitari dell'Ordine in piena autonomia, cosicché non sarà possibile argomentare da tale applicazione per affermare una rinuncia tacita alla giurisdizione. Quanto alla presente sentenza, gli schemi-tipo non rinviando in nessun modo allo statuto dei lavoratori o ad altra legge italiana in materia di diritto del lavoro.

Se la questione dell'immunità giurisdizionale dell'Ordine di Malta e dei. Suoi enti pubblici in materia sanitaria ritornerà di nuovo innanzi le Sezioni unite sarà pertanto superato ogni motivo di dubbio».

²⁶ Sentenza delle Sezioni Unite del 18 marzo 1992, n. 3360, Pres. Brancaccio, Est. Fanelli, P.M. Caristo (Difforme), ACISMOM c. Alba ed altri, edita in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1993, 3, p. 763; «Il foro italiano», 1992, I, c. 1102; «Giustizia civile», 1992, I, c. 883 ed ivi c. 2063, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Ancora sui rapporti tra Ordine di Malta e Servizio Sanitario Nazionale*; «Rivista di Diritto internazionale», 1992, p. 179.

²⁷ Sentenza delle Sezioni Unite del 18 marzo 1992, n. 3361, Pres. Brancaccio, Est. Fanelli, P.M. Caristo (Difforme), ACISMOM c. Di Gianvito, come dicevo, identica alla precedente, non ufficialmente massimata, non presente nel CED della Corte di Cassazione ma edita in «Il diritto ecclesiastico», 1993, II, p. 409.

²⁸ Sentenza delle Sezioni Unite del 26 febbraio 1993, n. 2415, Pres. Brancaccio, Est. Fanelli, P.M. Grossi (Conforme), ACISMOM c. Di Jorio, in, «Giustizia civile», 1993, I, c. 2729, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Sovranità dell'Ordine di Malta e limiti all'immunità giurisdizionale dei suoi enti pubblici*; «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1994, p. 642.

Infatti, poiché sia la carica di Segretario Generale che la sua soppressione attingono alla sfera istituzionale dell'ACISMOM, e non soltanto alla gestione dell'attività sanitaria propria dell'ente, andando quindi qualsiasi valutazione in proposito ad invadere la sfera di sovranità e di autoorganizzazione di un ente dotato soggettività internazionale, le Sezioni Unite non potranno che fare "applicazione della giurisprudenza (...) secondo cui esula dalla giurisdizione italiana la controversia di lavoro del dipendente di un ente internazionale le cui mansioni o funzioni siano di tipo fiduciario e quindi atte da incidere sulla organizzazione dell'ente (...) sempreché l'oggetto della domanda non involga questioni esclusivamente patrimoniali (...), e quindi la pronuncia richiesta non incida sui poteri sovrani dell'ente".

Questo ultimo riferimento all'oggetto che "non involga questioni esclusivamente patrimoniali" è posto in riferimento alla nel frattempo consolidatasi giurisprudenza – ulteriormente restrittiva dell'area di immunità giurisdizionale in materia laboristica – relativa alla contigua area dei rapporti di lavoro con consolati ed ambasciate estere.²⁹

Le motivazioni suddette porteranno poi, con la sentenza n. 489 del 1999³⁰ emessa su altro aspetto della medesima vicenda, le Sezioni Unite a negare la giurisdizione del giudice italiano anche su controversie per recupero di contributi assicurativi instaurate dall'INPS.³¹

Quanto poco sopra abbiamo detto in relazione all'estensione dell'immunità giurisdizionale solo alle questioni il cui oggetto "non involga questioni esclusivamente patrimoniali" è la premessa per un'ulteriore "giro di vite" che a fine 2003 le Sezioni Unite daranno agli spazi nei quali deve essere negata l'esistenza di giurisdizione in capo al giudice italiano.

Ciò è avvenuto con alcune pronunzie – aventi la forma di ordinanza – depositate il 12 novembre 2003, le cui motivazioni sono state redatte dal Cons.

²⁹ Vedi al riguardo le c.d. sentenze "Vercellone" (Sez. U., Sentenza n. 2329 del 15 maggio 1989) su rapporto con il Consolato della Gran Bretagna e "Rebuffat" (Sez. U., Sentenza n. 12771 del 28 novembre 1991) su rapporto con l'Ambasciata di Norvegia. La Sentenza n. 2329 del 15 maggio 1989 risulta edita in «Rivista di diritto internazionale», 1989, p. 688; «Il foro italiano», 1989, I, c. 2464; «Il diritto del lavoro», 1989, II, p. 512; «Giustizia civile», 1989, I, c. 2620; «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1990, p. 652; «Giurisprudenza italiana», 1990, I, 1, c. 794, con nota di ANDREA COMBA, *Giurisdizione interna e immunità dei soggetti di diritto internazionale (Stati e non Stati)*.

³⁰ Sentenza delle Sezioni Unite del 21 luglio 1999, n. 489, Pres. Grossi, Est. Genghini, P.M. Lo Cascio (Conforme), Inps c. ACISMOM, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2000, 3, p.793; «Informazione previdenziale», 2000, p. 1307.

³¹ Dato che "non può dubitarsi, nella specie, che le funzioni di segretario generale attingano alle funzioni di governo dell'ente internazionale, e che il detto rapporto si sottrae, per la sua stessa natura e per la natura dei soggetti tra i quali intercorre, alla soggezione alla giurisdizione del giudice ordinario italiano, anche con riferimento all'eventuale sottostante, e inscindibilmente connesso, rapporto previdenziale; ne consegue che va dichiarata la carenza di giurisdizione del giudice italiano a conoscere della domanda".

Vidiri: le ordinanze Cass. Unite Civili n. 17079³² n.17087³³ e n. 17088³⁴ del 2003.

Il problema nuovo che si poneva alle Sezioni Unite, con i ricorsi decisi con le ordinanze suddette, e con altre 13 inedite, non massimate e comunque sconosciute alla dottrina depositate in pari data,³⁵ scaturiva dal dover decidere sulla giurisdizione in ordine a rapporti di lavoro relativi non (come nei casi precedentemente esaminati) ad attività ospedaliera integrata nel Servizio Sanitario Nazionale, sulla quale, per la asserita “rinunzia alla immunità” ritenuta conseguente della sottoscrizione di convenzioni, era oramai graniticamente riconosciuta la giurisdizione del giudice italiano, ma su domande presentate da personale facente parte della struttura “militare” dell’Ordine (più precisamente, di personale inquadrato nel *Nucleo Permanente di Mobilitazione* che lamentava la riorganizzazione del trattamento stipendiale con l’eliminazione della c.d. “quattordicesima”).

La difesa dell’ACISMOM, in sintesi, segnala come – ai fini dell’individuazione di attività immune da giurisdizione “straniera” – altro sia lavorare in un ospedale “civile” altro essere inquadrati in una struttura militare: “A diversa regolamentazione era invece assoggettato il personale militare, che non era assunto come il personale della sanità con un regolare contratto di lavoro dipendente (modellato sui contratti collettivi della sanità) e che era regolato alla stessa stregua dell’esercito italiano, di cui il corpo stesso doveva considerarsi ausiliario, in base alla legge n. 23 del 1938”.

Memore dell’inciso contenuto nella sentenza emessa dieci anni prima³⁶ quando si escludeva la giurisdizione italiana su causa che “non involg[esse] questioni

³² Ordinanza delle Sezioni Unite del 12 novembre 2003, n. 17079, Pres. Grieco, Est. Vidiri, P.M. Martone (Conforme) – ACISMOM c. Uggias. Questa ordinanza non risulta massimata negli archivi del CED della Cassazione, né edita nel proprio testo, ma una “massima” redazionale di essa è edita in «Il Sole 24 Ore, Guida al Diritto», 2004, 3, p. 61.

³³ Ordinanza delle Sezioni Unite del 12 novembre 2003, n. 17087, Pres. Grieco, Est. Vidiri, P.M. Martone (Conforme), ACISMOM c. Santini, «Giustizia civile», 2004, c. 953, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Il corpo militare dell’ACISMOM e l’immunità giurisdizionale*.

³⁴ Ordinanza delle Sezioni Unite del 12 novembre 2003, n. 17088, Pres. Grieco, Est. Vidiri, P.M. Martone (Conforme), ACISMOM c. Brunelli – identica alla precedente – non ufficialmente massimata ma edita in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2003, 3, p. 841.

³⁵ Dall’esame del materiale raccolto è sorto il dubbio che in realtà le pronunzie “a carta carbone” depositate in quella data dovessero essere in numero maggiore. Infatti nel testo edito e/o nell’uso bollo di tutte e tre le ordinanze (n. 17079, 17087 e 17088 del 2003) comunque note e/o massimate, alla fine della narrativa, si legge “Resiste con controricorso Francesco Dissennati” (che a ulteriore verifica è risultato essere il controricorrente in altro e differente giudizio scaturito nell’ordinanza n. 17090 del 2003, non massimata e consultabile solo in usobollo). Da tale refuso, evidentemente sfuggito alla verifica successiva ad un “copia/incolla”, sono partito per verificare – tramite lo spoglio degli usobollo depositati in quella medesima data – l’esistenza di eventuali ulteriori pronunzie ignote. All’esito risulta che almeno le 16 ordinanze con un numero di deposito ricompreso tra 17079 ed il 17094 del 2003 sono copie conformi relative alla medesima articolata vicenda. Data la assoluta identità dei testi, si omette di trattare distintamente nella rassegna delle ordinanze nn. 17080, 17081, 17082, 17083, 17084, 17085, 17086, 17089, 17090, 17091, 17092, 17093 e 17094 del 2003.

³⁶ La succitata Sezioni Unite n. 2415 del 1993.

esclusivamente patrimoniali”, principio oramai affermatosi in materia di rapporti di lavoro con ambasciate e consolati stranieri, la difesa dell’ACISMOM sostiene poi che “Né per addurre la giurisdizione del giudice italiano poteva in contrario addursi il carattere meramente patrimoniale della controversia, perché la risoluzione della stessa avrebbe comportato un sindacato, un controllo (ed addirittura un annullamento) degli atti di autorganizzazione interna dell’ACISMOM, dotati dello stesso vigore autoritativo, all’interno dell’ordinamento melitense, di quelli italiani all’interno dell’ordinamento statale”

La Corte non condivide quanto sostenuto dalla difesa e ritiene che sull’atto amministrativo melitense con il quale erano state riorganizzate le modalità retributive degli appartenenti al *Nucleo Permanente di Mobilitazione* sia competente a decidere il giudice italiano (nel caso il Tribunale di Roma) in quanto si sarebbe in presenza di uno di “quei casi in cui le domande avanzate rimangono (...) limitate al trattamento economico e non coinvolgono in alcun modo questioni relative all’organizzazione dell’ente. Né per andare in contrario avviso può addursi che i componenti del Nucleo Permanente del Corpo Militare esercitano attività di indubbia natura pubblicistica in quanto detti aspetti (...) non sono in alcun caso coinvolti dalle domande proposte nel giudizio ma costituiscono un riflesso delle Convenzioni (stipulate dall’ACISMOM con lo Stato Italiano) aventi ad oggetto i rapporti tra la stessa ACISMOM ed i dipendenti addetti al Nucleo Permanente Effettivo”.

Il punto delicato di questa argomentazione sta nel fatto che alla base della modifica delle modalità retributiva era, nel caso, un atto amministrativo dell’ACISMOM, cosa segnalata dalla dottrina che ha criticato l’iter argomentativo: “Ebbene dalla lettura della parte della sentenza in commento, ove si riferisce lo svolgimento del giudizio, si ricava che l’attore, con il ricorso al tribunale, «chiedeva che venisse dichiarata illegittima e, pertanto, annullata la revoca della quattordicesima mensilità e dell’accollo dei contributi previdenziali, disposto unilateralmente dalla suddetta Associazione [l’Acismom] con delibera del 7 giugno 2000 e che venisse ordinata alla stessa di ripristinare il preesistente trattamento economico».

Come si vede, dunque, la domanda era volta a far dichiarare l’illegittimità e quindi a provocare la revoca della delibera presidenziale 7 giugno 2000, di cui si è detto, addirittura con ordine all’ente straniero della restituito in pristinum”.³⁷

Per cui la medesima dottrina critica le Sezioni Unite che “non hanno così tenuto conto che la controversia, per poter essere risolta dal giudice italiano, deve avere carattere «solamente» patrimoniale, là dove l’avverbio riduttivo ha proprio lo scopo di evitare invasioni di campo da parte del giudice italiano, del tipo di quella autorizzata dalla sentenza in commento”.

Negli anni successivi l’attenzione della Corte si sposterà soprattutto su profili previdenziali, sicché potrebbe sembrare a prima vista – in assenza di “casi” cen-

³⁷ Così FRANCESCO GAZZONI, *Il corpo militare dell’ACISMOM e l’immunità giurisdizionale*, «Giustizia civile», 2004, c. 953.

siti – che avesse colto nel segno quella dottrina che nel 2003 aveva preconizzato che a seguito di *jus superveniens* la vecchia impostazione del problema fondamentalmente legata alla presunta rinuncia alla giurisdizione conseguenza della necessità di sottomettersi alle regole del Servizio Sanitario Nazionale fosse stata dal legislatore definitivamente risolto a favore ... della carenza di giurisdizione.

Infatti il da ultimo citato Gazzoni riassume le sue critiche sostenendo che “Tra le tante stranezze del predetto orientamento c’era infatti anche quella di negare l’immunità giurisdizionale per i rapporti di lavoro sulla base del contenuto delle convenzioni con la regione, *res inter alios acta*, ivi compresa la clausola compromissoria, che ai rapporti di lavoro non faceva il benché minimo richiamo, né diretto né indiretto.

Comunque sia di ciò, detto orientamento, con tutte le sue forzature, è stato superato dalla sopravvenuta inapplicabilità dell’art. 41 l. n. 833, cit. in esito al d. lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, il quale, riformando integralmente il servizio sanitario nazionale, ha previsto, all’art. 4, n. 13, che i rapporti tra le strutture sanitarie dell’Ordine di Malta e lo stesso servizio sanitario sono disciplinati da apposito accordo da concludersi tra l’Ordine di Malta e il Governo italiano.

Tale accordo è stato concluso il 21 dicembre 2000 e, dopo la ratifica con l. 9 giugno 2003 n. 157, è entrato in vigore il 1° agosto 2003, onde le sezioni unite dovranno di necessità rivedere il proprio orientamento, ove dovessero di nuovo pronunciarsi in sede di regolamento preventivo di giurisdizione”.

Ma di tutt’altro avviso saranno le Sezioni Unite nel 2010 quando avranno modo di tornare sull’argomento con la ordinanza n. 18481 del 2010³⁸ e, letta in modo diametralmente opposto la normativa sopra indicata da Gazzoni, riterranno che “Questa analitica e puntuale disciplina dei controlli pubblici esercitati sulle strutture sanitarie dell’ACISMOM, che investono tutti i profili dell’attività sanitaria dell’Associazione, non rende neppure ipotizzabile una sua sottrazione alla giurisdizione italiana, come queste Sezioni unite hanno già affermato in altre pronunce relative alla disciplina precedente all’entrata in vigore del D.Lgs. n. 502 del 1992 (cfr. Cass., sez. un., n. 3360 del 1992; n. 3374 del 1989; n. 960 del 1989). Tale orientamento deve dunque essere confermato, con la precisazione — derivante dalle considerazioni sopra svolte — che la negazione dell’immunità giurisdizionale consegue, non già ad una rinuncia esercitata dall’Associazione, bensì alla sua inesistenza per la mancanza di una specifica previsione pattizia (necessaria in ragione del carattere extra – territoriale dell’ente).

2.9. Orbene, con riferimento ai contratti di lavoro del personale dipendente, non è logicamente ammissibile che l’ACISMOM, soggetto all’ordinamento pubblicistico per quanto attiene alla possibilità stessa di gestire strutture sanitarie in

³⁸ Ordinanza delle Sezioni Unite del 9 agosto 2010, n. 18481, Pres. Carbone, Est. Morcavallo, P.M. Patrono (Difforme), ACISMOM c. Di Alesio, «Giustizia civile», 2011, I, c. 961, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *L’immunità giurisdizionale dell’Acismom nelle controversie di lavoro in materia sanitaria: dal diritto internazionale alla «esperienza giuridica»*. Sulla medesima linea la recente Ordinanza delle Sezioni Unite del 10 luglio 2012, n. 11513, Pres. Rovelli, Est. Massera, P.M. Sepe (Conf.), ACISMOM c. Marzetti, inedita e non massimata.

Italia, possa poi considerarsi sottratto alla giurisdizione dello Stato per quanto riguarda detti negozi, che gli consentono di acquisire le collaborazioni necessarie per il perseguimento dei suoi fini istituzionali.

3. In conclusione, le controversie concernenti i rapporti di lavoro stipulati dall'ACISMOM per lo svolgimento delle attività sanitarie esercitate in Italia devono ritenersi assoggettate alla giurisdizione nazionale; nella specie, dunque, deve essere dichiarata la giurisdizione del giudice italiano”.

Superfluo precisare che tale pronuncia non abbia ricevuto il plauso dell'unico Autore che mi risulta l'abbia commentata (Gazzoni) il quale chiude la sua nota critica affermando: “investitosi della missione di «fare giustizia», il giudice-missionario prima scrive il dispositivo in base alle proprie opinioni, ai propri «valori», e poi va alla ricerca di una motivazione come che sia, con esiti inaccettabili, perché tale modo di procedere finisce inevitabilmente per cozzare contro la dura lex, onde la pretesa soluzione «giusta» altro non è se non l'espressione del proprio personale arbitrio, con palese violazione dell'art. 101 cost. Ma il giudice-missionario non si pone questi problemi, avendo sostituito l'equità alla legalità. L'aequitas cui egli pretende di ispirarsi finisce dunque per essere quella canonica, per l'identificazione di sé con il Creatore («Nihil aliud est aequitas quam Deus»), identificazione che quel giudice opera con estrema facilità, reputandosi, come suol dirsi, un «padreterno», cioè un creatore della legge, una sua fonte autonoma”.³⁹

Giova comunque ricordare che la sopradescritta evoluzione della giurisprudenza della Corte di Cassazione sull'Ordine di Malta in materia laboristica si è sviluppata secondo linee di tendenza comuni ad altri casi nei quali la rivendicazione e l'esercizio della giurisdizione del giudice nazionale è andata progressivamente riducendo gli spazi della immunità giurisdizionale dei soggetti di diritto internazionale.

Tale tendenza – comune ad altri ordinamenti – ha ricevuto poi conferma e consacrazione anche a livello di giurisprudenza “europea”, prima presso la CEDU poi recentissimamente presso la CGUE, sicché oggi è forse lecito sostenere che per prassi costante e contraria sia stato modificato il diritto internazionale sul punto.

Così nella recentissima giurisprudenza della CEDU, si è manifestato un orientamento che si va sempre più consolidando, ad interpretare “in senso restrittivo il principio consuetudinario dell'immunità degli Stati esteri dalla giurisdizione civile, affermando che esso non trova più applicazione in materia di controversie individuali di lavoro proposte dai dipendenti delle missioni diplomatiche all'estero”,⁴⁰

³⁹ Così chiude la propria articolata critica FRANCESCO GAZZONI nella nota edita in «Giustizia civile», 2011, I, c. 961, dal titolo *L'immunità giurisdizionale dell' Acismom nelle controversie di lavoro in materia sanitaria: dal diritto internazionale alla «esperienza giuridica»*.

⁴⁰ Così PAOLA PIRODDI, *Fornita un'interpretazione estensiva della nozione di «qualsiasi altra sede d'attività»*, «Guida al Diritto – Il Sole 24 Ore», 2012, f. 33-34, p. 92, qui 94, l'A. cita al riguardo: sentenza CEDU del 17 luglio 2012, n. 156/04, Wallishauer c. Austria; sentenza del 29 giugno 2011, n. 34869, Sabe El Leli c. Francia; sentenza del 23 marzo 2010, n. 15869/02, Cudak c. Lituania.

ed anche l'Italia è stata condannata, il 16 gennaio 2011,⁴¹ per aver riconosciuto l'immunità giurisdizionale alla Francia in una controversia di lavoro promossa da una dipendente della *École française de Rome*.⁴²

Con tale sentenza la CEDU ha ritenuto in contrasto con la Convenzione quanto stabilito nel 1997 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione,⁴³ secondo le quali "Il giudice italiano difetta di giurisdizione in ordine alla domanda *proposta da dipendente di un ente culturale della Repubblica francese, quale l'École française de Rome* volta ad ottenere l'accertamento del diritto ad un migliore inquadramento in relazione alle mansioni effettivamente svolte, quando si tratti di mansioni non estranee per la loro natura ai fini istituzionali dell'ente (quali, come nella specie, quelle di collaboratrice con notevole margine di autonomia dell'ufficio pubblicazioni dell'ente) trattandosi di domanda comportante statuizioni destinate ad incidere sulla organizzazione pubblicistica dell'ente, e ciò sia per il principio generale "par in parem non habet jurisdictionem" (recepito nel nostro ordinamento ex art. 10 Cost.) sia per l'esistenza di specifici accordi italo-francesi, quali in particolare l'accordo culturale 4 novembre 1949, reso esecutivo con legge 30 luglio 1952, n. 1117 e lo scambio di note del 17 maggio 1965, di cui alla legge 4 ottobre 1966, n. 875, che prevedono l'esenzione dalla giurisdizione italiana degli enti culturali francesi operanti in Italia". Mentre invece, anche alla luce dell'art. 11⁴⁴ della *Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle*

⁴¹ Sentenza 18 gennaio 2011 relativa all'*Affaire Guadagnino c. Italie et France* (Requête n. 2555/03)

⁴² Giova ricordare che successivamente a questa sentenza è stato rigettata la richiesta di rinvio alla Grande Chambre presentata dal Governo italiano

⁴³ Con Sentenza Cass. Sez. Un., n. 8768 del 9 settembre 1997, edita in «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1998, p. 816.

⁴⁴ Article 11 - Contrats de travail - 1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions particulières dans l'exercice de la puissance publique ;

b) Si l'employé est :

i) Agent diplomatique, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961 ;

ii) Fonctionnaire consulaire, tel que défini dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963 ;

iii) Membre du personnel diplomatique d'une mission permanente auprès d'une organisation internationale, ou d'une mission spéciale, ou s'il est engagé pour représenter un État lors d'une conférence internationale ; ou

iv) S'il s'agit de toute autre personne jouissant de l'immunité diplomatique ;

c) Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;

d) Si l'action a pour objet le licenciement ou la résiliation du contrat d'un employé et si, de l'avis du chef de l'État, du chef du gouvernement ou du Ministre des affaires étrangères de l'État employeur, cette action risque d'interférer avec les intérêts de l'État en matière de sécurité ;

e) Si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée, à moins qu'il n'ait sa résidence permanente dans l'État du for ; ou

*des États et de leurs biens*⁴⁵ del 2004 – testo quindi, a rigore, di gran lunga posteriore alla pronunzia dei giudici italiani – “*la Cour estime qu’en déclarant le défaut de compétence des juridictions internes pour connaître des demandes de la requérante ayant trait à sa reconstitution de carrière et à la légitimité du licenciement, l’Italie a failli à maintenir un rapport raisonnable de proportionnalité et a outrepassé la marge d’appréciation reconnue aux Etats quand il s’agit de limiter le droit d’accès d’un individu à un tribunal*”.

Tale tendenza risulta ancor più consolidata a seguito della recentissima pronunzia della Corte di giustizia dell’Unione europea - Grande sezione - Sentenza 19 luglio 2012 - Causa C-154/11 (Mahamdia c. Repubblica Algerina democratica e popolare)⁴⁶ che nel dispositivo recita:

“1) L’articolo 18, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che un’ambasciata di uno Stato terzo situata nel territorio di uno Stato membro costituisce una «sede d’attività» ai sensi di tale disposizione, in una controversia relativa ad un contratto di lavoro concluso da quest’ultima in nome dello Stato accreditante, qualora le funzioni svolte dal lavoratore non rientrino nell’esercizio dei pubblici poteri. Spetta al giudice nazionale adito determinare la natura esatta delle funzioni svolte dal lavoratore.

2) L’articolo 21, punto 2, del regolamento n. 44/2001 deve essere interpretato nel senso che un accordo attributivo di competenza, pattuito anteriormente al sorgere di una controversia, rientra in tale disposizione nei limiti in cui esso offre la possibilità al lavoratore di adire, oltre ai giudici normalmente competenti in applicazione delle norme speciali degli articoli 18 e 19 di tale regolamento, altri giudici, ivi compresi, se del caso, giudici situati al di fuori dell’Unione”.

Tale decisione ha fatto integralmente proprie le Conclusioni dell’Avvocato Generale Paolo Mengozzi presentate il 24 maggio 2012,⁴⁷ conclusioni frutto di una analisi delle tendenze internazionali (pur definite come caratterizzate da una “certa incertezza”) manifestatesi sul punto.⁴⁸

f) *Si l’employé et l’État employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d’ordre public conférant aux tribunaux de l’État du for juridiction exclusive en raison de l’objet de l’action.*

⁴⁵ Adottata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 2 dicembre 2004. V. Résolution 59/38 de l’Assemblée générale, annexe, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49 (A/59/49).

⁴⁶ Disponibile sul sito della Corte ed edita, con nota di PAOLA PIRODDI, *Fornita un’interpretazione estensiva della nozione di «qualsiasi altra sede d’attività»*, «Guida al Diritto – Il Sole 24 Ore», 2012, f. 33-34, p. 92.

⁴⁷ Attingibili dal database della Corte.

⁴⁸ Dice l’Avv. Generale: “19. D’altra parte, sussiste una certa incertezza quanto allo status dell’immunità degli Stati dalla giurisdizione nel diritto internazionale.

20. L’immunità dalla giurisdizione è infatti un concetto poco comprensibile, difficilmente prevedibile e molto legato alle sensibilità nazionali. La valutazione operata dal giudice del rinvio rappresenta un nuovo contributo giurisprudenziale alla dottrina dell’immunità, dato che il regime

3. RAPPORTI NON LABURISTICI E GIURISDIZIONE

Problemi di giurisdizione si sono avuti anche in materie differenti da quelle laburistiche.

Segnalo innanzi tutto la Sentenza delle Sezioni Unite n. 150 del 1999⁴⁹ relativa ad una peculiare vicenda: un notissimo musicista lamenta di essere stato incaricato dall'ACISMOM di tenere un concerto nella Sala Nervi in Vaticano e di aver

applicabile all'immunità degli Stati dalla giurisdizione è di matrice prettamente giurisprudenziale. Pochi Stati infatti si sono dotati di atti ufficiali in questa materia.

21. Si nota tuttavia un'evoluzione quasi generalizzata a favore del riconoscimento di un'immunità relativa dalla giurisdizione basata sulla distinzione fondamentale tra atti compiuti iure imperii e atti compiuti iure gestionis, questi ultimi assimilabili agli atti compiuti dai privati. In altri termini, il solo fatto che uno Stato sia parte convenuta in giudizio non è sufficiente a far sì che gli venga immediatamente riconosciuta l'immunità dalla giurisdizione. Lo Stato moderno è divenuto un attore poliedrico all'interno della vita giuridica e può agire e stringere relazioni giuridiche senza per questo esercitare, in tali occasioni, la sua sovranità o il suo potere pubblico: penso, in particolare, allo Stato imprenditore commerciale, ma anche allo Stato datore di lavoro. Questi diversi aspetti dell'attività giuridica dello Stato, dato che non si accompagnano sistematicamente all'esercizio di prerogative di potere pubblico, tendono a non giustificare più il riconoscimento automatico dell'immunità dalla giurisdizione. Il Bundesarbeitsgericht ha, per esempio, già sentenziato che l'attività di un montatore di ascensori impiegato presso l'ambasciata degli Stati Uniti in Germania non rientrava nella sovranità statale e non vi era quindi motivo di riconoscere allo Stato, in quanto datore di lavoro, l'immunità dalla giurisdizione. Nello stesso senso si è pronunciato riguardo alle funzioni di un tecnico impiegato presso la stessa ambasciata e responsabile della manutenzione di diversi impianti, ivi incluso il sistema d'allarme, o quelle di un portinaio.

22. Questo nuovo approccio improntato alla relatività si spiega alla luce del potere eccessivo dell'immunità dalla giurisdizione che annulla ogni azione in giudizio e costituisce l'incarnazione istituzionalizzata del diniego di giustizia.

23. Ciò detto, occorre però constatare che non è possibile ricavare chiaramente una teoria dell'immunità relativa degli Stati dalla giurisdizione. Per tornare allo Stato datore di lavoro, le soluzioni adottate a livello nazionale sono tra loro molto diverse e i giudici nazionali fanno prevalere talora la natura delle funzioni esercitate, talora le finalità di dette funzioni, talora la natura del contratto. Talvolta questi criteri debbono essere soddisfatti in modo cumulativo per poter negare l'immunità. La questione dell'immunità può, inoltre, prospettarsi in maniera differente a seconda che si tratti di una contestazione relativa all'assunzione, al licenziamento o all'esercizio stesso delle funzioni.

24. Queste differenze a livello nazionale sono talmente marcate che, da un lato, una codificazione a livello internazionale pare difficile da attuare e, dall'altro, esse possono perfino far dubitare della reale esistenza, al di là di un'incontestabile tendenza, di una norma di diritto internazionale consuetudinario in materia".

⁴⁹ Sentenza delle Sezioni Unite del 18 marzo 1999, n. 150, Pres. Sensale, Est. Varrone, P.M. Morozzo Della Rocca (Conforme.), ACISMOM c. Guidetti, edita in «Il foro italiano», 1999, I, c. 1822, con nota di SERGIO DI PAOLA; «Giustizia civile», 1999, I, c. 3353, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Immunità giurisdizionale e contratto d'opera*; «Rivista di Diritto internazionale privato e processuale», 2000, p. 789; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2000/3, p. 995; «Il diritto ecclesiastico», 2000, II, p. 237 con nota di ANDREA BETTETINI, *Note minime in tema di soggettività internazionale dell'Associazione dei Cavalieri Italiani del Sovrano Militare Ordine di Malta.*

accettato di tenere detto concerto gratuitamente al fine di raccogliere fondi da destinare all'acquisto di strutture sanitarie per un ospedale dell'Ordine.

Dato che i fondi raccolti in occasione del concerto non sarebbero stati destinati allo scopo concordato, il noto musicista (e, alla sua morte, l'erede) adisce il giudice italiano per sentir condannare l'ACISMOM alla destinazione di detti fondi allo scopo pattuito ed al risarcimento dei danni, oltretutto alla risoluzione del contratto.

Le Sezioni Unite, adite per regolamento preventivo di giurisdizione, negano l'esistenza di giurisdizione in capo al giudice italiano, perché quanto richiesto presupporrebbe la possibilità per detto giudice di sindacare nel merito le modalità attraverso le quali il soggetto di diritto internazionale persegue il proprio fine istituzionale (assistenziale ed ospedaliero).

Infatti "le perplessità che potrebbero configurarsi in presenza di un mero contratto d'opera (che per la sua strumentalità non si identifica con i fini perseguiti dall'Ente) sono precluse dal rilievo che, nella specie, l'oggetto del contendere è la mancata destinazione del ricavo del concerto all'uso benefico pattuito (che costituisce il presupposto sia della domanda di risoluzione per inadempimento che della richiesta di rendiconto nonché, soprattutto, della domanda di condanna dell'ACISMOM a porre nella disponibilità del Maestro le somme per la realizzazione delle finalità umanitarie programmate).

Conseguentemente anche i profili che attengono all'interesse più personale del Maestro (ripresentarsi al pubblico nell'ambito di una iniziativa benefica e vedersi intitolata l'opera umanitaria) denotano una valenza secondaria rispetto all'interesse benefico.

Se ciò è vero (...) il giudice italiano dovrebbe – secondo l'impostazione della causa – effettuare un controllo sulle modalità con le quali l'ACISMOM persegue i suoi propri fini di soggetto di diritto internazionale dedito ad attività benefica prevalentemente nella sfera ospedaliera e sanitaria a favore di persone non abbienti; che è appunto quello che la costante giurisprudenza di questa Corte ha escluso dalle attribuzioni giurisdizionali da tale giudice, del quale va pertanto dichiarato il difetto di giurisdizione".

Altro filone, che coinvolge anche profili di giurisdizione, è quello legato alle vicissitudini del c.d. "Baliaggio Barberini" che da un secolo⁵⁰ vedono due rami

⁵⁰ Segnalo, precedenti a quelle inserite nella presente ricerca, la Sentenza Sezioni Unite 15 febbraio 1916, edita in «Il diritto ecclesiastico», 1916, 535 e la Sentenza Sezioni Unite 26 giugno 1945 [n. 472], «Il diritto ecclesiastico», 1944-1945, p. 152, con nota – critica – di PIETRO GISMONDI, *La natura giuridica del Baliaggio Barberini ed i suoi rapporti con il Sovrano Ordine Militare Gerosolimitano di Malta*. La sentenza del 1916 venne emessa in relazione ad una causa tra due rami della famiglia Barberini, avente ad oggetto il dubbio se il Baliaggio di S. Sebastiano (detto "Barberini") fosse di pertinenza del "maggiorascato" Barberini e se ne seguisse le sorti successorie. La seconda, del 1945, invece doveva individuare a chi spettasse la rappresentanza del Baliaggio durante la minore età del Balì, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio in una vicenda di natura fiscale. La soluzione, confermata oltre mezzo secolo dopo dalla sentenza n. 1576 del 2000, sarà che in caso di impedimento o minore età del Balì, la rappresentanza spetta all'Ordine. Su limitrofe pro-

di una nota famiglia “nobile” in lite circa tale istituto, che così torna periodicamente a riemergere dal passato feudale ed a porre complessi problemi ai giudici del Regno prima e della Repubblica ora.⁵¹

blematiche connesse a Commende melitensi, vedi la tradizionalmente conforme giurisprudenza della Corte: Sezioni Unite 10 marzo 1932, in «Il diritto ecclesiastico», 1932, p. 202 che – in queste problematiche – aveva distinto un’area riservata alla giurisdizione melitense ed una riservata al giudice italiano, secondo il principio di massima per il quale “l’esame ed il giudizio dei titoli nobiliari e delle qualità morali prescritti dagli statuti dell’Ordine di Malta per l’investitura dei chiamati a succedere ad una commenda, anche se questa è di giuspatronato familiare, spetta esclusivamente all’Ordine stesso. Spetta invece all’Autorità giudiziaria ordinaria decidere sui titoli di capacità legale e sulla poeriorità del diritto in base alle tavole di fondazione fra più interessati aspiranti alla investitura della commenda. La competenza del magistrato italiano sulla materia è compatibile col carattere di ente pubblico internazionale dell’Ordine di Malta”. Sulla stessa linea, ma con un meno ambiguo e più esplicito riconoscimento della natura di soggetto di diritto internazionale dell’Ordine, si pone la successiva Sentenza 13 marzo 1935, n. 926 (in alcune riviste indicata come “18 marzo 1935”), «Il diritto ecclesiastico», 1935, p. 242 ss. con nota di CRISTOFORO ASTORRI, *Le commende famigliari del Sovrano Ordine Militare Gerosolimitano di Malta*; in «Rivista di diritto privato», 1936, II, p. 201; «Il foro italiano», 1935, I, c. 1485; «Giurisprudenza italiana», 1935, I, 1, c. 415; «Rivista di diritto internazionale», 1935, p. 369; «Temi emiliana», 1935, I, 1, c. 297, ed in CARLO FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale – II Prassi*, Milano, Cedam, 2008, p. 68. In tempi meno risalenti vedi la sentenza della Sezione Prima n. 2056 del 25 luglio 1964, edita in «Rassegna dell’Avvocatura dello Stato», 1964, I, p. 788 con nota di GIACOMO MATALONI, *Osservazioni sugli aspetti tributari della successione nelle commende del SMOM*; «Rivista di legislazione fiscale», 1964, III, p. 2032; «Il foro italiano», 1964, I, c. 1578; «Il foro padano», 1964, I, c. 1098 ed ivi c. 1372 nota di GIORGIO CANSACCHI, *L’Ordine di Malta e l’ordinamento giuridico melitense*; «Giurisprudenza italiana», 1965, I, 1, c. 414, con nota di ANDREA COMBA, *Rilevanza nell’ordinamento interno italiano delle attività pubblicistiche esplicitate nell’ordinamento melitense*. Per detta pronunzia, emessa in materia tributaria, “la qualità di primo chiamato alla Commenda del Sovrano Ordine Militare di Malta ha il suo titolo in un rapporto di diritto privato, qual’è l’Atto di Fondazione, e costituisce per l’interessato un diritto subiettivo, sebbene subordinato nella sua concreta realizzazione al giudizio dell’Ordine sugli altri requisiti di nobiltà e moralità. Pertanto alla successione avente ad oggetto il godimento di beni appartenenti alla Fondazione posti nel territorio dello Stato italiano che in conseguenza della morte del titolare della Commenda si verifica a favore dell’erede, il quale riceve poi l’investitura dall’Ordine, e applicabile l’imposta di successione”, riconoscendosi quindi la giurisdizione dell’Ordine in relazione alla sussistenza dei requisiti soggetti.

⁵¹ Intrecciandosi ovviamente con parallela giurisprudenza melitense, come la sentenza n. 2/90 del 26 maggio 1990 del tribunale Magistrale di Prima istanza, composto da Alberto Virgilio, Paolo Papanti-Pelletier, Arturo Maresca che nel dispositivo recita “Il Tribunale Magistrale di prima istanza dichiara che ogni qualvolta il Bali titolare del Baliaggio Barberini è minore di età ovvero è scomparso ovvero non è stato ancora investito a seguito di morte (anche presunta) dell’ultimo Bali, l’organo rappresentativo del Baliaggio, con tutti i poteri di amministrazione, va individuato nel Sovrano Militare Ordine di Malta”. Giova ricordare poi che – all’interno dell’ordinamento melitense – l’aver adito il giudice italiano invece di quello dell’Ordine ha avuto conseguenze molto gravi per il Cavaliere che aveva compiuto tale scelta nella succitata vicenda giudiziaria relativa al Baliaggio che portò tra l’altro alla Sentenza Sezioni Unite Civ. n. 374 del 1992 (vedi oltre in rassegna). Ciò risulta dal Decreto n. 3389 di Rep. Gen. – Seduta del Sovrano Consiglio del 15 febbraio 1990, avente ad oggetto “Posizione del Cavaliere di Onore e Devozione Don Urbano Riario Sforza Barberini Colonna di Sciarra”. Per completezza di documentazione, di tale decreto – difficilmente attingibile – riporto il testo: “Avendo preso nota della comunicazione del 1° febbraio 1990 del Presidente della Commissione Disciplinare che aveva il compito di esaminare il caso del Cavaliere di Onore e Devozione Urbano Riario Sforza Barberini Colonna di Sciarra, accusato di aver disco-

Data la vetustà di tale tipo di istituzione, va ricordato – con la chiarezza propria del compianto Francesco Finocchiaro – che “il titolo di Bali deriva dal diritto feudale, in cui gli orfani dei feudatari erano sottoposti a una tutela, diversa dall’ordinaria, che, per l’appunto, era detta baliaggio. L’aspetto caratteristico di tale forma di tutela era dato dal fatto che il balivo, oltre a godere delle rendite dei beni feudali, era tenuto a prestare vari servizi pubblici, primo fra tutti quello militare. Perciò, all’esercizio della tutela era annesso un munus pubblico. Del pari, nei baliaggi melitensi, il bali era un dignitario che, oltre a gestire i beni di una fondazione, era investito di un potere tutorio a favore di coloro cui si rivolgevano i fini e l’azione dell’Ordine. I baliaggi erano di solito costituiti dal Gran Maestro dell’Ordine con i beni apportati dal cavaliere che era nominato bali, ma i baliaggi potevano essere costituiti anche dal Papa”.⁵²

La sentenza che si è posta il problema della giurisdizione del giudice italiano sulle controversie relative a detto Baliaggio, nell’arco temporale della presente ricerca⁵³ è la Sezioni Unite n. 374 del 1992.⁵⁴

La vicenda storico-giuridica (complicata oltre tutto dalla difficile soluzione

nosciuto la giurisdizione dei Tribunali dell’Ordine sulla questione del Baliaggio Barberini, nonché delle precisazioni contenute nell’allegato alla predetta comunicazione; Noi Fra’ Andrew Bertie Principe e Gran Maestro sentito il parere favorevole del Sovrano Consiglio abbiamo decretato e decretiamo: Articolo Unico - ai sensi degli artt.140 e 146 del Codice Melitense di sospendere il predetto Cavaliere per il tempo di tre mesi che decorreranno dal momento della notifica del presente provvedimento.

Qualora entro tale termine il Cavaliere di Onore e Devozione Urbano Riario Sforza Barberini Colonna di Sciarra non comunichi di rinunciare ad ogni futura iniziativa giudiziaria innanzi ai Tribunali Italiani per quanto concerne il diritto di possesso del Baliaggio Barberini, riconoscendo la giurisdizione melitense, la predetta sospensione si tramuterà automaticamente in radiazione dall’Ordine, salvo che nel frattempo non dovessero pervenire le sue dimissioni.

La Cancelleria resta incaricata dell’esecuzione del presente Decreto. (Omissis)”.

⁵² Così FRANCESCO FINOCCHIARO, *L’Ordine di Malta e la giurisdizione statale (a proposito di Baliaggio Barberini)*, «Giurisprudenza italiana», 1992, I, 1, c. 2193.

⁵³ In passato la questione è stata affrontata (in modo “equivoco” secondo lo Jemolo, v. ARTURO CARLO JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico 1940-1941 a cura degli Assistenti*, Roma, Edizioni Universitarie, 1941, p. 326), la Cassazione, in ordine alla domanda allora sottoposta relativa alla soggezione del baliaggio alle regole successorie, rispose che il baliaggio è un ufficio pubblico originato nel diritto feudale e che quindi non può seguire le regole successorie privatistiche, che l’Ordine riveste natura internazionale e che “l’Ordine di Malta (...), per il suo organamento, per la sua vita e per le sue finalità, è una istituzione necessariamente pubblica, e quindi di indole pubblica sono tutte le cariche, che vi si connettono, tutti i gradi della sua gerarchia. Lo stesso suo carattere di internazionalità conferma in modo non dubbio cotesto concetto”. Il succitato Jemolo contesta l’ambiguità con la quale vengono utilizzati gli aggettivi “pubblico” e “internazionale”.

⁵⁴ Sentenza delle Sezioni Unite del 14 gennaio 1992, n. 374, Pres. Brancaccio, Est. Sgroi, P.M. Di Renzo (Conforme), Sovrano Militare Ordine di Malta c. Sforza Barberini Colonna di Sciarra ed altro, edita in «Giurisprudenza italiana», 1992, I, 1, c. 2193, con nota di FRANCESCO FINOCCHIARO, *L’Ordine di Malta e la giurisdizione statale (a proposito del Baliaggio Barberini)*; «Giustizia civile», 1992, I, c. 331; «Rivista di diritto internazionale privato e processuale», 1994, p. 141; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1993, 3, p. 924; «Il diritto ecclesiastico», 1993, p. 10, con nota di ANDREA BETTETINI, *Par in parem (non) habet iurisdictionem (ancora sui limiti della giurisdizione italiana nei confronti di enti ecclesiastici e dello s.m.o.m.)*.

del problema della natura – “canonica” a “statale”⁵⁵ – del *Breve* di Urbano VIII del 27 agosto 1633 istitutivo – nell’ambito dell’Ordine di Malta – di detto baliaggio) che è alla base di tale sentenza è estremamente complessa e la sua descrizione andrebbe molto al di là dei limiti di questa trattazione. Per quanto qui ci interessa penso basti ricordare che si contendeva in ordine alla spettanza ed all’esercizio del diritto di patronato, al diritto di presentare e designare il Bali, alla titolarità dell’amministrazione del baliaggio ed all’eventuale sua estinzione e conseguente destinazione dei beni.

In questo ambito viene eccepita dallo SMOM la carenza di giurisdizione del giudice italiano.

La Corte, dopo aver ricostruito sulla base della propria interpretazione del breve istitutivo la natura del baliaggio e il suo rapporto con l’Ordine, sulla base della ritenuta estraneità del baliaggio alla struttura pubblica dell’Ordine nega che sia possibile invocare una immunità non esercitando l’Ordine alcun potere di natura pubblica sul baliaggio.

In effetti la soluzione del problema adottata dalla Corte è estremamente “sotile”, in quanto il *breve* fondante prevedeva – come riportato nella sentenza – che fosse l’Ordine a verificare l’esistenza di alcuni requisiti soggettivi (nobiltà ecc.) necessari ad individuare e presentare il candidato Bali. Ma, ritiene la Corte, “gli statuti dell’Ordine gerosolomitano sono richiamati in detto breve soltanto per le modalità di presentazione del Bali, sotto l’aspetto nobiliare e morale. Ma tale profilo rileva solo ai fini della normativa sostanziale applicabile, non ai fini dell’immunità della giurisdizione, che può essere basata soltanto sull’esistenza di atti o negozi di funzione o strumentali al raggiungimento dei fini dell’Ordine in Italia. Poiché l’amministrazione dei beni (ed in genere la loro condizione giuridica e la loro sorte) non attengono in alcun modo ai suddetti fini, anche la dignità del Bali di cui si chiede il riconoscimento non in sè e per sè, ma in quanto titolo per l’amministrazione dei beni, non risulta funzionale ai fini di religione, assistenza e beneficenza propri dell’Ordine. Pertanto, non si interferisce con l’attività pubblicistica dell’Ordine di Malta nell’unico senso rilevante

⁵⁵ Sulla natura di tale *breve* e sopra la qualificazione giuridica del cospicuo patrimonio del baliaggio più volte sono dovute tornare le magistrature ordinarie e speciali italiane. In genere al riguardo viene citato come precedente più remoto quello costituito dalla sentenza delle Sezioni Unite 17 giugno 1913, edita in «Giurisprudenza italiana», 1913, I, 1, c. 741, per la quale il breve del 1633 è atto legislativo del Pontefice.

Di notevole interesse quanto si legge in «Gazzetta Ufficiale» n. 145 del 21 giugno 1925, p. 1951, ove è pubblicata l’ordinanza 5 giugno 1920 del Collegio centrale arbitrale dell’Opera Nazionale pro-combattenti, in relazione alla richiesta di assegnazione agli ex combattenti di un latifondo incolto, facente parte del patrimonio del Baliaggio sito nel territorio del Comune di Marino. Per pronunciare tale ordinanza, il Collegio dovrà dare una sua soluzione al problema del rapporto tra Ordine e Baliaggio, a quello dei poteri del Bali, al rapporto tra patrimonio del Baliaggio e quello della famiglia Barberini, alla natura dei beni ed alla loro presunta inespropriabilità, il tutto, ovviamente, condizionato dalla soluzione del quesito sulla natura del breve istitutivo. Per notizia, l’ordinanza – disattese tutte le contrarie argomentazioni – ordinerà il trasferimento del latifondo al patrimonio dell’Opera.

ai fini dell'immunità dalla giurisdizione italiana, e cioè dell'inerenza con le sue finalità istituzionali.

In altri termini, il diritto fatto valere dall'attore non riguarda la pretesa di esercitare una pubblica funzione nell'ordinamento melitense, attinente alle più volte richiamate finalità istituzionali dell'Ordine, ma è basato su una normativa che rinvia a quell'ordinamento, per quanto riguarda certe modalità di acquisto ed esercizio di (pretesi) diritti patrimoniali, non interferenti con le suddette finalità istituzionali. Attiene al merito stabilire se la normativa è applicabile o meno, o se i diritti pretesi esistono o meno. Di fronte all'Ordinamento italiano l'Ordine, che deve valutare non gli aspetti patrimoniali della vicenda (che sono estranei al suo ordinamento), ma soltanto quelli attinenti al profilo nobiliare e morale, non può vantare alcuna immunità, perché anche il suddetto profilo non ha alcun riguardo ai fini istituzionali di assistenza e beneficenza dell'Ordine di Malta, che sono i soli sui quali può basarsi un'immunità dalla giurisdizione".

Alla stregua del *breve* di fondazione del 1633, quindi, per la Corte nella causa non si tratta di stabilire chi sia il Bali, bensì a chi spetti il diritto di patronato, il diritto di designare il Bali. Il Bali è nominato dal Gran Maestro dell'Ordine, onde chi sia il Bali è un presupposto che si forma fuori dell'ordinamento dello Stato. Ma la determinazione del soggetto cui spetti il diritto di patronato è questione di competenza della giurisdizione civile, perché si tratta di stabilire chi sia il discendente del primo patrono (e Bali) Taddeo Barberini che sia succeduto a lui in tale diritto.

Il *decisum* della sentenza sembra corretto al Finocchiaro,⁵⁶ che però ritiene "debole" la motivazione "La pronuncia delle Sezioni unite sembra esatta quanto alla determinazione della giurisdizione dello Stato. Ma è la motivazione a destare qualche perplessità, in particolare per talune affermazioni, come quella secondo la quale non sarebbe «possibile sostenere che l'Ordine di Malta eserciti poteri sovrani pubblici, nell'ambito del proprio ordinamento, ai fini del conseguimento dei propri fini istituzionali». Un'affermazione non condivisibile, giacché se il s.m.o.m. ha personalità giuridica internazionale ed è sovrano nel suo ordine, è evidente che, proprio in tale ordine, i fini dell'organizzazione hanno una rilevanza istituzionale e, perciò, pubblicistica nella sfera in cui tale rilevanza ha luogo".

Una posizione più decisamente critica nei confronti del complesso iter argomentativo della Corte ha invece espresso Bettetini,⁵⁷ il quale conclude il suo commento sostenendo che "Invero, le conclusioni cui [la Corte] è giunta, fermo restando il suo errore principale che consiste nel confondere l'attività con il presupposto soggettivo di tale attività, sarebbero allora dovute essere differen-

⁵⁶ Così nella nota di FRANCESCO FINOCCHIARO, *L'Ordine di Malta e la giurisdizione statale (a proposito del Baliaggio Barberini)*, «Giurisprudenza italiana», 1992, I, 1, c. 2193.

⁵⁷ Nella nota ANDREA BETTETINI, *Par in parem (non) habet iurisdictionem (ancora sui limiti della giurisdizione italiana nei confronti di enti ecclesiastici e dello s.m.o.m.)*, «Il diritto ecclesiastico», 1993, II, p. 10, qui p. 20.

ti. Infatti la presentazione e l'istituzione di un bali sono attività che rivestono un'indubbia qualifica pubblicistica, e in quanto coinvolgenti relazioni che mediano tra privati e organi dotati di potestà di impero, e in quanto, soprattutto la seconda attività (l'istituzione), costituiscono espressione della potestà dell'ente, esercizio del suo potere sovrano. Sicché una decisione che negasse, come di fatto nella fattispecie in esame si è negato, la giurisdizione di Malta in controversie concernenti le richiamate attività, sarebbe di dubbia legittimità, e verrebbe a minare la stessa primarietà dell'ente (nonostante tutte le affermazioni di principio in contrario pur riportate dalla sentenza in epigrafe)".

Ovviamente una materia tanto complessa difficilmente avrebbe potuto vedere una soluzione rapida,⁵⁸ ed otto anni dopo la Sezione Seconda della Corte di cassazione dovrà a propria volta occuparsi del Baliaggio, con la sentenza n. 1567 del 2000⁵⁹ che una volta stabilito che la natura del Breve istitutivo è quella di atto legislativo, e che conseguentemente la questione relativa alla sua interpretazione non è questione di fatto ma di diritto e quindi va affrontata in sede di legittimità, ha ritenuto che le violazioni, da parte del Sovrano Militare Ordine

⁵⁸ Infatti la questione tornerà ai giudici di merito che avranno plurime ulteriori oscillazioni. Vedi ad esempio, Tribunale di Roma, 9 marzo 1993, in «Il diritto ecclesiastico», 1993, II, 334, per il quale la normativa regolante la successione del patrono del Baliaggio sarebbe sì quella papale contenuta nel *Breve* di istituzione del Baliaggio medesimo, ma tuttavia, la controversia promossa nei confronti dello SMOM per ottenere il riconoscimento della qualità di patrono del Baliaggio, con i conseguenziali diritti inerenti al possesso ed all'amministrazione dei beni di detto Baliaggio, incluso quello di presentare il Bali, non può essere risolta richiamando la legge pontificia, in quanto questa non può essere considerata vigente nell'ordinamento giuridico italiano per l'effetto abrogativo delle leggi dello stato unitario in tema di enti ecclesiastici, né comunque può essere applicata in base al disposto dell'art. 22 delle disposizioni sulla legge in generale. Per risolvere il caso di specie non sarebbe pertanto invocabile altra legge se non quella italiana. Su tale sentenza vedi la nota critica di ANDREA BETTETINI, "*Iura novit curia*": il brocardo, il giudice, il Baliaggio Barberini, «Il diritto ecclesiastico» 1993, II, p. 340. Successivamente la Corte di appello di Roma, con sentenza – che mi risulterebbe inedita – del 29 aprile 1996, in riforma della precedente sentenza, dichiarava "che l'appellante è Patrono del Baliaggio di San Sebastiano di cui al Breve 27 agosto 1633 Cum annis del Papa Urbano VIII e che ha pertanto il diritto di presentazione del relativo Bali alle condizioni indicate nel Breve medesimo". Per la Corte poi il *Breve* istitutivo del baliaggio era creativo di "*ius singulare*" in quanto con esso il Pontefice, come capo dello Stato Pontificio e non della Chiesa, aveva voluto conferire valore di legge alla sua volontà. Il *Breve*, quindi, costituiva disciplina civilistica direttamente applicabile ed interpretabile come regola interna dal giudice italiano, in quanto non abrogata o derogata da successive norme con essa incompatibili.

⁵⁹ Sentenza della Sezione Seconda del 12 febbraio 2000, n. 1567, Pres. Baldassarre, Est. Mazziotti Di Celso, P.M. Palmieri (Conforme), Sforza Barberini Colonna Di Sciarra c. Sovrano Militare Ordine di Malta, edita in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2000, 3, p. 995; «Ius Ecclesiae», 2001, p. 277, annotata in senso critico da ANDREA BETTETINI, *Ancora sulla rilevanza del diritto canonico nel diritto dello Stato. A proposito di una recente sentenza di Cassazione in tema di baliaggio melitense*, ivi, p. 244. La critica di Bettetini si incentra soprattutto sulla individuazione della natura del *Breve*, che a seguito di una attenta e dettagliata indagine sul diritto melitense e sul diritto canonico del XVII secolo non andrebbe individuato quale atto avente natura legislativa ma mista, e comunque non costituente esercizio di potestà statale del Pontefice ma spirituale, e quindi afferente al diritto canonico. L'intreccio tra diritto melitense e diritto canonico costituirebbero quindi il quadro normativo nel quale andrebbero situate le controversie relative al baliaggio.

di Malta, titolare dei beni in dotazione del Baliaggio stesso, delle norme in tema di nomina del Patrono, e, quindi, di diritto di patronato e del relativo esercizio, con il connesso diritto di presentazione del Balì – violazioni perpetrate con la nomina a Patrono di persona diversa dal discendente del Patrono e Balì del Baliaggio Barberini – non comportano la estinzione del Baliaggio medesimo, con conseguente devoluzione dei relativi beni in favore dell'avente diritto alla nomina, ma solo la invalidità degli atti in cui si siano concretizzate tali violazioni, ed ha, pertanto, confermato la decisione della Corte di merito che aveva dichiarato la nullità della nomina a Patrono effettuata dall'Ordine.

Viene altresì confermata la decisione di merito nella parte in cui essa, in assenza di specifiche norme nel Breve citato, in ordine alla disciplina dell'amministrazione e del possesso dei beni del Baliaggio nei casi di impedimento dell'esercizio dei compiti del Balì – cui vanno assimilati quelli di mancata nomina del Balì o di vacanza di tale carica –, aveva ritenuto che, in dette ipotesi, la rappresentanza del Baliaggio dovesse essere assunta non già dal Patrono, bensì dall'Ordine, in quanto titolare dell'interesse alla tutela ed alla conservazione dei beni di cui si tratta ed all'impiego degli stessi per il raggiungimento dei fini istituzionali.

Nella contigua area delle commende⁶⁰ si è trovata a doversi addentrare la Seconda Sezione della Corte con la sentenza n. 944 del 1997⁶¹ con la quale – citando il remoto precedente costituito dalla Sentenza n. 926 del 1935 – è stato stabilito che la posizione di soggetto di diritto internazionale mantenuta nell'ordinamento giuridico italiano dal Sovrano Militare Ordine di Malta comporta che l'atto di accettazione di eredità da parte di quest'ultimo, anche se di natura privatistica, sia valido senza necessità dell'autorizzazione governativa prevista dall'art. 17 cod. civ., quando esso risulti compiuto in stretta correlazione con le finalità istituzionali dello stesso Ordine, come nel caso in cui l'intero asse eredi-

⁶⁰ Su tale area di problematiche vedi le sopra citate Sezioni Unite 10 marzo 1932, «Il diritto ecclesiastico», 1932, p. 202; la successiva Sentenza 13 marzo 1935, n. 926 (in alcune riviste indicata come “18 marzo 1935”), «Il diritto ecclesiastico», 1935, p. 242, con nota di CRISTOFORO ASTORRI; «Rivista di diritto privato», 1936, II, p. 201; «Il foro italiano», 1935, I, c. 1485; «Giurisprudenza italiana», 1935, I, 1, c. 415; «Rivista di diritto internazionale», 1935, p. 369; «Temì emiliana», 1935, I, 1, c. 297 ed in CARLO FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale – II Prassi*, Milano, Cedam, 2008, p. 68; e la più recente Sezione Prima n. 2056 del 25 luglio 1964, edita in «Rassegna dell'Avvocatura dello Stato», 1964, I, p. 788 con nota di GIACOMO MATALONI, *Osservazioni sugli aspetti tributari della successione nelle commende del SMOM*; «Rivista di legislazione fiscale», 1964, III, p. 2032; «Il foro italiano», 1964, I, c. 1578; «Il foro padano», 1964, I, c. 1098 ed ivi c. 1372 nota di GIORGIO CANSACCHI, *L'Ordine di Malta e l'ordinamento giuridico melitense*; «Giurisprudenza italiana», 1965, I, 1, c. 414 con nota di ANDREA COMBA, *Rilevanza nell'ordinamento interno italiano delle attività pubblicistiche esplicate nell'ordinamento melitense*.

⁶¹ Sentenza della Sezione Seconda del 30 gennaio 1997, n. 944, Pres. Verde, Est. Patierno, P.M. Di Salvo (Conforme), Perusini c. s.m.o.m., edita in «Guida al Diritto - Il Sole 24ore », 1997, f. 11, p. 38, con nota di GIUSEPPE GRISI, *L'ente è soggetto di diritto internazionale anche se privo di un territorio specifico*; «Giurisprudenza italiana», 1998, I, c. 34, con nota di EDMONDO PIO, *Nota in tema di applicazione delle norme del codice civile a soggetti di diritto internazionale*; «Giustizia civile», 1997, I, c. 2173, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Art. 17 cod. civ. e acquisti dell'Ordine di Malta*; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1997, 3, p. 945.

tario venga a formare la dotazione di un ente con cui l'ordinamento melitense persegue i propri fini, quale, nella specie, una Commenda, all'uopo istituita.

Infatti, per la Corte, quale ente sovrano l'Ordine è portatore di un ordinamento giuridico originario e indipendente da ogni altro, dal quale sono disciplinati sia la sua organizzazione interna, sia la sua attività esterna. I rapporti regolati da tale ordinamento, se diretto a realizzare alcuna delle finalità istituzionali propria dell'Ordine presentano carattere pubblicistico nell'ambito dello stesso ordinamento e in quanto tali restano estranei agli ordinamenti di altri enti sovrani con i quali possano venire in contatto, dovendo l'ordinamento interno dello Stato nel cui ambito territoriale i medesimi rapporti sono sorti o si svolgano astenersi da qualsiasi atto di imperio di natura giurisdizionale o amministrativa.

“Corollario di tale principio è che gli atti o negozi di funzione, che sono quelli nei quali si esercitano le prerogative sovrane dell'Ordine per realizzare le sue finalità istituzionali non sono oggetto di diritti ad obblighi nei confronti dell'ordinamento italiano, rispetto al quale sono estranei, dovendo essere valutati secondo gli schemi giuridici dell'ordinamento melitense, quale estrinsecazione del suo potere sovrano”.

4. ASPETTI PREVIDENZIALI

Data l'incidenza delle questioni relative a rapporti di lavoro, che come abbiamo visto costituiscono l'insieme più cospicuo nel *corpus* giurisprudenziale relativo all'Ordine di Malta individuato nella ricerca, non stupisce che vi siano anche una serie di sentenze, prevalentemente della Sezione Lavoro, che si sono occupate dei contigui aspetti previdenziali.

Un cospicuo contenzioso è nato tra l'ACISMOM e l'INPS, in relazione al versamento dei contributi per i lavoratori dipendenti dall'ente ospedaliero S. Giovanni Battista, gestito dalla stessa ACISMOM.

Infatti l'INPS, agli inizi degli anni '90 del secolo scorso, ha modificato l'inquadramento dell'ACISMOM, passandola dalla categoria degli “enti pubblici” a quella degli “enti privati – ramo commercio”; e di conseguenza, ha richiesto l'immediato rimborso di oltre 14 miliardi di lire.

Ciò ha provocato da un lato interventi ministeriali⁶² e conseguente richiesta di parere al Consiglio di Stato,⁶³ dall'altro un contemporaneo notevole ricorso al giudice italiano da parte dell'INPS.

⁶² Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, con nota n. 140863 del 22 marzo 1993, ha – considerato il carattere pubblico delle istituzioni appartenenti all'ordine melitense – espresso l'opinione che l'ACISMOM dovesse essere inquadrato ai fini previdenziali ed assistenziali nel settore relativo.

⁶³ Il parere della Sezione Seconda del Consiglio di Stato del 23 febbraio 2000 n. 294/97 su “Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale: quesito circa l'inquadramento previdenziale ed assistenziale dell'Associazione Cavalieri Italiani s.m.o.m.”, può essere letto in http://www.giustizia-amministrativa.it/novita/sec_sez/sez.294-97.htm. Detto parere non giungeva alle conclusioni poi individuate dalla Corte di cassazione, ma concludeva ritenendo che l'ACISMOM dovesse essere assoggettato alle contribuzioni pretese per i soggetti commerciali.

Oltre alla già sopra descritta sentenza n. 489 del 1999⁶⁴ nella quale le Sezioni Unite sono giunte a negare la giurisdizione del giudice italiano su controversie per recupero di contributi assicurativi instaurate dall'INPS, vanno segnalate una serie di sentenze emesse dal 2006 in poi.

Un primo gruppo, costituito dalle conformi sentenze nn. 2755,⁶⁵ 2756⁶⁶ e 2847⁶⁷ del 2006 si caratterizza dalla diversa valutazione che la Sezione Lavoro farà, al fine di escludere la fondatezza di pretese contributive avanzate dall'Inps nei confronti dell'ACISMOM in relazione ad attività di lavoro ospedaliero, dei rapporti diplomatici e delle leggi speciali già esaminate dalle Sezioni Unite in ordine alla pretesa ma negata immunità giurisprudenziale, con una maggiore valutazione delle implicazioni internazionalistiche conseguenti al già sopra più volte citato scambio di note del 1960.

Ritenuti ora centrali i "criteri di integrazione" delle attività sanitarie melitensi con l'attività dell'amministrazione sanitaria italiana, ne viene fatta derivare la non equiparabilità ai fini degli oneri previdenziali – pretesa dall'Inps – dell'Acismom con gli enti sanitari privati aventi scopo di lucro, dovendosi semmai questa equiparare a tali fini con gli enti pubblici.

Infatti, come detto nella sentenza capofila n. 2755 del 2006, "l'attività svolta sul territorio nazionale dalle strutture sanitarie dello SMOM, gestite mediante l'ACISMOM (...) risulta regolata sul piano internazionale, fin da epoca precedente al D.Lgs. n. 502 del 1992, dai citati accordi realizzati tra lo Stato Italiano e l'Ordine (scambio di note diplomatiche del 1960 e del 1989: lo scambio di note diplomatiche, come rileva la parte resistente, è una forma tipica di conclusione di accordi internazionali).

A tali accordi corrisponde sul piano del diritto interno, fin dalla L. n. 41 del 1978, il riconoscimento – attraverso il sistema di convenzioni realizzato con il D.P.C.M. 16 ottobre 1987 – dell'attività svolta nel quadro dell'assistenza sanitaria nazionale dalle istituzioni dello SMOM, che sono così poste su un identico piano rispetto alla Pubblica Amministrazione Sanitaria Italiana (...), non appartenendo alla Amministrazione Pubblica italiana, né alla sanità privata, ma essendo equiparate ai soggetti del sistema pubblico.

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 502 del 1992, questo assetto normativo si sviluppa con la previsione della regolamentazione, mediante accordi

⁶⁴ Sentenza delle Sezioni Unite del 21 luglio 1999, n. 489, Pres. Grossi, Est. Genghini, P.M. Lo Cascio (Conforme), Inps c. ACISMOM, in «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2000, 3, p.793; «Informazione previdenziale», 2000, p. 1307.

⁶⁵ Sentenza della Sezione Lavoro dell'8 febbraio 2006, n. 2755, Pres. Senese, Est. Miani Canevari, P.M. Velardi (Conforme), INPS c. ACISMOM, edita in «Giustizia civile», 2007, 1, c. 45, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Immunità giurisdizionale, ipse dixit e inquadramento contributivo dell'Acismom*; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2006, 3, p. 822.

⁶⁶ Sentenza della Sezione Lavoro dell'8 febbraio 2006, n. 2756, Pres. Senese, Est. Miani Canevari, P.M. Velardi (Conforme), INPS c. ACISMOM, non massimata ed inedita.

⁶⁷ Sentenza della Sezione Lavoro del 9 febbraio 2006, n. 2847, Pres. Senese, Est. Miani Canevari, P.M. Velardi (Conforme), INPS c. ACISMOM, non massimata ed inedita

internazionali, dell'attività svolta dalle strutture sanitarie dello SMOM secondo i "criteri di integrazione" con l'attività dell'amministrazione sanitaria italiana, indicati nello stesso provvedimento legislativo.

L'assunto dell'ente ricorrente risulta così confutato dal rilevato riconoscimento da parte dell'ordinamento italiano della gestione da parte dell'ACISMOM, ente di diritto pubblico melitense, di strutture sanitarie equiparate a quelle del sistema pubblico nazionale, e non riconducibili certamente a enti di diritto privato italiani con scopo di lucro".

Sulla stessa linea si pone la sentenza, sempre della Sezione Lavoro, n. 8478 del 2008.⁶⁸

Diversa, essendo diversa la fattispecie sottostante, la soluzione adottata con la sentenza n. 22126 del 2006,⁶⁹ dove la Corte escluderà essersi in presenza di un rapporto di lavoro subordinato.

In un caso nel quale un lavoratore chiedeva il rimborso di oneri previdenziali non versati (in una complessa vicenda nella quale l'ACISMOM si era prima fatta carico volontariamente anche della quota di oneri previdenziale a carico dei lavoratori e poi aveva cambiato orientamento), le Sezioni Unite, con la sentenza n. 5 del 2007⁷⁰ hanno applicato i collaudati criteri individuati in relazione alle vicende più strettamente laburistiche per confermare la giurisdizione del giudice italiano su tali controversie.

5. ASPETTI TRIBUTARI

Nelle aule di Piazza Cavour si è anche discusso di profili tributari connessi con attività dell'Ordine di Malta.⁷¹

Innanzitutto si è dovuto stabilire se ed in che limiti le attività svolte in Italia dallo SMOM siano assoggettabili alla potestà impositiva dello Stato italiano.

Interessante, perché definisce quale "finalizzata" la soggettività internazionale dello SMOM, è la sentenza della Sezione Prima n. 11788 del 1991⁷² secondo la

⁶⁸ Sentenza della Sezione Lavoro del 2 aprile 2008, n. 8478, Pres. Sciarelli, Est. Roselli, P.M. Fedeli (Conforme), INPS c. ACISMOM, Inedita.

⁶⁹ Sentenza della Sezione Lavoro del 16 ottobre 2006, n. 22126, Pres. Ciciretti, Est. Celentano, P.M. Destro (Conforme), ACISMOM c. INPS, edita in «Il foro italiano», 2007, I, c. 93.

⁷⁰ Sentenza delle Sezioni Unite del 3 gennaio 2007, n. 5, Pres. Carbone, Est. Vidiri, P.M. Iannelli (Conforme), Franceschini c. ACISMOM, edita in «Giustizia civile», 2007, I, c. 45, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Immunità giurisdizionale, ipse dixit e inquadramento contributivo dell'Acismom*; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 2007, 3, p. 937.

⁷¹ Ometto di occuparmi di questioni marginali, quali ad esempio quella relativa alla natura commerciale della vendita di francobolli dello SMOM (e dello SCV e S. Marino) affrontati nella inedita sentenza n. 3393 del 1985, ovvero quelle relative a vicende dove l'Ordine entra in modo del tutto marginale, come quella affrontata dalla Sentenza n. 5659 del 1986 (edita in «Rivista di legislazione fiscale», 1987, III, p. 427 ss.) nella quale si discuteva se ricadesse l'obbligo solidale al pagamento dell'imposta di registro lo SMOM che era intervenuto in giudizio solo quale *nuncius* portatore della notizia della avvenuta soppressione di commenda e vincolo commendale.

⁷² Sentenza della Sezione Prima, del 5 novembre 1991, n. 11788, Pres. Corda, Est. Senofonte, P.M. Donnarumma (Difforme), Sovrano Militare Ordine di Malta c. Amministrazione delle Fi-

quale lo SMOM “gode nel diritto internazionale (...) di una peculiare soggettività funzionale alla realizzazione delle proprie finalità istituzionali (...) e assistita, in tale ambito, al pari di quella riconosciuta ad altre organizzazioni internazionali, da prerogative normalmente spettanti agli stati territoriali in ragione della loro sovranità. La quale si traduce, essenzialmente, nella immunità (...) dalla giurisdizione degli altri Stati (...) e, quindi, dalla passività alla potestà tributaria di questi ultimi, che della giurisdizione (nell’accezione lata) costituisce uno degli attributi. Deve, peraltro, precisarsi” ed è qui la parte probabilmente più interessante della motivazione “che il carattere funzionale della soggettività di cui fruisce il ricorrente si ripercuote sull’ampiezza della correlata immunità, nel senso che, trattandosi di soggetto “conformato” dai propri fini e non potendo, perciò, costituzionalmente operare che per la loro realizzazione, l’immunità copre tutti i rapporti e i mezzi dell’ente che non risultino distratti dalla loro destinazione “naturale” e, quindi, anche quelli di marca privatistica, ancorché intrinsecamente di contenuto neutro o promiscuo, che non esibiscano in concreto destinazioni diverse”.

Ciò consente alla Corte di ritenere lo SMOM immune dall’INVIM decennale su un proprio fondo agricolo i cui proventi non risulta fossero distratti dal perseguimento dei fini istituzionali dell’Ordine.

Giova appena il caso di ricordare come nell’evocare il carattere funzionale della soggettività dell’Ordine, la Corte implicitamente faccia riferimento alla famosa sentenza 24 gennaio 1953 emessa, su chirografo pontificio, dallo speciale Tribunale Cardinalizio incaricato di risolvere le intricate questioni dei rapporti tra SMOM e Santa Sede che sul punto ebbe a dire che “La qualità di Ordine sovrano della Istituzione è funzionale, ossia diretta ad assicurare il raggiungimento dei fini dell’Ordine stesso e il suo sviluppo nel mondo”⁷³ e che il perseguimento di tali fini, individuati come “oltre la santificazione dei suoi membri, anche fini religiosi, caritativi e assistenziali”, giustifica il godimento delle prerogative internazionalistiche riconosciute all’Ordine.⁷⁴

Tale ampia esenzione tributaria non consente però all’Ordine di non rispettare procedure e termini per richiedere – ad esempio – la restituzione di quanto in ipotesi versato di non dovuto.

nanze, edita in «Il Foro italiano», 1991, I, c. 3335 con nota di MARCO ANNECCHINO; «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica», 1991-92, 1, p. 151; «Rivista di diritto internazionale», 1992, fasc. 1, p. 177; «Vita Notarile», 1992, I, p. 314; «Giustizia civile», 1992, I, c. 389, con nota di FRANCESCO GAZZONI, *Fini e conferma dell’Ordine di Malta*.

⁷³ Vedi «Acta Apostolicae Sedis», 1953, pp. 766-767.

⁷⁴ Anche se, a stretto rigore, la Sentenza cardinalizia che prima parla di “godimento di alcune prerogative inerenti all’Ordine stesso come Soggetto di diritto internazionale” ritiene poi di dover precisare che “Tali prerogative, che sono proprie della sovranità — a norma dei principi del diritto internazionale — e che, dietro l’esempio della Santa Sede, sono state riconosciute anche da alcuni Stati, non costituiscono tuttavia nell’Ordine quel complesso di poteri e prerogative, che è proprio degli Enti sovrani nel senso pieno della parola”.

Infatti, con la sentenza n. 8191⁷⁵ del 1998 la Prima Sezione della Corte ha stabilito che la norma relativa a procedure e termini per richiedere rimborsi si applica in tutti i casi nei quali tali rimborsi debbono essere corrisposti, e quindi anche nel caso di esenzione dall'imposizione riconosciuta a favore di soggetti internazionali. "Si deve quindi ritenere che qualora lo SMOM – che gode nel diritto internazionale e, quindi, anche nel diritto italiano, in forza della norma di adattamento automatico sancito dall'art. 10, comma 1, cost., di una peculiare soggettività, funzionale alla realizzazione delle proprie finalità istituzionali e assistita, fra l'altro, da immunità dalla passività alla potestà tributaria degli altri Stati (...) – abbia versato direttamente (in sede di autotassazione) imposte non dovute, il diritto al rimborso deve essere escluso qualora non abbia presentato, come nella specie, domanda di rimborso, all'autorità competente, nel termine di diciotto mesi fissato dall'art. 38 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, senza che tale interpretazione sia in contrasto con l'art. 10, comma 1, cost. La decisione impugnata che per tale motivo il rimborso ha negato non merita censura, previa correzione della motivazione nei sensi esposti".

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

La Corte di Cassazione ha quindi profuso negli anni oggetto della presente indagine notevoli energie per definire la posizione dello SMOM e dell'ACISMOM in Italia, e lo ha fatto cercando di non perdere il contatto con la propria più risalente giurisprudenza, individuando spazi di immunità la cui ampiezza si è andata delineando in relazione a valori più o meno sacrificabili da parte dell'Ordinamento italiano.

Così, se per i profili fiscali e per taluni profili previdenziali la giurisprudenza ha manifestato maggiore "cedevolezza" innanzi alle istanze connesse alle esigenze proprie dell'azione melitense in Italia, quando invece si è dovuta trovare una soluzione al conflitto tra coerenza con il rispetto di norme consuetudinarie internazionali intese in senso classico e tutele da garantire a cittadini, come nel caso della garanzia di poter ricorrere alla giurisdizione dei giudici dello Stato, la Corte ha cercato argomentazioni – non sempre scevre da possibili critiche puntualmente avanzate da un'attenta dottrina giustamente vigile sugli esiti di una giurisprudenza "per valori" che sembrava stravolgere norme e tradizioni giuridiche – che potessero far salve le posizioni che si ritenevano non adeguatamente tutelate.

Ma tutto questo lavoro, che probabilmente è oramai giunto ad un livello di cristallizzazione tale da non far prevedere ulteriori colpi di scena, non si è verificato solo nei confronti dello SMOM, quasi che questo fosse, come Malta, un'isola, separata dal resto dell'esperienza giurisprudenziale, ma si è intrecciato ed

⁷⁵ Sentenza della Sezione Prima del 19 agosto 1998, n. 8191, Pres. Sensale, Est. Finocchiaro, P.M. Schirò (Conforme), Sovrano Militare Ordine Malta c. Ministero delle Finanze, edita in «Giurisprudenza delle imposte», 1999, I, p. 186; «Giustizia civile», 1999, 1, c. 1447.

inquadrato in un più ampio sforzo di ricerca di nuovi equilibri tra guarentigie necessarie a tutelare la libertà di azione di soggetti internazionali e tutele dei singoli considerate irrinunciabili dagli Stati moderni. Così la giurisprudenza sullo SMOM si interseca in una sorta di staffetta, in Italia, con quelle relative ad altri soggetti di diritto internazionali, muniti o meno della qualifica statale e, ancor di più con le nuove prassi e giurisprudenze affermatesi a livello europeo.

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Giugno 2013

(CZ 2 · FG 3)

